

**T.C.**  
**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**



**DENİZ YOLUYLA EŞYA TAŞIMA HUKUKUNDA**  
**ÖZEN KAVRAMI**

**Ece Nazlı KARAPINAR**

**TEZ DANIŞMANI: Doç. Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS**

**2017 İZMİR.**

**YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI**

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

23.08.2017

Doç. Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS



Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

23.08.2017

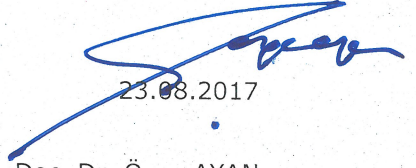
Yrd. Doç. Dr. Sami AKSOY



Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

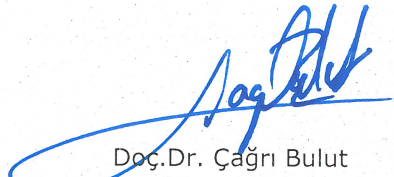
23.08.2017

Doç. Dr. Özge AYAN



Doç.Dr. Çağrı Bulut

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ



## ÖZ

### DENİZ YOLUYLA EŞYA TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN KAVRAMI

Ece Nazlı KARAPINAR

Yüksek Lisans Tezi, T.C. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Doç. Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS

2017

Deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmelerinde, taşıyanın özen yükümlülüğü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun madde 1141 ve 1178 hükümleri ile düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde taşıyanın özen yükümlülüğü sırasıyla, "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" ile "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen*" kavramları çerçevesinde belirlenmektedir. Çalışmamızda, kanun koyucunun getirdiği özen ölçütü bakımından, kavram tercihinin ve kullandığı terminolojinin yerindeliliğinin incelenmesi, aksaklıkların ortaya konması ve çözüme hukuki katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, Borçlar Hukuku bakımından özen yükümlülüğü kavramının ne anlama geldiği ve yükümlülüğün kaynağı ile ölçütüne ilişkin temel açıklamalar ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

İkinci bölümde, taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü kapsamında özen kavramı incelenmiştir. Kaynak Alman Ticaret Kanunu ile Lahey Kuralları'nda yer alan ilgili düzenlemeler ile makul özen kavramının denkliği sorunu, tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özenin ulusal ve uluslararası görünümüleri ışığında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özen yükümlülüğü çerçevesinde kavram incelemesi yapılmıştır. Tarihsel gelişim içinde ulusal ve uluslararası kural yaratıcıların kavram tercihleri irdelenmiş; kanun koyucunun kullandığı kavram ile "makul özen" kavramı kıyaslanmıştır. Kanun koyucunun kavram tercihinin sebebi ve yerindeliliği, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen dikkat ve özenin ulusal ve uluslararası görünümüleri açıklanmak suretiyle irdelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise çalışmamızda bütünüyle ortaya koyduğumuz bilgiler hukuki çerçevede harmanlanarak, kanun koyucunun madde 1141 ve 1178 hükümleri

bağlamında taşıyanın özen yükümlülüğü düzenlemelerinde kullanmayı tercih ettiği kavramların yerindeliği hususu aydınlatılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Deniz Ticaret Sözleşmeleri, Makul, Özen, Yükümlülük, Tedbirli, Taşıyan, Basiret, Elverişlilik, Navlun Sözleşmesi, İfa, 1141, 1178, Türk Ticaret Kanunu, Lahey Kuralları.



## **ABSTRACT**

### **THE CONCEPT OF DILIGENCE IN THE LAW OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA**

Ece Nazlı KARAPINAR

Yaşar University, Graduate School of Social Sciences

Department of Commercial Law

Private Law LL.M. Programme

Advisor: Assoc. Ecehan YEŞİLOVA ARAS

2017

The carrier's obligation to show diligence, within the contracts for the carriage of goods by sea, has been regulated in Art. 1141 and 1178 of Turkish Commercial Code No. 6102. In our study, we examined the Turkish legislator's choice of wording and the terminology governing the aforementioned provisions. By this, we aimed to analyze the pertinency of the notions partaking in the regulations, to reveal the flaws for the wording preferred by the law-maker and to contribute to remedy this legal irregularity.

Firstly, we addressed the understanding and basis of the concept of diligence in the context of Turkish Law of Obligations and explained the criteria set forth to determine it.

In the second part of the study, the norm of diligence to determine the carrier's obligation with regards to seaworthiness was examined. Establishing that the Turkish legislators have taken the German Commercial Code and the Hague Rules as reference; the regulations in these sources, along with national and international court practices, have been analyzed to display the issue of equivalence between the concept of due diligence and the wording preferred in Art. 1141 of TCC.

As to the third part, by scrutinizing the historical development for the concept of duty of care in the performance of the freight contract; evaluating the national and international outlook and regulations for this norm, the aptness of the wording of Art. 1178 of TCC was assessed.

**Key Words:** Contracts for the Carriage of Goods, Carrier, Due Diligence, Duty of Care, Turkish Commercial Code, Hague Rules, Prudent, Seaworthiness, Freight, Charter Party, 1141, 1178.

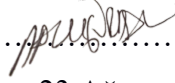


## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum "DENİZ YOLUYLA EŞYA TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN KAVRAMI" adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Ece Nazlı KARAPINAR

İMZA

.....

23 Ağustos 2017

## İÇİNDEKİLER

|                                      |      |
|--------------------------------------|------|
| ÖZ                                   | iii  |
| ABSTRACT                             | v    |
| YEMİN METNİ                          | vii  |
| İÇİNDEKİLER                          | viii |
| KISALTMA LİSTESİ                     | xiii |
| GİRİŞ                                | 1    |
| I. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN AMACI | 1    |
| II. ÇALIŞMADA KULLANILAN TERMİNOLOJİ | 2    |
| III. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE SINIRLARI | 3    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ÖLÇÜTÜNE İLİŞKİN TEMEL AÇIKLAMALARIN TAŞIMA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

|                                                                |    |
|----------------------------------------------------------------|----|
| I. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAVRAMI                                    | 6  |
| A. KUSUR-İHMAL VE ÖZEN İLİŞKİSİ                                | 9  |
| B. DÜRÜST DAVRANMA KURALI VE ÖZEN                              | 11 |
| II. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN                                      | 12 |
| A. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN<br>DÜZENLEMELER | 12 |
| B. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ                        | 14 |
| C. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZENİN TESPİTİ                             | 16 |
| III. VEKİLİN GÖSTERMESİ GEREKEN ÖZEN                           | 17 |
| IV. YÜKLENİCİNİN GÖSTERMESİ GEREKEN ÖZEN                       | 20 |
| V. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUCU                       | 23 |
| VI. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ÖLÇÜTÜ                                 | 24 |
| A. DIŞ –İÇ ÖZEN                                                | 24 |
| B. ŞAHSİ ÖZEN                                                  | 25 |
| 1. Sübjektif Özen                                              | 25 |
| 2. İş Gören Kimsenin Kendi İşlerinde Gösterdiği Özen           | 27 |

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 3. Objektif Özen                | 28 |
| 4. İyi Bir Aile Babasının Özeni | 30 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TAŞIYANIN GEMİYİ DENİZE, YOLA VE YÜKE ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ÖZEN

|                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GEMİYİ ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ,<br>KAPSAMI VE ETKİLERİ                                              | 34 |
| II. TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN KAVRAMI                                                                                           | 36 |
| A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI                                                                                                    | 36 |
| B. KAVRAMIN TARİHSEL GELİŞİMİ                                                                                              | 38 |
| 1. Alman Ticaret Kanunu ve Taşıyanın Özeni                                                                                 | 39 |
| 2. Lahey Kuralları ve Taşıyanın Özeni                                                                                      | 41 |
| III. BASİRETLİ BİR İŞ ADAMI KAVRAMI                                                                                        | 44 |
| A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI                                                                                                    | 47 |
| B. TACİRİN BASİRETLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME<br>YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI                                 | 48 |
| C. BASİRETLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME<br>YÜKÜMLÜLÜĞÜ KARŞISINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN<br>KAVRAMININ OLUŞTURULMA AMACI | 48 |
| IV. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU<br>DİKKAT VE ÖZEN                                                     | 52 |
| A. MAKUL ÖZEN KAVRAMI                                                                                                      | 52 |
| B. MAKUL ÖZEN KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ                                                                                 | 56 |
| C. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ<br>OLDUĞU DİKKAT VE ÖZEN İLE MAKUL ÖZEN<br>KAVRAMLARININ DENKLİĞİ             | 60 |
| V. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU<br>DİKKAT VE ÖZENİN GÖRÜNÜMLERİ                                        | 62 |
| A. GEMİYİ DENİZE ELVERİŞLİ BULUNDURMA<br>YÜKÜMLÜLÜĞÜ                                                                       | 62 |
| 1. Geminin Yapısal Elverişliliği                                                                                           | 63 |

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| a. Geminin fiziki durumu ve ekipmanı                                      | 63 |
| b. Gemi gövdesi, borular ve subaplar                                      | 67 |
| c. Navigasyon teçhizatı ve teknolojik ekipman                             | 69 |
| <b>B. GEMİYİ YOLA ELVERİŞLİ BULUNDURMA</b>                                |    |
| <b>YÜKÜMLÜLÜĞÜ</b>                                                        | 70 |
| 1. Tankerler, Gemi Yakıtı ve Kumanya                                      | 70 |
| 2. Kaptanın ve Gemi Adamlarının Yeterliliği ile Yetkinliği                | 71 |
| 3. Dokümantasyonun Yeterliliği                                            | 74 |
| a. Seyrüsefere ilişkin belgeler                                           | 74 |
| b. Gemi planı                                                             | 75 |
| c. Geminin elverişliliğinin sağlanması için gerekli olan dolaylı belgeler | 75 |
| 4. Borç ödeme kabiliyeti                                                  | 80 |
| <b>C. GEMİYİ YÜKE ELVERİŞLİ BULUNDURMA</b>                                |    |
| <b>YÜKÜMLÜLÜĞÜ</b>                                                        | 80 |
| 1. Gemi Havalandırması ve Soğutma Tesisatı                                | 83 |
| 2. Gemi Yükleme ve Uygun İstif                                            | 84 |
| 3. Konteynerin Taşınacak Yüke Elverişli Olması                            | 87 |
| <b>VI. ARA SONUÇ</b>                                                      | 89 |

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **TAŞIYANIN NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASI KAPSAMINDA ÖZEN**

|                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>I. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ, KAPSAMI VE ETKİLERİ</b> | 91  |
| <b>II. TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN KAVRAMI</b>                                                                                   | 93  |
| A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI                                                                                                   | 93  |
| B. TARİHSEL GELİŞİM İÇİNDE KAVRAM TERCİHİ                                                                                 | 96  |
| <b>III. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZEN</b>                                 | 101 |
| A. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE                                                                             |     |

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ÖZEN İLE MAKULÖZEN KAVRAMLARININ DENKLİĞİ                                                             | 101 |
| B.TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZEN KAVRAMININ KAYNAK METİNLERDEKİ KAVRAMLARLA DENKLİĞİ | 107 |
| IV. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZENİN GÖRÜNÜMLERİ       | 107 |
| A. EŞYANIN YÜKLETİLMESİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN                                           | 109 |
| 1. Yüğü İnceleme (Muayene)                                                                            | 109 |
| 2. Yüğü Kabul Etmeme                                                                                  | 110 |
| 3. Yüğün Türüne Göre Yükleme Yapma                                                                    | 111 |
| 4. Yüğü Satma                                                                                         | 112 |
| 5. Özel Yüğüler Bakımından Yüğületenin Bilgi ve Talimatları                                           | 113 |
| B. EŞYANIN İSTİFİ VE ELDEN GEÇİRİLMESİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN                            | 114 |
| C. EŞYANIN TAŞINMASI, KORUNMASI VE GÖZETİMİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN                       | 116 |
| 1. Kontaminasyon                                                                                      | 116 |
| 2. Yangın Hasarı                                                                                      | 117 |
| 3. Rutubet veya Nemden Kaynaklanan Yüğü Hasarı                                                        | 118 |
| 4. Paslanma                                                                                           | 120 |
| 5. Yetersiz Havalandırma                                                                              | 121 |
| 6. Isı                                                                                                | 121 |
| 7. Yüğüte Azalma ve Eksilme                                                                           | 123 |
| 8. Yüğün Zayı Olması                                                                                  | 124 |
| 9. Taşıma Evrakının ve İlgili Belgelerin Düzenlenmesi ile Diğer Mercilerin Bildirimleri               | 125 |
| D. EŞYANIN BOŞALTILMASI BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN VE NEZARET ETME YÜĞÜMLÜLÜĞÜ               | 126 |
| E. EŞYANIN GEÇ TESLİMİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN                                            | 127 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| V. ARA SONUÇ                | 129 |
| <b>SONUÇ</b>                | 137 |
| <b>KAYNAKÇA</b>             | 144 |
| <b>ELEKTRONİK KAYNAKLAR</b> | 175 |



## KISALTMA LİSTESİ

|                |                                                                                                                                                              |
|----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ABD</b>     | Amerika Birleşik Devletleri                                                                                                                                  |
| <b>A.C.</b>    | Appellate Court ( <i>Temyiz Mahkemesi</i> )                                                                                                                  |
| <b>Alm.</b>    | Almanca                                                                                                                                                      |
| <b>AMC</b>     | American Maritime Cases                                                                                                                                      |
| <b>Art.</b>    | Article                                                                                                                                                      |
| <b>Aşğ.</b>    | Aşağıda                                                                                                                                                      |
| <b>AÜHFD</b>   | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                  |
| <b>b.</b>      | Bent                                                                                                                                                         |
| <b>BATİDER</b> | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                                                                                              |
| <b>BGB</b>     | Bürgerliches Gesetzbuch ( <i>Alman Medeni Kanunu</i> )                                                                                                       |
| <b>BK</b>      | 818 Sayılı (Mülga) Borçlar Kanunu                                                                                                                            |
| <b>Böl.</b>    | Bölüm                                                                                                                                                        |
| <b>c.</b>      | Cümle                                                                                                                                                        |
| <b>C.</b>      | Cilt                                                                                                                                                         |
| <b>C.P.</b>    | Court of Common Pleas                                                                                                                                        |
| <b>Ch.</b>     | Chapter                                                                                                                                                      |
| <b>CMI</b>     | Comite Maritime International ( <i>Uluslararası Denizcilik Komitesi</i> )                                                                                    |
| <b>CMR</b>     | Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road ( <i>Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi</i> ) |
| <b>COGSA</b>   | Carriage of Goods by Sea Act                                                                                                                                 |
| <b>Çev.</b>    | Çeviri                                                                                                                                                       |
| <b>E.</b>      | Esas Numarası                                                                                                                                                |
| <b>ETA</b>     | Estimated Time of Arrival ( <i>Tahmini Varış Zamanı</i> )                                                                                                    |
| <b>ETL</b>     | European Transport Law                                                                                                                                       |
| <b>F.</b>      | Federal Mahkeme                                                                                                                                              |
| <b>FCL</b>     | Full Container Load                                                                                                                                          |
| <b>H.D.</b>    | Hukuk Dairesi                                                                                                                                                |
| <b>HFD</b>     | Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                                                                                      |
| <b>HGB</b>     | Handelsgesetzbuch ( <i>Alman Ticaret Kanunu</i> )                                                                                                            |
| <b>HGK</b>     | Hukuk Genel Kurulu                                                                                                                                           |
| <b>IJOSL</b>   | International Journal of Shipping Law                                                                                                                        |

|                     |                                                                                                               |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>IMDG</b>         | International Maritime Dangerous Goods Code ( <i>Tehlikeli Mallar Uluslararası Denizcilik Kodu</i> )          |
| <b>IMO</b>          | International Maritime Organization ( <i>Uluslararası Denizcilik Örgütü</i> )                                 |
| <b>ISM</b>          | International Safety Management Code ( <i>Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu</i> )                             |
| <b>ISPS</b>         | International Ship and Port Facility Security Code ( <i>Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik Kodu</i> ) |
| <b>İng.</b>         | İngilizce                                                                                                     |
| <b>İÜHFİM</b>       | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası                                                                |
| <b>JIML</b>         | Journal of International Maritime Law                                                                         |
| <b>JuS</b>          | Juristische Schulung                                                                                          |
| <b>HK</b>           | Hamburg Kuralları                                                                                             |
| <b>K.</b>           | Karar Numarası                                                                                                |
| <b>K.B.</b>         | King's Bench ( <i>İngiltere Yüksek Mahkemesi</i> )                                                            |
| <b>kg.</b>          | Kilogram                                                                                                      |
| <b>Krş.</b>         | Karşılaştırınız                                                                                               |
| <b>KTK</b>          | Karayolu Taşıma Kanunu                                                                                        |
| <b>LCL</b>          | Less Than Full Container Load                                                                                 |
| <b>Lloyd's Rep.</b> | Lloyd's Law Reports                                                                                           |
| <b>LMCLQ</b>        | Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly                                                                 |
| <b>LLP</b>          | Lloyd's of London Press                                                                                       |
| <b>L.R.</b>         | Local Rules                                                                                                   |
| <b>LK</b>           | Lahey Kuralları                                                                                               |
| <b>Ltd.</b>         | Limited Şirketi / Limited Company                                                                             |
| <b>MARPOL</b>       | International Convention for the Prevention of Pollution from Ships                                           |
| <b>m.</b>           | Madde                                                                                                         |
| <b>MLAANZ</b>       | The Maritime Law Association of Australia and New Zealand                                                     |
| <b>MÜHFD</b>        | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                  |
| <b>No.</b>          | Numara                                                                                                        |
| <b>Nakl.</b>        | Nakleden                                                                                                      |
| <b>NYPE</b>         | New York Produce Exchange                                                                                     |
| <b>Örn.</b>         | Örneğin                                                                                                       |
| <b>Par.</b>         | Paragraf                                                                                                      |

|                  |                                                                                                                |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Q.B.</b>      | Queen's Bench ( <i>İngiltere Yüksek Mahkemesi</i> )                                                            |
| <b>s.</b>        | Sayfa                                                                                                          |
| <b>S.</b>        | Sayı                                                                                                           |
| <b>Schultess</b> | Schultess Polygraphischer Verlag                                                                               |
| <b>SOLAS</b>     | International Convention for the Safety of Life at Sea ( <i>Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi</i> ) |
| <b>TBB</b>       | Türkiye Barolar Birliği                                                                                        |
| <b>TBK</b>       | 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                                                                                |
| <b>T.B.M.M.</b>  | Türkiye Büyük Millet Meclisi                                                                                   |
| <b>T.C.</b>      | Türkiye Cumhuriyeti                                                                                            |
| <b>TCC</b>       | Turkish Commercial Code                                                                                        |
| <b>TMK</b>       | Türk Medeni Kanunu                                                                                             |
| <b>TK</b>        | 6762 Sayılı (Mülga) Türk Ticaret Kanunu                                                                        |
| <b>TL</b>        | Türk Lirası                                                                                                    |
| <b>TTK</b>       | 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu                                                                                |
| <b>TVR</b>       | Tijdschrift Vervoer & Recht                                                                                    |
| <b>USD</b>       | Amerikan Doları                                                                                                |
| <b>UTİF</b>      | Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu                                                                  |
| <b>v.</b>        | versus (-e karşı)                                                                                              |
| <b>vb.</b>       | ve benzeri                                                                                                     |
| <b>vd.</b>       | ve devamı                                                                                                      |
| <b>vs.</b>       | ve sair                                                                                                        |
| <b>Y.</b>        | Yıl                                                                                                            |
| <b>yuk.</b>      | Yukarıda                                                                                                       |

## GİRİŞ

### I. KONUNUN ÖNEMİ VE ÇALIŞMANIN AMACI

Deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmelerinde, taşıyanın özen yükümlülüğü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun madde 1141 ve 1178 hükümleri ile düzenlenmiştir. Madde 1141/I hükmü ile her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde bulunmasını sağlamakla yükümlü kılınmış; aynı maddenin ikinci fıkrası ile de taşıyanın, bu yükümlülük çerçevesinde tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde 1178 hükmü dahilinde ise taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır.

Özen yükümlülüğü ise, hukukumuzda Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere pek çok kanunda düzenleme alanı bulan, borcun ifası bakımından aranan ve yerine getirilmemesi halinde ise borçlunun sorumluluğunu doğurabilen temel bir kavram niteliğindedir<sup>1</sup>.

Sorumluluk hukuku kapsamında; doğan zararın kim tarafından ve hangi oranda tazmin edileceği hususlarının belirlenebilmesi için kusurun ve derecesinin tespit edilmesi asırdır<sup>2</sup>. Kusurun tespitinde ise borçlunun borcun ifası sırasında özenli davranıp davranmadığı irdelenmektedir<sup>3</sup>. Bu bakımdan, özen yükümlülüğü kavramı ile bu kavramın içeriği ve hangi anlama geldiği hususları oldukça önem arz etmektedir.

Deniz yoluyla yapılan eşya taşımlarında taşıyanın göstereceği özen ölçütü, madde 1141 hükmü ile "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve*

<sup>1</sup> AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 91; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 330; GÜNAY, Cevdet İlhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, (Borçlar), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 89.

<sup>2</sup> MAKAS, Recep, "*Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 4, Y. 2012, s. 149-180, s. 152, s. 151-152; KAZANCI, S. Gökhan, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunun İhlalinin Hukuki Sonuçları, (Danışman: ENGİN, Murat), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İstanbul, s. 8.

<sup>3</sup> TOPUZ, Seçkin, Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, (Danışman: GÜVEN, Kudret), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, Kırıkkale, s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-SonaErme, Tasarım Ofset, Ankara, 1995, s. 117.

*özen*" olarak belirlenmektedir. Madde 1178 hükmünde de bu ölçüt neredeyse aynı ifadelendirmeyeyle, "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen*" kavramı ile ortaya konulmuştur. Borcun ifasının tam ve gerektiği gibi yapılıp yapılmadığının tespitinde ve doğan zararın tazmininde öne çıkan özen yükümlülüğü bakımından; kanun koyucunun belirlediği özen ölçütü çerçevesinde bu kavramların hangi anlama geldiği, aynılık taşıyıp taşımadığı ve özen yükümlülüğüne dair diğer düzenlemeler ile aralarında bir farkın bulunup bulunmadığı hususlarının tespiti oldukça önemlidir. Nitekim, özen yükümlülüğüne dair getirilen bu kavramlar, deniz yoluyla gerçekleştirilen eşya taşıma işleri açısından, kanun koyucunun taşıyandan beklentisini şekillendirmektedir.

Bu çalışmanın amacı; kanun koyucunun öngördüğü özen yükümlülüğünün, Borçlar Hukuku, Ticari İşletme Hukuku ve Taşıma Hukuku boyutuyla karşılaştırılarak, deniz yoluyla yapılan eşya taşımaları bakımından hangi anlama geldiğini ortaya koymak ve nasıl belirlendiğini saptamaktır. Bu suretle de, kanun koyucunun taşıyanın özen yükümlülüğüne dair madde 1141 ve 1178 hükmü ile getirdiği özen ölçütü bakımından, kavram tercihinin ve kullandığı terminolojinin yerindeliğini inceleyerek, aksaklıkları ortaya koymak ve çözüme hukuki katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

## II. ÇALIŞMADA KULLANILAN TERMİNOLOJİ

Deniz ticareti hukuku, içeriğinde yabancı dildeki kavramları en fazla bulunduran alanlardan birisi olup çoğu durumda, bu kavramların dilimize tam olarak tercüme edilmesi mümkün olmamaktadır. Bunun sebebi, deniz ticareti hukukunda kaynak kabul edilen uluslararası konvansiyonlar ile yabancı hukuk mevzuatında kullanılan yabancı dildeki kavramların, Türkçe'ye tercüme edildiğinde anlamlarının tam olarak yansıtılamamasıdır.

Bununla birlikte; bu kavramlar tercüme edildiğinde, yabancı dildeki ifadesi gibi kısa ve özlü bir şekilde ifade edilememekte yahut yapılan tercümeler literatüre yerleşmemektedir<sup>4</sup>.

Türk Ticaret Kanunu'nda deniz ticareti yoluyla yapılan taşıma hükümlerini düzenlerken, kanun koyucunun kaynak aldığı uluslararası konvansiyon hükümleri ve yabancı hukuk mevzuatı; bu metinlerde kullanılan kavramların terminolojisinin,

---

<sup>4</sup> YEŞİLOVA, Ecehan, Konişmentonun İspat Kuvveti, (Konişmento), Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 20.

dilbilimsel analizi doğrultusunda çalışmamız çerçevesinde inceleme alanı bulunmaktadır. İzah edilen sebeple de, mehzaz teşkil eden metinlerde kullanılan ifadeler, çalışmamızda orijinal ifadeleriyle kullanılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çalışmamızda, taşımacılık faaliyeti ile taşıma hukuku literatüründe dilimizdeki karşılığı tam olarak bulunamayan ve kaynak metinlerde kullanılan kavramların asıl anlamlarını aktarabilmek adına; bu kavramlar metin içerisinde kullanıldığı yerlere göre ya tırnak içinde ya da parantez içinde sunulmaktadır. Örneğin; "*properly and carefully*" kavramının açıklanması sırasında, kullanılan kelimeler tırnak içinde verilmekteyken; dilimize tercüme edilmiş hali vurgulanırken, "uygun ve özenli" (*properly and carefully*) şeklinde yazılmaktadır. Madde 1178 ve 1141 hükümlerinin metnine kaynak teşkil eden orijinal metinler çalışmamız bakımından özellik arz ettiğinden; orijinal metinlerin ve içeriğinde yer alan kavramın vurgulanması amacıyla, bu şekilde bir kullanım bilinçli bir tercih olmuştur.

### III. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE SINIRLARI

Çalışmamızın kapsamını, deniz yoluyla yapılan eşya taşımaları oluşturmaktadır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan, deniz yoluyla yapılan yolcu taşımalarına ilişkin hükümler ve bu taşımalar bakımından taşıyandan beklenen özen yükümlülüğü hususu değerlendirme dışında tutulmuştur. Yalnızca, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde taşıyanın özen yükümlülüğüne dair hükümlerin açıklanması sırasında, deniz yoluyla yapılan yolcu taşımaları bakımından düzenlenen özen yükümlülüğü hükümleri aktarılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. ve 1178. maddeleri ile taşıyan üzerine yüklenen özen yükümlülüğünün ölçütü ile kanun koyucunun anılan hükümlerde tercih ettiği kavramlar ve ifade şekli, çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Bu sebeple de; ilgili maddelere kaynak teşkil eden ulusal ve uluslararası mevzuat ile uluslararası konvansiyonları referans olarak göstermek ve irdelemek durumunda kaldık. Açıklanan neden doğrultusunda 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu, 1937 tarihli mülga Alman Ticaret Kanunu'nun metni ile 2013 yılı sonrasındaki yeni metni, 1924 tarihli Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (Lahey Kuralları), 1978 tarihli Hamburg Kuralları ve 1956 tarihli Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi hükümlerini, çalışmamız kapsamında sıklıkla açıklama zorunluluğu hissettik.

Bunların yanında, madde 1141 ve 1178 hükümlerinin görünümeleri hususu açıklanırken de, ulusal ve uluslararası içtihatı irdeleyerek, bir inceleme ortaya koymak gayretinde bulunduk. Değerlendirmemiz kapsamında, yeri geldiğinde kara yoluyla yapılan eşya taşımalarına ilişkin açıklamalar yapma ve her iki taşıma yolu bakımından getirilen özen yükümlülüklerini karşılaştırma gereğini duyduk.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmakta olup ilk bölümünde; Borçlar Hukuku bakımından özen yükümlülüğü kavramının ne anlama geldiği ve yükümlülüğün kaynağı ile ölçütüne ilişkin temel açıklamalar ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği saptanarak, iş görme amacı taşıyan vekalet ve eser sözleşmeleri bakımından aranan özen ölçütü detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Özen yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları ortaya konduktan sonra, özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde kullanılan kıstaslar açıklanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, Türk Ticaret Kanunu madde 1141 hükmü çerçevesinde taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü kapsamında özen kavramı incelenmiş olup öncelikle gemiyi elverişli bulundurma yükümlülüğünün içeriği, kapsamı ve etkileri açıklanmıştır.

Ticari İşletme Hukuku çerçevesinde, Türk Ticaret Kanunu madde 18/II hükmü ile düzenlenmiş olan basiretli bir iş adamı kavramı aydınlatılmış olup kanun koyucunun tacir üzerine yüklediği basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü detaylıca aktarılmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda hâlihazırda mevcut olan basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü karşısında, kanun koyucunun hangi sebeple "tedbirli bir taşıyan" kavramını oluşturduğu hususu incelenmiştir.

"Tedbirli bir taşıyan" kavramı hakkında açıklamalar getirilerek, özellikle kavramın tarihsel gelişimi ile kaynak Alman Ticaret Kanunu ile Lahey Kuralları'nda yer alan ilgili düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir.

Madde 1141 hükmü lafzında yer alan "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" kavramı hakkında da ayrıntılı bir değerlendirme yapılmış olup bu kavram ile makul özen kavramının denkliği sorunu, tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özenin görünümeleri ışığında, incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, Türk Ticaret Kanunu madde 1178 hükmü çerçevesinde navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özen yükümlülüğünün içeriği, kapsamı ve etkileri açıklanmıştır. Kanun koyucu tarafından kullanılan "tedbirli bir taşıyan" kavramının, tarihsel gelişim içinde ulusal

ve uluslararası mevzuatta hangi şekilde ifade edildiği ve kural yaratıcıların kavram tercihleri detaylı bir şekilde incelenmiştir.

*"Tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen"* kavramı, *"makul özen"* kavramı ile kıyaslanarak, bu iki kavramın birbirleriyle denkliği hususu çalışılmıştır. Madde 1178 hükmünde yer alan kavramın, kaynak metinlerdeki kavramlarla karşılaştırılması ve denkliği hususu da; navlun sözleşmesinin ifasının safhaları olan eşyanın yükletilmesi, taşınması, korunması ve gözetimi, istifi ve elden geçirilmesi, boşaltılması sırasında ve geç teslim halinde taşıyandan beklenen dikkat ve özenin görünümüleri irdelenerek açıklanmıştır. Kanun koyucunun kullandığı kavram tercihinin yerindeliği, Türk Ticaret Kanunu'nun kara yoluyla yapılan taşımalarda taşıyıcının özen yükümlülüğünü düzenleyen 876. maddesinde kullanılan "en yüksek özen" kavramı ile karşılaştırılması suretiyle de, değerlendirilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmamızda bütünüyle ortaya koyduğumuz bilgiler hukuki çerçevede harmanlanarak, kanun koyucunun madde 1141 ve 1178 hükümleri bağlamında taşıyanın özen yükümlülüğü bakımından kullanmayı tercih ettiği kavramların yerindeliği hususu aydınlatılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ÖLÇÜTÜNE İLİŞKİN TEMEL AÇIKLAMALARIN TAŞIMA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### I. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAVRAMI

Özen yükümlülüğü hukukumuzda Aile Hukuku<sup>5</sup>, Borçlar Hukuku<sup>6</sup>, Ticari İşletme Hukuku<sup>7</sup>, Şirketler Hukuku<sup>8</sup>, İş Hukuku<sup>9</sup>, Spor Hukuku<sup>10</sup>, Marka Hukuku<sup>11</sup>, Rekabet Hukuku<sup>12</sup>, Sağlık Hukuku<sup>13</sup> gibi birçok alanda düzenleme alanı bulan ve borcun ifası bakımından aranan; ihlali halinde ise borçlu bakımından sorumluluk doğurabilen önemli bir kavramdır<sup>14</sup>. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere birçok kanunda düzenlenmiştir<sup>15</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 3/II maddesinde, kişinin iyi niyet iddiasında bulunabilmesi için durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermesi gereğinin üzerinde durulmuştur. Yine, Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde işçinin, 471. maddesinde yüklenicinin, 316. maddesinde kiracının, 534. maddesinde komisyoncunun, 628. maddesinde adi

<sup>5</sup> KOÇANO RODOSLU, Emine, "Ev Başkanının Sorumluluğu", AÜHFD, C. 63, S. 4, Y. 2014, s. 879-899, s. 880.

<sup>6</sup> AKİL, Cenk, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, s. 11-26, s. 12.

<sup>7</sup> ARSLAN, Aziz Serkan, "Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2010, s. 1-29, s. 3.

<sup>8</sup> AYAN, Özge, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü", (Özen), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Y. 2011, s. 63-89, s. 64; HACİMAHMUTOĞLU, Sibel, "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 3, Y. 2015, s. 23-56, s. 27; PULAŞLI, Hasan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", BATİDER, C. 25, S. 1, Y. 2009, s. 25-63, s. 33.

<sup>9</sup> ARI, Mehmet, "İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 115, Y. 2016, s. 58-63, s. 60.

<sup>10</sup> ŞİMŞEK, Alparslan, "Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 121, Y. 2015, s. 381-402, s. 383.

<sup>11</sup> POLATER, Salih, "Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 116, Y. 2016, s. 41-52, s. 44.

<sup>12</sup> PINAR, Hamdi, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, Y. 2009, s. 367-405, s. 384.

<sup>13</sup> KAYA, Mine, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, S. 100, Y. 2012, s. 45-82, s. 60; AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1991.

<sup>14</sup> AKINTÜRK, s. 91; KILIÇOĞLU, s. 330.

<sup>15</sup> GÜNAY, s. 89.

ortağın, 506. maddesinde ise vekilin özen borcu düzenlenmiştir.

Güncel Türkçe Sözlük'te özen; "*bir işin elden geldiğince iyi olmasına çabalama, özenme, itina, ihtimam*" olarak tanımlanmıştır<sup>16</sup>. Özen kavramının tarifinde kavramın zıttından yararlanılacak olursa; özensizlik göstermek özenli davranışın zıttını oluşturmaktadır<sup>17</sup>. Bu suretle özensizlik; "*dağınıklık ve derbederlik, sıradanlık, yetersizlik gibi davranışlarla ortaya çıkan bir sonuçtur*"<sup>18</sup>.

Özenin hukuki tanımı ise kanunlarda yer almamaktadır<sup>19</sup>. Ancak gerek doktrinde, gerekse Yargıtay kararlarında<sup>20</sup> özenin temelinde bir kimsenin yerine getirmeyi taahhüt ettiği işin veya hizmetin gereği gibi sonuçlanması amacıyla belirli bir gayret sarf etmesinin gerekliliği yer alır<sup>21</sup>. Genel anlamıyla özen yükümlülüğü, iş görmeye ilişkin tüm edimler bakımından geçerlidir ve borcun ayıpsız olarak ifasını, edimin nitelik ve nicelik olarak sözleşmeye, sözleşme amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlar<sup>22</sup>.

Öncelikle asli edimin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan özen yükümlülüğü; asli edimle bağlantısı olmayan ve asli edimin içeriğinde yer almayan şahıs ve malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik olarak da borçlunun üzerine bir yük getirir<sup>23</sup>. Tüm bu edimlerin yerine getirilmesi bakımından özen yükümlülüğü, ifa

<sup>16</sup> Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük: "Özen", ([http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.581787100cc123.47468320](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.581787100cc123.47468320), Erişim Tarihi: 31.10.2016).

<sup>17</sup> GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 47; BAŞPINAR, Veysel, "*Avukatın Özen Borcu*", (Avukat), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2008, s. 38-62, s. 41-42.

<sup>18</sup> BATTAL, Ahmet, "*Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi*", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Aralık 2012, s. 31-40 s. 32.

<sup>19</sup> DADAK, Kemal, Limited Şirket Ortaklarının Sadakat Yükümlülüğü, (Danışman: KARASU, Rauf), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Kırıkkale, s. 54; KAZANCI, s. 31; ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, (Danışman: GÜZEL, Ali), (Yayınlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, İstanbul, s. 250.

<sup>20</sup> İlgili kararlar için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 32.

<sup>21</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 535-537; BAŞPINAR, s. 32; ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982, s. 30.

<sup>22</sup> KAZANCI, s. 8; BAŞPINAR, s. 148; ARSLAN ERTÜRK, s. 251; MAKAS, s. 152.

<sup>23</sup> AYDINLI, İbrahim, "*İstihdam Edenin (Adam Çalıştıranın) Sorumluluğu*" (BK mad. 55), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 2, Y. 2003, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7238.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017), s. 85; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Borçlar Özel), 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 s. 407; ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 417; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 594-595; SEVEN, Vural, Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 51-52; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 9. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 303; ZEVLİLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTÇU, Ayşe / AYDOĞDU, Murat / CUMALIOĞLU, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, Barış Yayıncılık, İzmir, 2013, s. 84-88.

sırasında borçlunun sahip olması gereken irade, azim, itina ve dikkat gibi sübjektif unsurların yanında, borçlunun şahsında barındırması gereken bedensel ve fikri özellikleri bir bütün olarak ifade eder<sup>24</sup>. Bu bağlamda özen, edimin yerine getirilmesi kapsamında bir "davranış kıstası" olup işin gereğince yürütülerek, sonuçlandırılması hedefini amaçlar<sup>25</sup>. Bunun yanı sıra özen yükümlülüğü, edimin hangi surette ifa edileceğini belirlemekte olup edimin doğru ifasının sağlanmasına hizmet eder<sup>26</sup>.

Özen yükümlülüğü, ifa sırasında borçluya dikkat ve itina gösterme yönünde bir gayret gösterme borcu oluşturmalarının ötesinde, sözleşmesel borcun yanında borçluya görevler doğuran ve ödevler yükleyen bir kaynak olarak nitelendirilmektedir<sup>27</sup>. Bu yükümlülük çerçevesinde, borçlu edimini yerine getirirken ihtimamlı bir tutum bağlamında hareket edecek, tedbirler alacak ve amaca ulaşmayı engelleyecek, zarara neden olabilecek her türlü fiilden kaçınacaktır<sup>28</sup>.Yine, özen yükümlülüğünün kapsamına sonucun elde edilmesini engelleyecek davranışlardan kaçınılması da dâhildir.<sup>29</sup> Açıklanan unsurlar değerlendirildiğinde özen yükümlülüğü, borçlusuna yalnızca bir şeyi yapma gibi olumlu bir davranış yükümlülüğü yüklememekte olup bazı durumlarda da yapmaktan kaçınma -yapmama- şeklindeki olumsuz bir davranışla yerine getirilir<sup>30</sup>.

Olumlu edimler, sonuca ulaşmaya yönelik olarak "... işlerin olağan akışı ve hayat tecrübelerine göre"<sup>31</sup> iş gören kimsenin gerekli faaliyetlerde bulunması; olumsuz edimler ise sonucun gerçekleşmesini engelleyecek her türlü hareketten

<sup>24</sup> İZVEREN, Adil, "İşçinin İhtimam Mükellefiyeti", Adalet Dergisi, Yıl: 44, S. 11, Kasım 1953, s. 1308-1321, s. 1310; MAKAS, s. 151; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 117; BAŞPINAR, Avukat, s. 42.

<sup>25</sup> ERTAŞ, s. 30; ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 418; TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 3. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 107.

<sup>26</sup> KAZANCI, s. 8; BAŞPINAR, s. 148; GÜMÜŞ, s. 122; CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 137; TUNCAY, A. Can, "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 1043 vd., s. 1050.

<sup>27</sup> BAŞPINAR, s. 148; KAZANCI, s. 9; YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, (Borçlar), 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 577.

<sup>28</sup> TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 114; AKIN, Murat, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul, 2002, s. 79.

<sup>29</sup> BAŞPINAR, s. 136; DONAY, Süheyl, "Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu", BATİDER, C. 5, S. 4, Y. 1970, s. 728-749, s. 736.

<sup>30</sup> ARSLAN ERTÜRK, s. 167; AYDINLI, s. 85; MAKAS, s. 150. Bu hususu Tandoğan; "...vekilin iş görme ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun konusunu teşkil eder." şeklinde ifade etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410.

<sup>31</sup> BAŞPINAR, Avukat, s. 44.

kaçınılması anlamına gelir<sup>32</sup>. Özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmek ise, borçlunun dikkatli çalışması, yerine göre gerekli tedbirleri alması olduğu kadar; işin zamanında yapılması, bazı durumlarda ise acil, hızlı ve gecikmeden yerine getirilmesi anlamına gelir<sup>33</sup>. Kimi zaman ise özen, uygun fiil ve hareketin seçilmesi ve gerekli tutum dahilinde hareket edilmesini zorunlu kılar<sup>34</sup>. Özellik arz eden tüm bu görevler kapsamında özen yükümlülüğünün mahiyeti; hukuki ilişkinin ve borcun niteliği ile faaliyetin ve işin özelliğine göre şekillenmekte, taraf iradelerine ve oluşturulan sözleşme şartları ile her olayın gereklerine göre de somutlaşmaktadır<sup>35</sup>.

## A. KUSUR-İHMAL VE ÖZEN İLİŞKİSİ

Sorumluluk hukukunun temel hedefi, meydana gelen zararın kim tarafından ve hangi oranda tazmin edileceğinin tespiti olduğundan; sorumluluğun doğumunda ve tazminatın belirlenmesinde rol sahibi olan kusurun tespiti ile, kusurun derecesinin belirlenmesi açısından borçlunun ne denli özenli davrandığı hususu öne çıkmaktadır<sup>36</sup>. Özen yükümlülüğü de bu bağlamda, haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk hukukunun yazılı olmayan kurallarından biri olarak arz eder<sup>37</sup>.

Sorumluluğunun tayininde ölçüt olarak kabul edilen özen yükümlülüğü, aslen kusur kavramının çatısı altında yer almaktadır<sup>38</sup>. Kusur ise, *"hukuka aykırı bir davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen bir değer yargısı"* olarak nitelendirilir<sup>39</sup>.

Öğreti ve uygulamada yer alan hâkim görüşe göre kusur; hukuka uygun

<sup>32</sup> KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Borçlar), C. 3, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 322; REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 153; ERTAŞ, s. 30.

<sup>33</sup> KAZANCI, s. 9; NOMER, Füsün, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, (Sadakat), Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 6; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 143.

<sup>34</sup> MAKAS, s. 151-152; KAZANCI, s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 117.

<sup>35</sup> ERTAŞ, s. 29; YAVUZ, s. 589; AVCI, Ali, *"Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 119, Y. 2015, s. 367-394, s. 370.

<sup>36</sup> MAKAS, s. 151-152; KAZANCI, s. 9; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410; BAŞPINAR, Avukat, s. 44; ARSLAN ERTÜRK, s. 166; OĞUZMAN / ÖZ, s. 526.

<sup>37</sup> TİRYAKİ, Betül, *"Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması"*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, Y. 2008, s. 267-279, s. 271; ÖZTAN, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, (İmalatçı), Turhan Kitabevi, Ankara, 1982, s. 107-108.

<sup>38</sup> TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 876; ERDOĞAN, İhsan, *"Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1990, s. 109-134, s. 109; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 50; ÖZTAN, İmalatçı, s. 101; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 530; EREN, s. 537-538.

<sup>39</sup> NOMER, s. 114; ERDOĞAN, s. 114.

olmayan, hukuk düzeni ve ahlâk tarafından kınanan bir davranış yahut davranış eksikliği olarak tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. Hukuka uygun davranma imkanı bulunan bir kişinin, kendisinden beklenen hareket tarzına uygun davranmamış olması sebebiyle hukuk kuralını ihlal ettiği durumda, kişi kusurlu olarak kabul edilir<sup>41</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda kusur kavramı temel olarak kast ve ihmal şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuş ve ihmalin görünüm şekillerinden olan kayıtsızlık ve tedbirsizlikten ayrıca bahsedilmişse de; 6098 sayılı Kanun'da bu tür bir detaylandırma yapılmaksızın, kanun koyucu yalnızca kusuru düzenlemiştir<sup>42</sup>.

Kusur borçlunun borca aykırı sonucu isteyerek, tasarlayarak yahut göze alarak hareket ettiği zaman kast, gerekli özeni göstermediği zaman ise ihmal şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>43</sup>. İhmal durumunda, zararın ve hukuka aykırı sonucun oluşmasını engellemek için gerekli dikkat ve özen gösterilmemiştir; dikkatli bir kimse tarafından önlenilecek olan bir durum yahut sonuç önlenememiştir<sup>44</sup>. Ağır ihmal, normal, orta zekalı her makul insanın aynı durum ve koşullar altında göstermesi gereken özenin gösterilmemesi anlamına gelmektedir<sup>45</sup>. Kasıttan farklı olarak bu halde, kişi hukuka aykırı sonucun doğmasını istemez, ancak bu sonucun ortaya çıkmaması için her makul insandan beklenen dikkat ve özeni de göstermemektedir<sup>46</sup>. Buna karşın hafif

<sup>40</sup> ERDOĞAN, 109; EREN, s. 569; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.171; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 159; EREN, s. 570.

<sup>41</sup> KARAHASAN, s. 159; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Tazminat Hukuku, (Tazminat), Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 159.

<sup>42</sup> OĞUZ, Habip, "Sorumluluk Hukukunda Kusur", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 28, Ekim 2016, s. 273-286, s. 281; YAVUZ, Cevdet, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre 'Kusursuz Sorumluluk' Halleri ve İlkeleri", (Yavuz Cevdet), MÜHFD, C. 14, S. 4, Y. 2008, s. 29-61, s.35. Nitekim, Kanun'un 49. maddesinin gerekçesinde de "kast ve ihmali, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkranın, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürüldüğü" hususu ayrıca ifade edilmiştir. İlgili açıklama için bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, Erişim Tarihi: 15.01.2017), s. 45.

<sup>43</sup> TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 414 vd.; EREN, s. 1059-1062, s. 535-537; OĞUZMAN / ÖZ, s. 53-56, s. 526; TANDOĞAN, s. 45; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 492 vd.; ANTALYA, Gökhan, "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler", (Sorumluluk), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, Y. 2008, s. 63-83, s. 68-69.

<sup>44</sup> TAHİROĞLU, Bülent, "Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, Y. 2008, s. 157-170, s. 158; NOMER, s. 125; ERDOĞAN, s. 119-120.

<sup>45</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 493; EREN, s. 535; KILIÇOĞLU, s. 255; ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 420; ERDOĞAN, s.150.

<sup>46</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 493; EREN, s. 535; KILIÇOĞLU, s. 255; ANTALYA, s. 420; ERDOĞAN, s.150.

ihmal, ancak dikkatli ve tedbirli bir kişinin göstermesi gereken özeni göstermediği hallerde gündeme gelmektedir<sup>47</sup>.

Açıklamalar ışığında kusurlu ifanın tespiti, borçlunun ifa sırasında gereken özeni gösterip göstermediğinin değerlendirilmesiyle yapılmaktadır. Bu itibarla özen yükümlülüğünün, kusur kavramının bir alt unsuru niteliği taşıyor olması sebebiyle, kişinin sorumluluğunun doğabilmesi ve oluşan zarardan sorumlu tutulabilmesi için kanun koyucu tarafından öngörülmüş en önemli ölçüt olduğu çıkarımı yapılabilecektir.

## B. DÜRÜST DAVRANMA KURALI VE ÖZEN

Borçlar hukukunda, giderek gelişen hukuki ilişkiler ve çeşitlenen sözleşme kuralları nedeniyle insanların zarara uğramaları sonucunda, sözleşmeler hukukunda "*bona fides*" (iyi niyet) kavramı doğmuş ve bu kavram yükümlülüklerin ifasına esas teşkil eden bir prensip haline gelmiştir<sup>48</sup>.

Bu kapsamda bir borç ilişkisinin, sözleşme kapsamında doğan asli borçların yanı sıra bazı yan borçları<sup>49</sup> da beraberinde getirdiği ifade edilmektedir<sup>50</sup>. Bu yan borçlar, kanun tarafından öngörülmüş olabileceği gibi, dürüst davranma kuralından<sup>51</sup> da doğabilmektedir<sup>52</sup>. Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*" hükmü yer almaktadır.

İlgili madde kapsamında "doğruluk ve güven ilkesi" ve "dürüst davranma kuralı" olarak nitelendirilen bu kavram; amacı itibarıyla, kişiler arasında belirli bir davranış standartı oluşturmaya yönelmiş olup kişilerin dışında oluşmuş ve kanun

<sup>47</sup> AKINCI, Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 153; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.119; ANTALYA, s. 420; MAKAS, s. 168.

<sup>48</sup> AKIN, s. 4; DADAK, s. 42-43; KILIÇOĞLU, s. 28; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 80, s. 92.

<sup>49</sup> Çalışmamız kapsamında "yan edimler" olarak da ifade edilmektedir.

<sup>50</sup> DADAK, s. 54; TİRYAKİ, s. 268; OĞUZMAN / ÖZ, s. 495; ÖZTAN, İmalatçı, s. 88. Özen yükümlülüğünün de bu şekilde doğrudan asli borcun ifasını sağlamaya ve kolaylaştırmaya hizmet ettiğine ve "*ifa menfaatini (edimsel tatmini) yerine getirmeye yönelik*" olan bir yan yüküm niteliğinde olduğuna dair bkz. GÜMÜŞ, s. 9.

<sup>51</sup> Dürüst davranma genel olarak; "... bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi, yani dürüst, namuskar, makul, fiilinin neticesini (sonucunu) bilen, orta zekalı her insanın benzer hadiselerde (olaylarda) takip edecek olduğu yolda hareket etmesi" demektir. İlgili tanım için bkz. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar, 7. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 325.

<sup>52</sup> AKINTÜRK, s. 91; TİRYAKİ, s. 268-269; TANDOĞAN, s. 25; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 480.

koyucu tarafından topluma benimsetilmiş davranış kurallarının bir bileşkesidir<sup>53</sup>. Nitekim bu kurallar, topluma egemen olan teammüllerin, ahlaki esasların ve hukuki ilişkilerde uyulan diğer kuralların bir bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>54</sup>.

Özen yükümlülüğü, geniş anlamda Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi ile düzenlenen dürüst davranma kuralının, sözleşme ilişkilerine uygulanmasıdır<sup>55</sup>. Yargıtay da, bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

*"Sözleşme hükümlerine uyulması, hukukta temel ilke olan "ahde vefa" kuralı gereğidir. Eser sözleşmesinde yüklenici, üstlendiği işi kendisine duyulan güvene uygun olarak sadakat ve özenle yapmak, iş sahibine zarar verecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İş sahibi de işin ifayla sonuçlanması için sözleşmeyle kendisine yüklenilen edimleri zamanında ifa etmekle yükümlüdür. Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri objektif iyi niyet kuralları içinde yerine getirmeleri gereklidir (BK.81. [TBK m. 97] ve TMK.2. m)"<sup>56</sup>.*

Söz konusu yargı kararı ve açıklamalar ışığında, gerçekten de, tüm hukuki ilişkilerde taraflardan beklenen dürüstlük kuralına göre hareket etmeleridir<sup>57</sup>. Bu bağlamda kanun koyucunun getirdiği özen yükümlülüğü kavramı ile, özellikle borçlunun üstlendiği işi ifa ederken kanunen ve sözleşme ile yüklenen yükümlülüklerle uyması, gerekli her türlü tedbir ve dikkati göstermesi ve dürüst, iyi niyetli bir şekilde hareket etmesinin güvenceye alındığı çıkarımı yapılabilir.

## II. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN

### A. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Özen kavramı, taşıyanın sorumluluğunun belirlenmesinde rol oynayan önemli bir kıstas olduğundan, deniz taşımalarında özen yükümlülüğüne ilişkin öngörülen düzenlemelerin genel çerçevesinin görülebilmesi açısından Türk Ticaret Kanunu'nda

<sup>53</sup> DADAK, s. 42; EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989, s. 292; BARLAS, Nami / OĞUZMAN, M. Kemal, Medeni Hukuku, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 247 vd.

<sup>54</sup> EDİS, s. 292; BARLAS / OĞUZMAN, s. 247 vd.; DADAK, s. 42; ARSLAN ERTÜRK, s. 18.

<sup>55</sup> ARSLAN ERTÜRK, s. 18; EDİS, s. 29; EREN, s. 36, 40; SEROZAN, Rona, "Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, s.190-129, s. 117; KILIÇOĞLU, s. 21; ARPACI, Abdülkadir / HATEMİ, Hüseyin / KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, 6. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 246; MAKAS, s. 150-151; BAŞPINAR, Avukat, s. 42; BAŞPINAR, s. 124.

<sup>56</sup> Yargıtay 15. H.D., 15.05.2014, 2014/118 E., 2014/3380 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 13.01.2016).

<sup>57</sup> BAŞPINAR, Avukat, s. 42; BAŞPINAR, s. 124.

yer alan ilgili düzenlemeler aşağıda sunulmaktadır.

Eşya taşımaları bakımından; Kanun'un "Taşıyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü" başlıklı 1141/II maddesinde şu şekilde bir düzenleme bulunmaktadır:

*"... taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, **tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen** gösterilmekle beraber, eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun."*

"Taşıyanın Sorumluluğu ve Hakları" başlıklı 1178. maddenin (A) bendinin ilk fıkrası uyarınca da;"... taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında **tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni** göstermekle yükümlüdür."

Yolcu taşımaları bakımından ise, taşıyanın göstermesi gereken bir özenin varlığı özel bir hüküm altında düzenlenmemiştir. Taşıyanın kusurlu olması halinde, yolcu taşımaları bakımından ortaya çıkacak zararlar bakımından sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Nitekim, kanunun 1256. maddesi "Yolcunun Uğradığı Zararlardan Sorumluluk" başlığı altında taşıyanın sorumluluğunu düzenlemektedir.

Anılan madde uyarınca;

*"(1) Taşıyan, yolcunun gemi kazası yüzünden ölmesi veya yaralanmasından doğan zarardan sorumludur. Taşıyanın sorumluluğu, zarar gören yolcu başına her bir gemi kazası için 250.000 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Şu kadar ki, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur. Taşıyan kusurlu ise, yolcunun yukarıdaki miktarı aşan zararından da sorumlu olur; kusurlu olmadığını ispat yükü taşıyana aittir.*

*(2) Taşıyan, yolcunun, gemi kazasından kaynaklanmayan ölüm ve yaralanmasının sebep olduğu zarardan, **bu zarara yol açan kazanın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu olur.** Kusuru ispat yükü davacıya aittir.*

*(3) Kabin bagajının ziya veya hasara uğramasına yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusuru bulunan taşıyan, bu yüzden uğranılan zarardan sorumludur. Gemi kazasının sebep olduğu zararlar bakımından, taşıyanın kusurunun bulunduğu varsayılır; bu karinenin aksi ispat edilebilir.*

*(4) Taşıyan, kabin bagajı dışındaki bagajın ziya veya hasara uğramasından doğan zarardan sorumludur, meğerki, zararın meydana gelmesine yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmiş olsun. ...".*

Yukarıda ifade edilen kanun maddeleri ile kanun koyucu, deniz yoluyla yapılan eşya ve yolcu taşımalarında taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu özene ve bu özenin belirlenmesine yönelik olarak düzenlemelerde bulunmuştur. Çalışmamızda eşya taşımaları bakımından özen kavramının çerçevesi belirleneceğinden, yalnızca eşya taşımalarına dair özen yükümlülüğüne ilişkin olarak açıklamalar getirilmektedir.

## B. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuki niteliği itibariyle taşıma sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesidir<sup>58</sup>. Sözleşme taraflarından birinin bir işi görme borcunu yüklediği bu tür sözleşmeler vekâlet, eser ve hizmet sözleşmesi olarak üçe ayrılmaktadır<sup>59</sup>. Doktrinde, navlun sözleşmesinin bir eser sözleşmesi olduğu yönünde görüşler olmakla birlikte<sup>60</sup>, niteliği yönünden bir vekâlet sözleşmesi olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur<sup>61</sup>.

Taşıma sözleşmesi karakteri gereği karma niteliktedir; bünyesinde hem vekâlet hem de eser sözleşmesi unsurlarını barındırır<sup>62</sup>. Taşıyanın taşınacak eşyayı taşıtandan teslim alarak, onun adına ve hesabına bir noktadan diğer noktaya taşıma işlemini taahhüt etmesi<sup>63</sup>, taşıma sözleşmesine vekâlet sözleşmesi özelliği katmaktadır<sup>64</sup>. Zira,

<sup>58</sup> Söz konusu taşıma faaliyetinde, eşyanın nihai varma yerine ulaşmasına kadar bir bütün olarak üstlenilmesinin söz konusu olduğuna dair bkz. ARKAN, Sabih, *"Karma Taşımalarla İlgili Hukukî Sorunlar"*, (Karma), Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, s. 341-358, s. 346; GENÇTÜRK, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 22; ARKAN, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, (Karayolu), Yayın No.: 140, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982, s. 29; BELBEZ, Hikmet, *"Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2-4, Y. 1946, s. 387-402, s. 389-390; Can, MERTOL, CMR ve Alman Ticaret Kanunu Hükümleri ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, (Taşıma), C. 1, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 8.

<sup>59</sup> ZEVLİLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 102; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Yeni), Cilt 1, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 47; KAZANCI, s. 6.; AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 226; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Borçlar), C. 2, 3. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 312; YAVUZ, Borçlar, s. 7; AYRANCI, Hasan / ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 270.

<sup>60</sup> İlgili görüşler için bkz. TÜZÜNER, Özlem, *"Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi"*, TBB Dergisi, S. 101, Y. 2012, s. 167-196, s. 189.

<sup>61</sup> HONSELL, Heinrich, *"Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten"*, JuS, 1976, s. 621-629, s. 309; ÖZ, Turgut M., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 7-8; DASSER, Felix, Vertragstypenrecht im Wandel, Schultess, Zürich 2000, s. 31; KURŞAT, Zekeriya, *"Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü"*, İÜHF, C. 67, S. 1-2, Y. 2009, s. 143-166, s. 150.

<sup>62</sup> ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 324; GÜMÜŞ, s. 6; CAN, Taşıma, s. 9.

<sup>63</sup> Karayoluyla taşıma sözleşmesinin esaslı unsurlarını da; taşıyıcının şahsiyetinin, sözleşmenin ücret karşılığı olmasının ve taşıyıcının taşıma taahhüdüne özen yükümlülüğünün bulunmasının oluşturduğu ifade edilmektedir. Bilgi için bkz. TÜZÜN, Nejat, Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1968, s. 13-14. Yine, taşıma sözleşmesinin üç zorunlu unsurunun, *"yer değiştirme, taşıyıcının profesyonel karakteri ve taşıma operasyonun yönetilmesi"* hususlarından yahut *"taşınacak eşya, taşıma ücreti ve anlaşma"* unsurlarından ibaret olduğu kaleme

Türk Borçlar Kanunu'nun 502/I hükmü doğrultusunda vekâlet sözleşmesi, "*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Eşyanın zilyetliğinin taşıyana ve taşıyıcıya geçirilerek yolculuğa başlanması sonrasında, Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmü çerçevesinde sözleşmesinin ifasında taşıyan, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında ve aynı Kanun'un 876. maddesi dâhilinde gerçekleştirilen taşıma işlemi bakımından, taşıtanın vekili gibi hareket etmedir<sup>65</sup>. Nitekim bu halde taşıyan, taşıtan ad ve hesabına eşya taşınması işini görmeyi üstlenmektedir. Bunun yanı sıra taşıma sözleşmesi; taşıma ücretinin zorunlu olması<sup>66</sup>, taşıyıcının ve taşıyanın taşıma edimini şahsen ifa yükümlülüğünün bulunmaması<sup>67</sup>, iş görme ediminin sonuca yönelmiş olması<sup>68</sup> ile taşıyan tarafından eşyanın tam, sağlam ve zamanında tesliminin taahhüt edilmesi hususları açısından Türk Borçlar Kanunu m. 470 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesine yaklaşmaktadır<sup>69</sup>. Açıklamalar dâhilinde taşıma sözleşmesi sui generis<sup>70</sup> bir sözleşme olarak değerlendirilebilir<sup>71</sup>.

---

alınmıştır. Konu hakkında bkz. RODIÈRE, René / MERCADAL, Barthélémy, Droit des Transports Terrestres et Aériens, 5. Baskı, Editions Dalloz, Paris, 1990, s. 173 vd. (Nakl.: TÜZÜNER, s. 172); BELBEZ, s. 389-390; ÖZDEMİR, Turkey, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 3.

<sup>64</sup> YAVUZ, Borçlar, s. 12-13.

<sup>65</sup> BAŞPINAR, s. 74.

<sup>66</sup> Ülgen, ücret kavramının geniş yorumlanarak, para ile ölçülebilen sair menfaatlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ÜLGİN, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, (Uluslararası Taşımacılık), İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No. 1988-27, İstanbul, 1988, s. 29; ÜLGİN, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, (Hava Taşıma), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s. 44. Aynı yönde bkz. ARKAN, Karayolu, s. 15; ARKAN, Sabih, "*Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme*", (İnceleme), Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984, s. 5-21, s. 9; KAYA, Arslan, "*Karayolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)*", (CMR-I), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 715, İstanbul, Y. 1998, s. 311-333, s. 315; USLU, Murat, CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 40.

Karayolu taşıma sözleşmesi bakımından da, navlun sözleşmesine benzer şekilde "taşıma işinin üstlenilmesi (taşıma taahhüdü) ve ücret" kavramlarının öne çıktığı açıklanmaktadır. Bkz. ARKAN, Karayolu, s. 10-16; GENÇTÜRK, s. 13-14. Bu kapsamda örneğin; bir fabrikanın bir kamyon işletmesi ile anlaşarak, üretilen tüm malların o yıl içerisinde belli bir ücret karşılığında fabrikadan istasyona taşınmasını öngören sözleşmenin, genel taşıma sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir. Konu hakkında bkz. ÜLGİN, Uluslararası Taşımacılık, s. 17.

<sup>67</sup> Eser sözleşmesinde, yüklenicinin imalatı kendi yönetimi altında yardımcılarına yaptırabilmesi ve sonuç taahhüdünün söz konusu olması bakımından taşıma ve eser sözleşmeleri arasında benzerlik bulunduğu; eşya taşıma sözleşmesinin iş görme amacı güden sözleşmelerle bağlantısına dair, vekalet ve hizmet sözleşmelerinden çok, eser sözleşmesiyle benzerlik taşıdığı görüşü için bkz. TÜZÜNER, s. 190.

<sup>68</sup> "Zaman" kavramı, taşıma sözleşmeleri bakımından oldukça önem taşımaktadır. Vekâlet sözleşmesinde zaman önem arz etmediği halde, hizmet sözleşmesinde zamanın esaslı unsur olduğuna dair bkz. AKINTÜRK / ATEŞ KARAMAN, s. 315.

<sup>69</sup> TÜZÜNER, s. 187.

<sup>70</sup> Tarafların kanunda düzenlenmemiş, kendine özgü bir sözleşme yapma serbestisine sahip

### C. TAŞIMA HUKUKUNDA ÖZENİN TESPİTİ

Türk Borçlar Kanunu m. 502/II hükmü ile vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmesi niteliğini barındıran diğer sözleşmelere de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm doğrultusunda, her durumda vekalet ve vekilin göstermesi gereken özene ilişkin hükümler taşıma sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır<sup>72</sup>.

Öte yandan; yukarıda ifade edildiği üzere taşıma sözleşmeleri özellikli bir şekilde sui generis bir sözleşme niteliği taşıdığından; taşınacak eşyanın taşıyanın zilyetliği dâhilinde bir yerden başka bir yere taşınması sürecinde taşıyan tarafından dikkate alınacak özen kriterinin belirlenmesinde, vekâlet sözleşmesindeki vekilin, taşınan eşyanın (yükün) tam ve eksiksiz teslim taahhüdü bakımından ise eser sözleşmesindeki yüklenicinin göstermesi gereken özen hükümleri irdelenmelidir.

Nitekim, taşıtana ait eşyayı onun ad ve hesabına taşıma işlemi taahhüt eden taşıyana yüklenen özen gösterme yükümlülüğü, vekalet sözleşmesi çerçevesinde vekilin taahhüt ettiği temsil ve iş görmeye dair edim ile aynı potada yer alır. Taşıma sözleşmesi ise vekilin göstermesi gereken özen hususundan; taşıyıcının taşınan eşyanın zıya, hasara uğraması yahut geç teslimi bakımından sorumlu tutulacak olması yönüyle ayrılmaktadır. Çünkü vekilin aksine, taşıyan gerçekleştireceği edim bakımından bir sonuç taahhüdünde bulunur. Söz konusu bu sonuç taahhüdünün gerçekleştirilmesi bakımından gösterilecek "özen"in ise, yüklenicinin özenine ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanması ile belirlenebileceğini düşünmekteyiz.

Öyle ki, taşıma sözleşmesinde taşıyanın eşyanın sağlam ve gecikmeksizin teslim edilmesini taahhüt etmesine paralel olarak; eser sözleşmelerinde de yüklenici, ayıpsız ve sağlam bir ürün oluşturma taahhüdü altına girer<sup>73</sup>. Her iki sözleşme türünde de bir sonuç taahhüdü yer aldığından, gösterilmesi gereken özenin ve derecesinin belirlenmesi bakımından mevcut düzenlemelerin kıyasen yorumlanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda ifade edilen sebeplerle, çalışmamızda vekilin ve yüklenicinin

---

olduklarına dair bkz. OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 47.

<sup>71</sup> Navlun sözleşmesinin hukuken eser sözleşmesi olduğuna dair aksi görüşte bkz. SÖZER, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku-I, (DTH), Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 422.

<sup>72</sup> TOPUZ, s. 11.

<sup>73</sup> ARAL, s. 321-322.

göstermesi gereken özene dair açıklamalar yapılacak olup taşıyanın özen ölçütünün belirlenmesi bakımından incelemelerde bulunacağız.

### III. VEKİLİN GÖSTERMESİ GEREKEN ÖZEN

Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin göstereceği özen, çalışmamız kapsamında irdelenecek olup "özen" ölçütünün hangi koşullar çerçevesinde şekillendirildiği açıklanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu madde 506/II kapsamında vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü kılınmıştır. Bu özenin değerlendirilmesi hususunda, anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ise, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Vekilin özen yükümlülüğü bakımından önemli olan kriter, yerine getirdiği işlem ve eylemlerin icrasında gerekli dikkati göstermesi ve halin icabı gereği tedbirleri almasıdır<sup>74</sup>. Kısaca, özen yükümlülüğü bakımından vekilin üzerine düşen görev; sözleşme bakımından istenen sonucun gerçekleşebilmesi için azami dikkati ve çabayı göstermek, vekâlet verenin talimatlarına uymaktır<sup>75</sup>.

Sözleşme konusu edimin ifası bakımından özen yükümlülüğünün özellikli bir yönü de bulunmaktadır. Şu kadar ki vekil, tüm borçlarının ifasında özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmek zorundadır<sup>76</sup>.

Vekalet sözleşmesinde, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, işin görülmesi edimi ile özen gösterilmesi edimleri arasında bir aslilik-talilik ilişkisi

<sup>74</sup> GÜNER, Semih, "Avukatın Özen Yükümlülüğü", (Avukat), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Y. 2000, s. 557-586, s. 558; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği-Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999, s. 306-307; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 643; DONAY, s. 735; TANDOĞAN, (Borçlar Özel), s. 407; ARAL, s. 404.

<sup>75</sup> AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması", Avukatlık Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 168-188, s. 175-176; DONAY, s. 737; KAZANCI, s. 5-6.

<sup>76</sup> MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974, s. 305; TANDOĞAN, s. 231; YAVUZ, (Borçlar), s. 586.

bulunmayıp "... bir eşitlik ve ayrılamaz ölçüde bağlılık" bulunur<sup>77</sup>. Zira, Yargıtay'ın da bir kararında değinmiş olduğu üzere vekâlet sözleşmesi, vekâlet eden ve vekil arasındaki güven ilişkisine dayanır; vekilin borçlarının çoğu da söz konusu bu güvenden doğar<sup>78</sup>. Müvekkil, vekilin mesleğine, alanındaki uzmanlığına ve karakterine güvenerek vekâlet ilişkisini kurduğundan; vekilin yaptığı işlerde özen göstermek bakımından çok daha dikkatli davranma yönünde bir ödevi bulunmaktadır<sup>79</sup>. Bu sebeple de, özen yükümlülüğü vekilin tüm borçları açısından belirleyici bir konumda yer alır<sup>80</sup>. Çünkü özen yükümlülüğü, "... asıl edimin ifası için gerekli fiil ve hareketlerin yürütülmesine yöneliktir. Söz konusu ödevin ihlali halinde, sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerinin gereği gibi ifa edilmesi mümkün değildir"<sup>81</sup>. Vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı hallerde, söz konusu aykırı davranış sonucu vekilin sorumlu olduğu bir edime aykırılık olarak ortaya çıkıyorsa, "...vekilin özen borcu, taahhüt ettiği edimin içinde erimiştir"<sup>82</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı yönde içtihat geliştirmiş olup vermiş olduğu bir kararda "...vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandıracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kendi çıkarını gözeten vekil edenin yararı ile bağdaşmayan bir davranış içerisinde bulunan vekil, Borçlar Kanunu'nun 390/1. maddesine göre sorumlu olur." ifadesinde bulunmuştur<sup>83</sup>.

Vekilin özen yükümlülüğüne sadece ulusal mevzuatta değil, uluslararası antlaşmalarda da yer verilmiştir<sup>84</sup>. Bu husus, 28.10.1988 tarihinde yapılan Genel Kurul Toplantısı'nda kabul edilen Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları m. 3.1.2 c.1 hükmünde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili düzenlemede vekilin, müvekkiline danışmanlık ve temsil hizmeti verirken görevine bağlılıkla ve çalışkan bir şekilde hareket etmesinin gerekliliği vurgulanmaktadır<sup>85</sup>. Netice itibarıyla vekilin, iş görme edimine dair tüm faaliyetlerinde profesyonelliği gereği sahip olduğu

<sup>77</sup> TOPUZ, s. 44.

<sup>78</sup> İlgili karar için bkz. Yargıtay HGK, 05.05.1993, 1-79/19, HukukTürk Hukuk Veri Tabanı (<http://0-www.hukukturk.com.opac.bilgi.edu.tr/>, Erişim Tarihi: 12.01.2016).

<sup>79</sup> REİSOĞLU, s. 156; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 441 vd.; YAVUZ, Borçlar, s. 586; BAŞPINAR, s. 131; GÜMÜŞ, s. 323 vd. Vekilin düşük ücretli yahut ücret almaksızın iş görme edimini yerine getirdiği hallerde ise, özen ölçütünün daha hafif olacağına dair bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410; YAVUZ, Borçlar, s. 586.

<sup>80</sup> ARAL, s. 404; TANDOĞAN, s. 50.

<sup>81</sup> BAŞPINAR, s. 144.

<sup>82</sup> SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 89.

<sup>83</sup> Yargıtay HGK, 05.05.1993, 1-79/195, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>84</sup> AKİL, s. 12.

<sup>85</sup> KORKUSUZ, M. Refik, Avukatlık Hukukuna Giriş, Karahan Yayınları, Ankara, 2008, s. 155.

peşinen varsayılan mesleki bilgisi, birikimi ve beceresi ile hareket etmesi ön koşuldur<sup>86</sup>.

Mevzuata ve iş görme edimi kapsamındaki işlemlere hâkimiyet, vekilden beklenecek olan bilgi seviyesinin somut bir göstergesidir<sup>87</sup>. Bunun haricinde vekil, her ne kadar ortaya çıkan her münferit görüşü takip etmek durumunda tutulmasa dahi, literatürü takip etmek ve doktrinde gelişen yeni öğretiler hakkında bilgi sahibi olmak durumundadır<sup>88</sup>.

Kural olarak vekil, bilmediği ya da bilgisinin çok az olduğu bir alan ile ilgili işleri üstlenmemelidir; eğer üstlenmişse, bu durumda o işe yönelik olarak gerekli bilgiyi edinmek durumundadır<sup>89</sup>.

Özen yükümlülüğü çerçevesinde vekilin, meslek kurallarını en güncel haliyle takip etme ödevi de yer alır<sup>90</sup>. Bu kapsamda; avukatın mahkeme kararlarını ve içtihatları gereğince takip etmemesi sonucu vekalet verenin davasını kaybetmesi halinde, yeterli özeni göstermemesi nedeniyle gerek İsviçre Federal Mahkemesi ve gerekse Yargıtay tarafından sorumlu tutulmuştur<sup>91</sup>. Örneğin; vermiş olduğu bir kararda Yargıtay, avukatın tüm mevzuatı bilmek mecburiyetinde olduğunu ifade etmiş, zamansız dava açmış olmasının müvekkilin güvenini sarsacak davranışlar arasında olması sebebiyle, özen yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur<sup>92</sup>.

Bu açıklamalar ışığında vekilin göstermesi gereken özenin, ifa sırasında gerçekçi ve objektif bir çalışmayı gerekli kıldığı ve mesleğinde uzman sıfatı taşıyan

<sup>86</sup> YASAN, Mustafa, "Birleşik Krallık (United Kingdom) Şirketler Hukukunda Denetçinin Görevlerini 'Özenle' Yerine Getirme Yükümlülüğü", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2012, s. 227-248, s. 246; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 642; ŞENOCAK, Zarife, "Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", (Avukat), Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 1998, s. 5-33, s. 20; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 298.

<sup>87</sup> BAŞPINAR, Avukat, s. 46-47; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 236; ŞENOCAK, Avukat, s. 12.

<sup>88</sup> AKİL, s. 16; ŞENOCAK, Avukat, s. 14.

<sup>89</sup> GÜNER, Avukat, s. 565; BAŞPINAR, s. 132, s. 52; ARAL, s. 406. Belirtmek gerekir ki, Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğüne İlişkin Şerh'te yer alan "Avukatın mesleki yeterliliği" başlıklı ilkesinin son cümlesine göre avukat, uzmanı olmadığı konulara ilişkin davaları almamalıdır. Konuya ilişkin olarak bkz. AKİL, s. 15.

<sup>90</sup> ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 644; MÜDERRİSOĞLU, s. 303; TANDOĞAN, s. 412; BAŞPINAR, Avukat, s. 52.

<sup>91</sup> İlgili kararlar için bkz. Yargıtay 4. H.D., 22.01.1974, 3098/865; BGE 70 II 221 (Nakl.: MÜDERRİSOĞLU, s. 303). İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir diğer kararda da vekilin "ifa ettikleri mesleki işlemlere ilişkin önemli meseleleri halleden ve resmi veya mesleki dergilerde yayınlanan içtihatları birkaç hafta veya en çok birkaç ay gibi kısa bir süre içerisinde öğrenmesi gerektiğine" hükmedilmiştir. Açıklama için bkz. AKİL, s. 16.

Alman hukukunda ise, bu konuda kesin bir süre konulmasının mümkün olmadığı; ancak avukatın yeni kararları "mümkün olan en kısa sürede" öğrenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. ARIK, Kemal, "Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İchtihatları Takip Etmekten Mesul Müdür)?", Adliye Ceridesi, Y. 1944, s. 569-576, s. 573.

<sup>92</sup> İlgili karar için bkz. Yargıtay HGK, 14.02.2007, 2007/13-43 E., 2007/73 K., Kazancı İchtihat Bilgi Bankası.

vekilin yükümlülüğünün kanun koyucu tarafından ağırlaştırılmış bir şekilde öngörüldüğü çıkarımı yapılabilecektir<sup>93</sup>.

#### IV. YÜKLENİCİNİN GÖSTERMESİ GEREKEN ÖZEN

Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesinde<sup>94</sup> yer alan düzenlemeler ile eser meydana getirme borcu ile bağlantılı olarak, yükleniciye özenli olarak iş görme yükümü yüklenmiştir<sup>95</sup>. Hüküm çerçevesinde; bir eser sözleşmesinde yüklenici borcunu ifa ederken, sözleşmenin diğer tarafı sıfatını taşıyan iş sahibinin yararına olacak şekilde davranmak ve ona zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür<sup>96</sup>. Bu yükümlülüğün kapsamı ise, hem sadakat hem de özen borcu bağlamında şekillendirilmektedir<sup>97</sup>. Yüklenicinin, üzerine düşen yükümlülükleri objektif iyi niyet kuralları içinde yerine getirmesi gerekir<sup>98</sup>.

Eser sözleşmelerinde özen borcu, sözleşmeye tümden egemen olan genel bir niteliğe sahiptir ve sadakat borcunun somutlaştırılmış bir şeklidir<sup>99</sup>. Yüklenici, malzeme seçiminde, işi kendisi yapma veya kendi gözetiminde yaptırma borcunda, bildirim yükümlülüğünde, işe belirlenen veya belirlenmese bile makul sürede başlama ve teslimi kadar geçen sürede özenli bir tutum sergilemekle mükelleftir<sup>100</sup>. Öyle ki, özen yükümlülüğü çerçevesinde, henüz sözleşmenin kurulması aşamasında dahi yüklenici iş sahibinin yararına olacak bilgileri toplamak ve işin iyi yürütülmesi için gerekli araştırmaları yapmak durumundadır<sup>101</sup>. Tüm bunlar bakımından,

<sup>93</sup> BAŞPINAR, Avukat, s. 55

<sup>94</sup> İlgili madde şu şekilde hüküm altına alınmıştır:

*"Anılan madde kapsamında Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. / Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır. / Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. / Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır."*

<sup>95</sup> GÜMÜŞ, Borçlar, s. 44.

<sup>96</sup> GÜMÜŞ, Borçlar, s. 42; GÜNAY, Borçlar, s. 249.

<sup>97</sup> BAŞPINAR, s. 121 vd.; ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 522; AVCI, s. 369; HELVACI, İlhan, Hukuki Mütalaalar, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin, Cilt 1 (2000-2010), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 427-428; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 48 vd.

<sup>98</sup> Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu karar örneği için bkz. Yargıtay 15. H.D., 15.05.2014, 2014/118 E., 2014/3380 K., T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.04.2016).

<sup>99</sup> ZEVLİLER / GÖKYAYLA, s. 488.

<sup>100</sup> AVCI, s. 375.

<sup>101</sup> İLKGELİN, Abdullah Cem, İstisna Sözleşmelerinin Müttehahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, (Danışman: SELİÇİ, Özer), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul, s. 36; TANDOĞAN, s. 42; KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat

yüklenici eser sözleşmesinden doğan borçlarını özenle yerine getirmek, eseri ayıpsız bir şekilde imal etmek ve bu süreçte iş sahibinin menfaatine yönelik olarak hareket etme zorunluluğu altındadır<sup>102</sup>.

Yüklenicinin özen borcu, yalnızca işin başında bazı tedbirlerin alınmasına yönelik değildir; eserin tamamlanıp teslim edilmesine kadarki süreçte devamlılığını korur<sup>103</sup>. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu m. 83 hükmünde belirtilen şahsen ifa zorunluluğunun bulunmaması kuralının aksine, yüklenici eseri bizzat kendisi yapmakla veya kendi yönetim ve denetimi altında yaptırmakla yükümlü kılınmıştır<sup>104</sup>. Öte yandan, yüklenicinin işi kendi yönetimi altındaki ya da yardımcı kişilere yaptırabilmesi için, eserin imalinde kişisel becerisinin, deneyiminin ve uzmanlığının önem taşımaması gerekmektedir; böyle bir durumun söz konusu olması halinde müteahhit yardımcı kişi kullanamaz<sup>105</sup>. Eser sözleşmesinin bir ressama ısmarlanan tablonun meydana getirilmesine yönelik olarak akdedildiği bir durum, bu hususa örnek olarak gösterilebilir<sup>106</sup>.

Yüklenicinin özen yükümlülüğünün içerisine, iş sahibinin zararına neden olacak her türlü iş ve işlemden kaçınma, sözleşme ile elde ettiği pozisyonu kendi çıkarına kullanmama ve oluşabilecek her türlü zararı engellemeye yönelik çaba gösterme eylemleri de girmektedir<sup>107</sup>. Bu hususa dair vermiş olduğu bir kararda, Yaargıtay Hukuk Genel Kurulu şu şekilde hüküm kurmuştur:

---

Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 123

<sup>102</sup> EREN, Fikret, "İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", (İnşaat), Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 1996, s. 73; ARAL, s. 321-322; İPEK, Eyüp, "Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 8, S. 2, 2007, s. 542-553, s. 542.

<sup>103</sup> İLKGELEN, s. 36; KARATAŞ, s. 123.

<sup>104</sup> İLKGELEN, s. 46; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1-4, s. 185-199, s. 185.

<sup>105</sup> TANDOĞAN, s. 72; KARAHASAN, Borçlar, s. 211; YAKUPPUR, Sendi, Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.27; YAVUZ, Borçlar, s. 510.

<sup>106</sup> TUNÇOMAĞ, s. 994; KARAHASAN, Borçlar, s. 211; ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, (Eser), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 20-21; İLKGELEN, s. 47.

<sup>107</sup> ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 521; TANDOĞAN, Haluk, İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, (Armağan), İmran Öktem'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1970, s. 35; ÖZ, Turgut M., İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (İnşaat), Yamaner Yayınları, Ankara, 2006, s.108; KARATAŞ, s. 115; SELİÇİ, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, (İnşaat), Faküleler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 87; YAKUPPUR, s. 38.

Bu konuya ilişkin verilen bir örnek olarak; "... Toplu Konut İdaresi'nde (TOKİ) çalışan bir müteahhit buradan öğrendiği ve TOKİ bakımından hususiyet arz eden birtakım bilgileri yaptığı diğer inşaatlarda da uygulamaya çalışmayacak, inşaat sebebiyle eline geçen iş sahibine ait projeleri, planları, malzemeyi iş sahibinin izni olmadan başkalarına vermeyecek, iş sahibine ait öğrendiği sırları saklayacaktır". Detaylı açıklama için bkz. İLKGELEN, s. 28.

*"İş sahibinin zarara uğramasına neden olmaktan kaçınması yüklenicinin 'özen borcu' gereğidir. Özen borcu BK.nun 96. [TBK m. 112] maddesinde yerini bulan sorumluluğun özel şeklidir. Yasakoyucu istisna akdinde sorumluluğu akdin sonucuna bırakmamış, özel hüküm getirmiş olmakla özen borcuna ne denli önem verildiğini göstermiştir. Bu itibarla aksine davranış halinde iş sahibi, sadece zararın varlığını ve miktarını ispatlamakla yükümlüdür. Zararın doğmasında kastı olmadığını, kusur ve dikkatsizliği bulunmadığını, her türlü önlemi aldığını, beklenen özeni gösterdiğini ispat külfeti ise yükleniciye aittir."*<sup>108</sup>.

Genel olarak, eser sözleşmesinin ifasında eseri meydana getirirken ve teslim ederken yükleniciden beklenen özenin ölçütü ise; makul ve dürüst bir yüklenicinin, objektif olarak, dikkatli ve basiretli bir şekilde göstermesi gereken, standartlar dahilinde oluşturulmuş mesleki ve teknik kurallara uygun davranıştır<sup>109</sup>. Örneğin; malzeme iş sahibi tarafından verildiği takdirde yüklenici, bunların kullanımı hakkında hesap vermeli ve artanı iade etmelidir<sup>110</sup>. Yine, iş devam ettiği sırada iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın sahip olduğu, eserin gereği gibi veya vaktinde ifasını tehlikeye sokacak ayıpları bakımından, yüklenicinin iş sahibini haberdar etme yükümlülüğü bulunur<sup>111</sup>. Eser sözleşmelerinde işi bilen, uzman taraf sıfatını taşıyan yüklenicidir; eserin yapımına dair asıl bilgi sahibi olması gereken taraf kendisi olduğundan, kanunda açıkça böyle bir ihbar yükümü olmasa dahi, özen yükümlülüğü çerçevesinde yüklenicinin iş sahibini uyarması gerekir<sup>112</sup>. Bunların dışında, yüklenicinin eserin gereği gibi ve vaktinde oluşturulmasını engelleyebilecek, iş sahibine ait sözleşmenin amacına elverişli olmayan talimatları karşısında onu uyarma yükümü de bulunmaktadır<sup>113</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında yüklenicinin göstermesi gereken özenin, kanun koyucu tarafından detaylandırılarak ve özellikli bir şekilde düzenlendiği söylenebilecek olup eser sözleşmesinin ifasında yüklenicinin, ifanın başlangıcından önceki süreci de kapsayacak şekilde, oldukça itinalı ve ihmale yer vermeyen bir

<sup>108</sup> Yargıtay HGK, 12.10.1194, 15-265/600, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>109</sup> ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 523; ARAL, s. 336; GÜMÜŞ, Borçlar, s. 92; KOCAĞA, Köksal, "Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağını Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2004, s. 177-201, s. 178.

<sup>110</sup> İLKGELEN, s. 29; TANDOĞAN, Armağan, s. 36.

<sup>111</sup> YAVUZ, Borçlar, s. 505; TANDOĞAN, Armağan, s. 36.

<sup>112</sup> Konuya dair vermiş olduğu bir kararında Yargıtay şu şekilde hüküm kurmuştur:

"Kural olarak işinin ehli ve konusunun uzmanı olan yüklenicinin basiretli bir tacir gibi eseri teknik ve sanat kurallarına göre meydana getirmeyi üstlendiği kabul edilir. BK.nun 357/son maddesi uyarınca iş sahibinin verdiği malzemenin kusurlu olması ya da bu malzemenin kullanılması halinde eserin yapılışını tehlikeye sokacak veya iş sahibinin zarara uğramasına neden olacak halin varlığında bunların giderilmesi için iş sahibini uyarma görevi yükleniciye aittir. Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır.". İlgili karar için bkz. Yargıtay 15. H.D. 28.12.2004, 2004/2426 E., 2004/6805 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>113</sup> TANDOĞAN, Armağan, s. 36-37; İLKGELEN, s. 30.

şekilde hareket etmesi gerekecektir.

## V. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUCU

Yükümlülük; bir kişinin, kanun tarafından kendisine yüklenen bazı davranışları gereği gibi yerine getirmedeği takdirde, haklarını kısmen yahut tamamen kaybetmesi anlamına gelmektedir<sup>114</sup>. Bu doğrultuda, özen yükümlülüğü teknik anlamda bir borç niteliği taşımaz<sup>115</sup>; asıl borç ilişkisine sıkı sıkıya bağlı sözleşmesel bir yükümlülüktür<sup>116</sup>. Asıl borcun hiç yahut gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, borçluya ancak bu yüzden uğranılan zararın tazmini amacıyla başvuru imkânı mevcuttur<sup>117</sup>. Bu çerçevede, özen yükümlülüğünün ihlal edildiği hallerde sözleşmenin diğer tarafının, aynen ifayı yahut özen yükümlülüğünün gereğince yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zararın tazminini talep etme hak ve yetkisi bulunmaz<sup>118</sup>. Bu kimse yalnızca, borçlunun özen yükümlülüğünü hiç yahut gereği gibi yerine getirmemiş olması sebebiyle ortaya çıkan bir zarar varsa, bu zararın tazmini için yargı yoluna başvurabilecektir<sup>119</sup>.

Niteliği itibarıyla özen yükümlülüğü tali nitelikte bir borç arz ettiğinden, asli borç olan iş görme ediminin söz konusu olmadığı yahut sözleşmenin geçersiz kılındığı hallerde özen yükümlülüğünün varlığından söz edilemeyecektir<sup>120</sup>. Diğer yandan, özen yükümlülüğü herhangi bir hak yaratmamasına rağmen, yükümlülüğün

<sup>114</sup> ARPACI / HATEMİ / KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / SEROZAN, s. 31; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar), 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Konya, 2015, s. 42; KILIÇOĞLU, s. 24; NOMER, s. 31; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İki), Cilt 2, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 22.

<sup>115</sup> ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 645; BAŞPINAR, s. Avukat, s. 58-59; TEKINAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 885-886; AKINCI, 54 vd.; GÜNER, s. 477 vd.; SARI, Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 65 vd.; ŞENOCAK, Avukat, s. 5 vd.

<sup>116</sup> TOPUZ, s. 31; İZVEREN, s. 1310; AYAN, Özge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, (6102), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 64; HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, (Hukuki Sorumluluk), Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 36-37; YILDIRIM, Ali Haydar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008, s. 61-62.

<sup>117</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 14; DEVELİOĞLU, Murat / PICHONNAZ, Pascal / TERCIER, Pierre, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 44; KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Tazminat Hukuku, (Tazminat), Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 452.

<sup>118</sup> Yeni doktrinde, sözleşme kaynaklı bazı borçların edim yükümlülüklerinden ayrıldığına ve sözleşme dahilinde diğer edimlerden farklı olarak, tarafların birbirine özen gösterme, kişisel ve malvarlıksal değerlerine zarar vermeme şeklinde "edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi"nin kurulduğuna dair teori için bkz. OĞUZMAN/ ÖZ, Yeni, s. 5, s. 13, s. 39; SEROZAN, s. 195 vd.; EREN, s. 42 vd.

<sup>119</sup> BAŞPINAR, s. 57; MAKAS, s. 152-154.

<sup>120</sup> İZVEREN, s. 1309; SÜZEK, s. 352; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 118; MAKAS, s. 153.

ihlal edilmesi halinde hukuka aykırılık söz konusu olur<sup>121</sup>. Öyle ki, özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi sebebiyle kötü ifa oluşmuşsa, aslı borç niteliğindeki iş görme edimi de ihlali edilmiştir<sup>122</sup>. Açıklanan sebeple de, özen gösterme yükümlülüğüne aykırılık bağımsız bir hukuki talebe konu edilemez; yalnızca asıl edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde kusurun ve derecesinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılır<sup>123</sup>.

## VI. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ÖLÇÜTÜ

Özen yükümlülüğünün gereğince yerine getirip getirilmediğinin tespiti, aşağıda açıkladığımız belli başlı ölçütler çerçevesinde yapılmaktadır. Genel olarak özenin en yüksek ölçütünün belirlenmesinde, ifa borçlusu ile optimal kararı veren bir kişi karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılır; en düşük ölçüt ise, bu tür bir "ideal kimse" olmaksızın kişinin şahsında bulunan kabiliyetlerin değerlendirilmesidir<sup>124</sup>.

### A. DIŞ –İÇ ÖZEN

Dış özen kavramı çerçevesinde, özen yükümlülüğünün ihlali dış dünyada sonuç bulan bir davranış ile belirlenmektedir<sup>125</sup>. Dış âlemde hukuk tarafından onay görmeyen bir sonucun meydana gelmesine sebep olan ya da bu sonucu engellemek için çaba sarf etmeyen kimse özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur<sup>126</sup>. Kısaca dış özen, sözleşmeye aykırılık unsurunu ifade etmektedir; iş görenin ifayı gerçekleştirirken yapması gereken iş ve eylemleri gerektiği nitelikte ve nicelikte yahut hiç yapmaması veya yapmaması gerekeni yapması halinde söz konusu olur<sup>127</sup>. Sözleşme gereğince yahut davranış normları uyarınca öngörülen davranışa uygun olarak hareket edildiğinde ise, özenli davranış söz konusu olur<sup>128</sup>. Bu bağlamda da,

<sup>121</sup> TİRYAKİ, s. 269; EREN, s. 552; OĞUZMAN / ÖZ, İki, s. 499.

<sup>122</sup> DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 297-336, s. 305; İZVEREN, s. 1309.

<sup>123</sup> ERTAŞ, s. 13; GÜMÜŞ, s. 122.

<sup>124</sup> AEPLI, Victor / CASANOVA, Hugo / GAUCH, Peter, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Baskı, Schultess, Zürich, 1995, s. 279; ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", İmran Öktem'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 275, Ankara, 1970, s. 399; KAZANCI, s. 10-11; GÜMÜŞ, s. 48-52; BAŞPINAR, s. 172-173.

<sup>125</sup> GÜMÜŞ, s. 48.

<sup>126</sup> BAŞPINAR, s. 173.

<sup>127</sup> KAZANCI, s. 9.

<sup>128</sup> GÜMÜŞ, s. 48; BAŞPINAR, Avukat, s. 42.

dış özenin en yüksek ölçüsünü uygun davranış oluşturmaktadır<sup>129</sup>.

İç özen kavramı ise iş gören kimsenin davranışının psişik, iç dünyasında oluşan unsuru ile ilişkilidir<sup>130</sup>. İş görenin, maddi aykırılık oluşturduğunun farkındalığını, bilinç ve iradesinden dolayı kınanabilirlik durumunu, özetle kusur unsurunu ifade eder<sup>131</sup>. Bu halde, iç özenin tespiti bakımından en yüksek ölçüyü ise idrak ve hareket kabiliyeti bakımından, kimsenin azami çaba göstermesi teşkil eder<sup>132</sup>.

Açıklamalar ışığında şöyle bir tespit yapılabilir; dış özen ölçütü, özen ihlalinin borçludan soyut, objektif yönü ile fiilin hukuk düzenine uygunluğunu araştıran unsurunu karşılamaktayken, iç özen ihlali ise bu fiilin hukuk öznesine yüklenebilirliğini ve özen ihlalinin sübjektif, borçlu ile alakalı yönünü teşkil eder<sup>133</sup>.

## B. ŞAHSİ ÖZEN

Şahsi özen kavramı ise özen yükümlülüğünün ölçüsü hakkında bilgi vermekte olan bir diğer ölçüt olup ihmali davranışları ile kendisinden beklenen makul özeni göstermemiş olan kişinin sorumluluğunu belirler<sup>134</sup>. Şahsi özenin değerlendirilmesinde ise, objektif ve sübjektif özen olmak üzere ikili bir ayrım oluşmuştur<sup>135</sup>.

### 1. Sübjektif Özen

Sübjektif özen ölçütü kapsamında yapılan özen yükümlülüğü değerlendirilmesinde, iş gören kimsenin şahsi özellikleri önem taşır<sup>136</sup>. Kişi ifa edimini gerçekleştirirken, kendisine ait şahsi özellikleri çerçevesinde kendisinden beklenen ve borcun ifa edilebilmesi açısından gerekli olan irade, azim, itina ve

<sup>129</sup> GÜMÜŞ, s. 49.

<sup>130</sup> Bilgi için bkz. DEUTSCH, Erwin, Fahrlässigkeit und Erforderliche Sorgfalt: eine privatrechtliche Untersuchung, 2. Baskı, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1995, s. 93 vd. (Nakl.: BAŞPINAR, s. 174).

<sup>131</sup> KAZANCI, s. 9; OSWALD, Christoph, Analyse der Sorgfaltspflichtverletzung im vertraglichen wie und ausservertraglichen Bereich, Schultess, Zürih, 1988, s. 47.

<sup>132</sup> BAŞPINAR, s. 174-176.

<sup>133</sup> KAZANCI, s. 9; GÜMÜŞ, s. 49-50; BAŞPINAR, s. 173.

<sup>134</sup> ATAMER, Yeşim M., Haksız Fillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedenellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, (Haksız Fiil), Beta Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 20; BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 107.

<sup>135</sup> GÜMÜŞ, s. 50.

<sup>136</sup> BAYSAL, s. 109; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 310; RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 36.

dikkati göstermek zorundadır<sup>137</sup>. Yine, görülen iş yahut yerine getirilen hizmet bakımından, bu kimsenin şahsında barındırması gerekli olan bedeni ve fikrî nitelikler de sübjektif özen kavramı içinde yer alır<sup>138</sup>. Bu ölçüt kapsamında, özen yükümlülüğünün belirlenmesinde iş gören kimsenin mesleki uzmanlığı, bilgi derecesi, tecrübesi ve diğer kişisel özellikleri dikkate alınır<sup>139</sup>. Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, kimsenin şahsında yer alan bir irade zayıflığı olarak ortaya çıkmaktadır; bu durum kişideki davranış hatası ve irade eksikliği olarak nitelendirildiğinden, kimseye ait şahsi özelliklerin incelikli bir şekilde analiz edilmesi gerekir<sup>140</sup>.

Örneğin; bir meslek ne derece uzmanlık gerektiriyorsa, iş gören kimsenin göstereceği özen ve dikkatin derecesi de o oranda yüksektir<sup>141</sup>. Bu nedenle de, bilgisizlik yahut beceriksizlik sebebiyle, gereğince özen göstermeyen bir kimse sübjektif özen ölçütünü sağlayamayacaktır<sup>142</sup>. Açıklanan sebeple, kişinin mensubu olduğu mesleği ve uzmanlık derecesi özen yükümlülüğü bakımından değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür<sup>143</sup>.

Bu doğrultuda, sübjektif özen kıstası açısından, özen yükümlülüğünün belirlenmesinde iş görme ediminin gerektirdiği, edimi yerine getiren kişinin bilgi derecesi, mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve nitelikleri ile kişinin sahip olduğu kabiliyetler değerlendirilmelidir<sup>144</sup>. Yapılacak işin gerektirdiği nitelik ve yeteneklerin yanı sıra, kimsede mevcut olan özellikler ve kimsenin meziyetleri de, hareket noktasını oluşturmaktadır<sup>145</sup>.

Kanun koyucunun, sübjektif kriteri özen ölçütü olarak ortaya koyduğu bir

<sup>137</sup> TANDOĞAN, s. 411. Kavramın temelini oluşturan Roma Hukuku'nda da özellikle haksız fiil işleyen kimselerin yapısı, sorumluluk duygusu, görev bilinci, çalışkanlığı, yetenekleri çerçevesinde; "dikkatli ve tedbirli" bir kimsenin davranışını göstermesinin kendisinden beklenemediği hallerde "culpa in concreto" (somut ihmal) dahilinde geliştirilen sübjektif (somut) özen ölçütünün kullanılması gerektiğine dair bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, 13. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 259-260.

<sup>138</sup> BAŞPINAR, s. 124.

<sup>139</sup> UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. 7, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 44.

<sup>140</sup> EREN, s. 570; TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, (Kusur), Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s. 45.

<sup>141</sup> TANDOĞAN, s. 53; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410.

<sup>142</sup> OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 59; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410; GÜMÜŞ, s. 163-164. Özellikle uzmanlık gerektiren mesleklerin icrası bakımından özenin tespitinde sübjektif kriterlerin kabul edilmemesi gerektiğine dair karşı görüşte bkz. MÜDERRİSOĞLU, s. 54.

<sup>143</sup> EREN, s. 578; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 411.

<sup>144</sup> YAVUZ, Borçlar, s. 286; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 410-411; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 642; ŞENOCAK, Avukat, s. 298. Karşı görüşte bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, (İş Hukuku), 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 443.

<sup>145</sup> MAKAS, s. 155; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Tasarım Ofset, Ankara, 1995, s. 118.

düzenleme olarak; Türk Borçlar Kanunu'nun 628. maddesi örnek gösterilebilir. Adi ortaklık sözleşmesi çerçevesinde ortakların özenini düzenleme altına alan bu madde<sup>146</sup> ile, gösterilecek özenin borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özen (*diligentia quam in suis*) olarak sübjektif bir esas dahilinde değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır<sup>147</sup>.

"*Diligentia quam in suis*" kavramı ise, Roma Hukuku döneminde oluşturulmuş bir kıstas olup borçlunun yalnızca kendi işlerinde gösterdiği özeni değerlendirme ölçütü olarak kabul eder<sup>148</sup>. Bu kavramın Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil edilmesi ise, 18. ve 19. yüzyıllarda yapılan kodifikasyonlar ile gerçekleşmiştir<sup>149</sup>. Günümüzde ise bu ölçütün genellikle borçlunun objektif olarak kusurlu tutularak sorumlu sayılabilecekken, sübjektif olarak kusurlu sayılmamasına yol açtığı görüşü savunulmaktadır<sup>150</sup>.

## 2. İş Gören Kimsenin Kendi İşlerinde Gösterdiği Özen

Özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde ortaya çıkan sübjektif özen kriterinin altında, iş gören kimsenin kendi işlerinde gösterdiği özen ölçütü bulunmaktadır<sup>151</sup>. Bu ölçüt, Roma Hukuku'nda "*societas*" (şirket akdi) kapsamında doğan sorumluluk halleri bakımından getirilmiştir<sup>152</sup>. Kısaca; yapılan işin, kendisine ait bir iş olması halinde kimse nasıl bir özen gösterecekse, bir kişi adına iş gören kimsenin de, yerine getirdiği faaliyet bakımından aynı özeni göstermesi gerekir<sup>153</sup>. Bu değerlendirmede, borçlunun içinde bulunduğu

<sup>146</sup> Madde uyarınca; "*Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür*".

<sup>147</sup> OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 403.

<sup>148</sup> HAUSMANINGER, Herbert, "*Diligentia Quam In Suis: A Standard of Contractual Liability from Ancient Roman to Modern Soviet Law*", Cornell International Law Journal, C. 18, S. 2, Y. 1985, s. 179-202, s. 180.

<sup>149</sup> HAUSMANINGER, s. 180.

<sup>150</sup> OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 403. Açıklanan sebeplerle tüm borç ihlallerinde borçlunun sorumluluğu tayin edilirken, borçlunun objektif özelliklerinin yanı sıra sübjektif özelliklerinin de nazara alınmasının gerekliliğine dair bkz. TANDOĞAN, s. 417; TUNÇOMAĞ, s. 813; EREN, s. 1063.

<sup>151</sup> BAŞPINAR, Avukat, s. 43. Yargıtay'ın, özen bakımından aranan kıstas olarak iş gören kimsenin gösterdiği özene başvurulacağına dair kararı için bkz. Yargıtay HGK, 05.05.1993, 1993/1-79 E., 1993/195 K., (Nakl.: UYGUR, s. 8549-8550).

<sup>152</sup> SAVAŞ, Abdurrahman, "*Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 583-613, s. 599; AKINCI, Şahin, "*Roma Hukuku'nda Şirket (Societas) Akdi ve Bunun Türk Hukukuna Etkisi*", (Roma), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, Y. 1996, s. 137-151, s. 146; RADO, s. 145 vd.

<sup>153</sup> BAŞPINAR, s. 183; AYRANCI, Hasan / ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 274; DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç, "*İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulanması*", Kamu-İş Dergisi, C. 11, S. 1, Y. 2009, s. 1-37, s. 9; AKİPEK ÖCAL, s. 175.

koşullar ve sahip olduğu kaynaklar dahilinde, kendisine ait işlerde göstermesi beklenen makul özen ölçüt kabul edilmektedir<sup>154</sup>. Örneğin, Alman Hukuku'nda BGB §277'de kendi işlerinde özen göstermesi gereken kimsenin, ağır ihmali halinde sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir<sup>155</sup>.

İş gören kişinin, yerine getirdiği edim konusu iş yahut hizmet kendisine ait olsaydı hareket edeceği şekilde özen göstermemesi durumunda; aslen hukuk tarafından kınanan bir kusurlu davranış bulunmamasına rağmen, iş gören kişi, yükümlülüğünün ihlalinin kendisine atfedilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalılabilecektir<sup>156</sup>. Kimsenin kendi işlerinde göstereceği özen kriteri ile sorumlu tutulması, görülecek iş bakımından kendisini olduğundan daha tedbirli ve dikkatli olmaya yönelteceğinden; bu kıstas iş gören kimsenin özenli davranıp davranmadığının tespitinde oldukça önem teşkil eden bir unsur niteliği taşır<sup>157</sup>.

Bu kıstas dahilinde, her bir somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı analiz yapılacak olup rastgele bir insan modeli değil, olayla ilgili "normal" insan tipi esas alınacaktır<sup>158</sup>. Bu bağlamda da, iş gören kimsenin mesleği, yaşı, cinsiyeti gibi unsurlar dikkate alınarak bir "model" oluşturulur<sup>159</sup>. Meslekteki kötü gelenekler ile istisnai mazeretler ise özenin belirlenmesinde göz ardı edilirken, ölçüt çerçevesinde yapılan değerlendirme merkezine bizzat iş gören kimsenin kendisi konulur<sup>160</sup>.

### 3. Objektif Özen

Objektif özen ölçütünde ise özen yükümlülüğü iş görenin kişisel özelliklerine göre değil; normal, makul ve orta zekâlı bir kimsenin aynı şartlar altında göstereceği dikkat ve alacağı tedbirlere göre belirlenir<sup>161</sup>. Bu bağlamda, gerekli özenin gösterilip gösterilmediği kanun ve sözleşme hükümleri, dürüstlük kuralı ve bu tür işlerde doktrin ve içtihat tarafından kabul edilmiş davranışlar göz önünde bulundurularak,

<sup>154</sup> NEWCOMBE, Andrew / PARADELL, LLuis, Law and Practice of Investment Treaties, Standards of Treatment, Kluwer Law International, Hollanda, 2009, s. 310; TİRYAKİ, s. 270.

<sup>155</sup> GÜMÜŞ, s. 69.

<sup>156</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 58; KANETİ, Selim, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 29-66, s. 29-30.

<sup>157</sup> AKİPEK ÖCAL, s. 168.

<sup>158</sup> OĞUZMAN / ÖZ, İki, s. 58.

<sup>159</sup> EREN, s. 120 vd.; TANDOĞAN, s. 52; KARAHASAN, Murat Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, (Sorumluluk), Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 143.

<sup>160</sup> OĞUZMAN / ÖZ, İki, s. 58-59; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 143; EREN, s. 121.

<sup>161</sup> EDİS, Altan, Die Haftung des Frachtführers nach schweizerischem Obligationen-und türkischem Handelsrecht, C. 2, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt, 1975, s. 269; AYAN, Borçlar, s. 147; RADO, s. 37; AYAN, 6102, s. 64-65; ÇAMOĞLU, s. 400.

her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı, ancak objektif olarak belirlenmektedir<sup>162</sup>.

Objektif özen ölçütünde, önemli olan kimsenin bizzat kendisi değil, ancak mensubu olduğu toplumdur; bu nedenle de toplum tarafından yahut topluma dair geliştirilen kurallar, değerlendirme sürecinde kıstas kabul edilmelidir<sup>163</sup>. Bu açıdan, iş gören kimsenin şahsi özellikleri dikkate alınmayıp yalnızca kendisiyle aynı zamansal ve mekansal şartlarda bulunan ve mensup olduğu insan grubu ölçüt oluşturur<sup>164</sup>. Her somut olay bakımından iş görenin benzer uzmanlık alanında faaliyet gösteren, alanında yetenekli, becerikli, basiretli ve dikkatli bir kimsenin hareket tarzı ile dirayeti çerçevesinde davranış sergileyip sergilemediği denetlenir<sup>165</sup>. Bu çerçevede, aynı yaş, cinsiyet, meslek grubuna dahil ve aynı fiziksel koşullara sahip normal ve makul bir kişinin olağan koşullarda gerçekleştireceği özen seviyesi ve model davranışlar göz önünde tutulur<sup>166</sup>. İş görme ediminin konusunun bir mesleğe yahut bir sanata dair olduğu hallerde ise;

*"...bu mesleğin, sanatın genel kabul görmüş kuralları; meslek kuruluşlarının, devletin, o mesleğin genel kabul görmüş otoritelerinin düzenleme ve uygulamaları; yasal mevzuat; meslek etiği; müdebbir, orta bilgi ve kabiliyette bir meslek erbabının göstermesi gereken gayret ve dikkat objektif özen ölçüsünün belirlenmesinde esastır"*<sup>167</sup>.

Özetle objektif özen ölçütü ile iş gören kişinin o işin görülmesi için gerekli bilgi ve beceriye sahip olup olmadığı denetlenir<sup>168</sup>. Objektifleşme sağlandığında, iş gören kişinin edimi ifa ederken nelere dikkat etmesi gerektiği, davranışının kusur veya ihmal olarak nitelenip nitelendirilemeyeceği netleşir<sup>169</sup>. Yine, öngörülen kurallara uymak suretiyle hareket eden kişinin, sorumluluğu doğmaz veya sınırlandırılabilir<sup>170</sup>.

Hukukumuzda, hakim görüş uyarınca şahsi özenin tespitinde ölçü alınan davranış, objektif özen ölçütüdür<sup>171</sup>. Mehaz teşkil eden Alman Hukuku'nda da, özen

<sup>162</sup> OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 403; HACİMAHMUTOĞLU, s. 30.

<sup>163</sup> OĞUZ, s. 277-278.

<sup>164</sup> GÜMÜŞ, s. 45; ÇAMOĞLU, s. 399.

<sup>165</sup> EREN, İnşaat, s. 74; ÖZTAN, İmalatçı, s. 107-108; NOMER, s. 126; BAYSAL, s. 107. Konuya dair örnek Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 1. H.D., 28.01.2015, 2014/19241 E., 2015/1318 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>166</sup> ATAMER, Haksız Fiil, s. 31.

<sup>167</sup> KAZANCI, s. 10.

<sup>168</sup> YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 642-643.

<sup>169</sup> AYAN, Özen, s. 69.

<sup>170</sup> AYAN, Özen, s. 69.

<sup>171</sup> ANTALYA, s. 724; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 250-251. Karşı görüşte bkz. EREN, s. 1062 vd.; TANDOĞAN, s.

yükümlülüklerinin kapsamı Alman Medeni Kanunu (BGB) § 272/I, II hükmündeki objektif özen ölçütüne göre sınırlandırılmıştır<sup>172</sup>. Bu bağlamda özen yükümlülüğü altındaki kişi, halin gerekleri doğrultusunda tehlikeyi ortadan kaldırmak için kendisinden beklenebilecek, objektif olarak gerekli tüm tedbirleri almak durumundadır<sup>173</sup>.

Nitekim, Türk Borçlar Kanunu m. 506/III hükmü çerçevesinde de, "...vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış[ın]" esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda da, iş gören kişinin özenli olup olmadığının tespiti bakımından asgari derece; yerine getirdiği işlem ve faaliyetleri bakımından alanında uzman, tedbirli bir kimsenin makul davranıp davranmadığıdır<sup>174</sup>.

#### 4. İyi Bir Aile Babasının Özeni

Objektif özen ölçütünün bir alt unsuru niteliğinde ve özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde getirilmiş ölçütlerden biri de, "iyi bir aile babasının gösterdiği özen"dir<sup>175</sup>. Örneğin; Fransız Hukuku'nda vekil üzerine düşen edimi ifa ederken, iyi bir aile babasının gösterdiği özenden sorumlu olacaktır<sup>176</sup>. İspanyol Medeni Kanunu'nun 1104. maddesi ile 1966 tarihli Portekiz Medeni Kanunu'nun 487. maddesinde de "aile babasının gösterdiği özen" bir ölçüt olarak kabul edilmektedir<sup>177</sup>. Yine, Belçika ve İtalyan hukukunda vekilin iyi bir aile babasının

---

50-54; ÖZTAN, İmalatçı, s. 101; OĞUZMAN / ÖZ, s. 530; TİRYAKİ, s. 270.

<sup>172</sup> TİRYAKİ, s. 271.

<sup>173</sup> TİRYAKİ, s. 271.

<sup>174</sup> Sanlı, özen ölçüsünün objektifleştirilmesini kabul etmekle birlikte kolayca gözlenebilen subjektif özelliklerin de bazı hallerde değerlendirmeye dahil edilmesi görüşündedir:

"Sübjektif özelliklerin maliyetsiz bir şekilde belirlenebildiği hallerde dikkate alınması, aksi hallerde ortalama ve makul bir kişinin esas alınması ekonomik açıdan daha anlamlı olmaktadır. Örneğin fiziksel özellikler, mesleki durum ve yaş gibi kolayca gözlemlenebilir sübjektif özellikler, bu maliyeti arttırmayacağı için dikkate alınmalıdır. Buna karşılık refleks, zeka, maharet, dalgınlık gibi özellikler, tespit (ve doğrulama) zorluğu nedeniyle idari maliyetleri daha fazla artırır. Dolayısıyla tarafların bu tür vasıflara ilişkin iddialarının dikkate alınmaması gerekir". İlgili açıklama için bkz. SANLI, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 235-236.

<sup>175</sup> BAŞPINAR, s. 183. Terimin Almanca karşılığı "sorgfalt eines guten haus vaters" olup Fransızca'da "soin d'un bon père de famille" olarak adlandırılmakta; İtalyanca'da ise "con da diligenza del boun padre di famiglia" şeklinde nitelendirilmektedir. İlgili hususta yapılan açıklamalara dair bkz. BAŞPINAR, s. 183.

<sup>176</sup> Fransız Medeni Kanunu'nun 1137. maddesi doğrultusunda "iyi bir aile babasının özeni" ölçütü ile özen değerlendirilmesi yapılacağına dair bkz. LEVAN, Gerald, "The Usufructuary's Obligation to Preserve the Property", Symposium: Louisiana and the Civil Law, Louisiana Law Review, C. 22, S. 4, Y. 1962, s. 808-818, s. 811.

<sup>177</sup> HAUSMANINGER, s. 181.

gösterdiği özenden sorumlu olduğu kabul edilir<sup>178</sup>.

Bu kavram, Roma Hukuku döneminde oluşturulmuş olup genellikle dürüst ve dikkatli bir kimsenin hareket edeceği şekil, iyi bir aile babasının özeni kıstasının tatbikinde soyut bir ölçü olarak kullanılmaktadır<sup>179</sup>. Roma döneminde, kişisel malvarlığı bulunan, kendi işlerini idare eden, bağımsız bir Roma vatandaşı "iyi bir aile babası" (*pater familias*)<sup>180</sup> olarak kabul edilmiş olup bu kimsenin her zaman kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özen (*diligentia boni patris familias*) kıstas olarak kabul edilmiştir<sup>181</sup>. Bu bağlamda özellikle klasik dönemin sonlarına doğru ve Iustinianus zamanından itibaren iş gören kimsenin özen derecesi, iyi bir aile babasının göstermekle yükümlü olduğu özen olarak belirlenmiştir<sup>182</sup>. Bu ölçüt, aynı şekilde şirket sözleşmesinde ortakların göstermekle yükümlü oldukları özen derecesinin belirlenmesi sırasında da değerlendirmeye alınmaktaydı<sup>183</sup>.

İyi bir aile babasının göstereceği özen ölçütü, genel olarak iş görenin sorumluluğunun tedbirli ve dikkatli bir kimsenin olağan koşullar altında sergileyeceği özen çerçevesinde belirleneceğini ortaya koyar<sup>184</sup>.

İyi bir aile babasının göstermesi gereken özen ölçütüne dair açıklamalar kapsamında örneğin; iş görme borcunu özenle ifa etme yükümlülüğü altında bulunan işçinin, asıl edim için "*zaman, yer ve kararlaştırılan şartlara uygun olarak, işverenin menfaatleri gözetilerek ve onun emir ve talimatlarına uygun bir şekilde, bir aile babasının özeni ile*" gerçekleştirmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>185</sup>. Bu bağlamda, bekçilik yapan işçinin görevi başında uyuması<sup>186</sup>, görevliyken kontrollerde iş başında olmaması<sup>187</sup>, kendisine yapılan uyarılara rağmen işçinin işe sürekli olarak geç gelmesi<sup>188</sup>, işçinin elindeki işi bitirmeyerek ve ustasının vermediği işleri yaparak genel çalışma düzenini aksatması<sup>189</sup> halleri işçi bakımından özen yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilmiştir<sup>190</sup>.

<sup>178</sup> BAŞPINAR, s. 183.

<sup>179</sup> TAHİROĞLU, s. 159.

<sup>180</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 151-156.

<sup>181</sup> TAHİROĞLU, s. 159; RADO, s. 441.

<sup>182</sup> SAVAŞ, s. 598.

<sup>183</sup> SAVAŞ, s. 590.

<sup>184</sup> HAUSMANINGER, s. 181.

<sup>185</sup> REİSOĞLU, s. 154; ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2003, s. 176.

<sup>186</sup> Yargıtay 9. H.D., 15.09.1998, 1998/10227 E., 1998/13051 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>187</sup> Yargıtay 9. H.D., 07.11.1995, 1995/13109 E., 1995/33633 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>188</sup> Yargıtay 9. H.D., 08.03.2000, 1999/109 E., 2000/2876 K.; Yargıtay 9. H.D., 23.12.1997, 1997/16236 E., 1997/22238 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>189</sup> Yargıtay 9.H.D., 24.02.1997, 1996/20060 E., 1997/2870 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>190</sup> ODAMAN, s. 177.

Türk Medeni Kanunu'nun 369/I maddesi çerçevesinde düzenlenen ev başkanının sorumluluğuna dair hükümlerde de, iyi bir aile babasının göstereceği özen ölçütü esas alınmıştır<sup>191</sup>. Madde çerçevesinde, gösterilecek özenin alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle yerine getirilmesinin gerekliliği ifade altına alınmaktadır.

İyi bir aile babasının göstermesi gereken özen ölçütünün temelinde iki faktör yer almaktadır<sup>192</sup>. Bunlardan birincisi, kişinin yaşadığı çevrede veya topluluk içinde oluşturulmuş alışkanlıklara ve kurallara uygun hareket etme zorunluluğudur; ikincisi ise, somut olayın özel koşulları ile zarar veren kişinin yaşı, gelişimi, karakteri ve eğitiminin değerlendirmeye dahil edilecek olmasıdır<sup>193</sup>. Örneğin, "iyi bir aile babası" niteliği taşıması gereken ev başkanının, sara hastası bir çocuğa göstermesi gereken özen ve gözetim yükümlülüğü ile bir hastalığı olmayan ayırt etme gücüne sahip küçüğe göstereceği özen ve gözetim yükümlülüğü birbirinden farklıdır<sup>194</sup>.

Açıklamalar ışığında bu objektif özen yükümü bakımından şu sonuca varılabilir; genel itibariyle kimsenin özeni, kendisiyle aynı uzmanlık alanında ve mesleki çevreden, normal, makul ve orta zekâlı bir kimsenin göstereceği davranış ile karşılaştırılarak tespit edilmektedir<sup>195</sup>. Çünkü, mesleğinin ve uzmanlığının gereği belirli bir ücret çerçevesinde çalışan profesyonel ilişkiler bakımından bu kişilerin, toplumda yer alan normal insanlardan daha yüksek bir özen göstermesinin gerekliliği yönünde görüş birliği mevcuttur<sup>196</sup>. Kıyas bakımından aynı meslek grubunda yer alan diğer uzmanların sahip olacağı özen ölçütü yer alsa da, iş gören kimsenin kendi meslektaşlarından daha yüksek bir mesleki uzmanlığa sahip olduğu durumlarda, bu husus da özen yükümlülüğünün tespitinde dikkate alınacaktır<sup>197</sup>.

Çalışmamızda, kanun koyucunun 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesi ile düzenlediği taşıyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü kapsamında kullandığı "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" kavramı ile 1178. madde ile düzenlenen "*navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özen*" kavramları açıklanarak; kanun koyucunun bu kavramları hangi amaçla oluşturduğu ve kavramların

<sup>191</sup> KOÇANOĞLU RODOSLU, s. 880.

<sup>192</sup> KOÇANOĞLU RODOSLU, s. 893.

<sup>193</sup> TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 604.

<sup>194</sup> KOÇANOĞLU RODOSLU, s. 893.

<sup>195</sup> Bununla birlikte objektif özen kıstasına iki durumda istisna tanınabilecek olup bu haller ayırt etme gücünün yokluğu ve sübjektif özelliklerin dikkate alınması konusunda kanunda açık hüküm olması halleridir. Konuya ilişkin açıklama için bkz. BAYSAL, s. 110.

<sup>196</sup> BAŞPINAR, s. 191.

<sup>197</sup> AKINCI, s. 23.

yerindeliği irdelenecektir. Yukarıda açıkladığımız ölçütler taşıma hukuku normları bakımından da kullanılmakta olup yapacağımız inceleme dahilinde, gerek 1141. ve gerekse de 1178. madde bağlamında bu ölçütlerin hangilerinin taşıyanın özeninin tespitinde kıstas olarak kullanıldığı çalışma kapsamında açıklanacaktır.



## İKİNCİ BÖLÜM

### TAŞIYANIN GEMİYİ DENİZE, YOLA VE YÜKE ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA ÖZEN

#### I. GEMİYİ ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ, KAPSAMI VE ETKİLERİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesi ile taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü düzenlenmiş olup madde uyarınca;

*"(1) Her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde bulunmasını sağlamakta yükümlüdür.*

*(2) Taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, **tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen** gösterilmekle beraber, eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun".*

Denize, yüke ve yola elverişlilik kavramları ise Türk Ticaret Kanunu m. 932 hükmü ile tanımlanmıştır. İlgili maddenin ilk fıkrası uyarınca; "... gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi 'denize elverişli' sayılır." Denize elverişlilik kavramı doktrinde ise, "geminin yapacağı yolculuğun gerekliliklerine her açıdan uygun olması" şeklinde açıklanmaktadır<sup>198</sup>.

Madde 932/II çerçevesinde ise denize elverişli olan gemi, teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliği ve sayısı bakımından, (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı

<sup>198</sup> GÖTZ, Hans Norbert, Das Seefrachtrecht der Haager Regeln: Nach Angloamerikanischer Praxis, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-Handels- und Prozessrecht, C. 7, Bielefeld, 1960, s. 80 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, Kübra, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, (Sınırlı Sorumluluk), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 108); OKAY, M. Sami, Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Mukaveleleri, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 71; KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon / YAZICIOĞLU, Emine, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, C. 1, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 208; YEŞİLOVA, Konişmento, s. 31.

Bu çerçevede Dockray, NYPE formuna göre hazırlanan charterpartilerde yola, yüke ve denize elverişli bir geminin "sağlam, güvenilir ve sağlayacağı servis bakımından güçlü olması" gerektiğini belirtmektedir. Bilgi için bkz. DOCKRAY, Martin / THOMAS, Katherine Reece, Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea, 3. Baskı, Cavendish Publishing, Londra, 2004, s. 9.

koyabilmek için gerekli niteliklere sahip bulunduğu takdirde "yola elverişli" sayılmaktadır<sup>199</sup>.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da; soğutma tesisatı da dâhil olmak üzere, eşya taşımada kullanılan kısımları eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli olan bir geminin "yüke elverişli" sayılacağı düzenlenmiştir. Yüke elverişlilik kavramı da genel olarak, "...geminin, yükü ilgilendiren bölümleri ve gerekli teçhizatı itibarıyla yükü kabule ve boşaltma limanında teslim elverişli bir durumda bulunması" olarak ifade edilmektedir<sup>200</sup>.

Taşıyan kendi özensiz davranışı sebebiyle geminin yüke, yola ve denize elverişli olmamasından sorumlu olacağı gibi, gemiyi elverişli kılmak adına yetkilendirmiş olduğu her türlü üçüncü kişinin özensiz hareketinden de sorumlu olacaktır<sup>201</sup>. Kaldı ki, taşıyanın "farazi özen"e dayanarak sorumluluktan kurtulması da mümkün olmayıp kanunen aranan özeni göstermiş olsaydı dahi, zararın doğumuna engel olunamayacağını savunan taşıyan, sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>202</sup>.

Öte yandan taşıyan, gemideki makinelerin arızalı olmasından yahut ayıplı pusulanın varlığından sorumlu olduğu kadar, işvereni olduğu sayıca yetersiz mühendis ya da sözleşmesel ifa yardımcısının özensiz hareketi sebebiyle geminin elverişsizliğinden de sorumludur<sup>203</sup>. Taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğünün içeriğine ve görünüm şekillerine ilişkin detaylı inceleme aşağıda yapılacaktır<sup>204</sup>.

En başta belirtmek gerekir ki; geminin denize, yola ve yüke elverişliliği kavramı hem somut olay bakımından incelenmesi gereken hem de tek bir çözüm formülü bulunmayan göreceli bir husustur<sup>205</sup>. Elverişlilik hususu, o anda mevcut ve olay bakımından uygulanabilir olan endüstriyel standartlar ve teamüller dâhilinde değerlendirilmelidir<sup>206</sup>. Bu bakımdan; geminin türüne, doğasına ve özelliğine, izlediği rotaya ve seyrüsefere ilişkin şartlara, yolculuğun karakterine ve zamanına,

<sup>199</sup> SÖZER, Bülent, Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu, (Elverişlilik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 113, Ankara, 1975, s. 3-4.

<sup>200</sup> ÜLGNER, M. Fehmi, Sürastarya Süresi ve Ücreti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No. 265, Ankara, 1993, s. 16.

<sup>201</sup> KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 208-210; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 114-116.

<sup>202</sup> SÖZER, Elverişlilik, s. 26.

<sup>203</sup> VILLAREAL, Jr. Dewey R., "The Concept of Due Diligence in Maritime Law", Journal of Maritime Law and Commerce, C. 4, S. 2, Y. 1971, s. 763 vd., s.764.

<sup>204</sup> İlgili açıklamalar için bkz. Aşğ. s. 61 vd.

<sup>205</sup> ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegen, Deniz Ticareti Hukuku: Navlun Sözleşmesi, C. II, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 175; SÖZER, DTH, s. 419.

<sup>206</sup> Papera Traders Co. Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd., The Eurasian Dream, I Lloyd's Rep. 719, 2002, Hein Online.

muayyen taşıma faaliyetine, makul suretle beklenen hava durumuna ve hatta taşımanın hangi aşamada olduğu hususuna göre özellik arz eder<sup>207</sup>.

Açıklanan tüm bu noktalar, taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğüne dair özen ölçütünü sağlayabilmesi ve bu özen kapsamında geliştireceği yöntemi belirlemesi açısından oldukça önem arz etmektedir.

## II. TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN KAVRAMI

### A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI

"Tedbirlî" kavramı taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğünün düzenleyen 1141. maddesi dışında; Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyesinin (madde 369), komisyoncunun (madde 928) kaptanın (madde 1088), gemi müdürünün (madde 1073), taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında (madde 1178) özen yükümlülüğü ve sorumluluğu bakımından da yer almaktadır.

Türk Dil Kurumu'nun yaptığı tanıma göre "tedbirlî"; *"önceden hazırlıklı davranan, önlemini zamanında alan, müddebir, hazırlıklı bir biçimde, önceden düşünen"* anlamına gelmektedir<sup>208</sup>. Bu açıklama ışığında, tedbirlî olmak bir davranış kalıbı olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim tedbirlî bir kimse önceden hazırlıklı davranan bir kimseyse;

*"... hazırlık, öncelikle eğitim ve tecrübe gibi genel niteliklere sahip olmak demektir. Ayrıca hazırlık, yönetim işine ve karar ya da icraat gerektiren konuya uygun hazırlığı yapmayı da kapsar. .... Tedbir almak ise fiilî bir eylemdir. Bu eylemi alışkanlık haline getiren kişi ise artık tedbiri kendisi için bir sıfata dönüştürmüş yani 'tedbirlî ... [tacir]' sıfatına sahip olmuş demektir."*<sup>209</sup>.

Kavramın açıklanmasında, Türk Ticaret Kanunu m. 1141 hükmü ile paralellik gösteren ve yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen m. 369 hükmüne değinilmesi yerinde olacaktır. Anılan madde uyarınca, *"yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirlî bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak*

<sup>207</sup> The Eurasian Dream, 1 Lloyd's Rep., 2002, s. 719, Hein Online.

<sup>208</sup> Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük: "Tedbirlî", ([http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58178a3c582598.60896003](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58178a3c582598.60896003), Erişim Tarihi: 31.10.2016).

<sup>209</sup> BATTAL, s. 33.

*gözetmek yükümlülüğü altındadırlar".*

Madde gerekçesinde, işin gerektirdiği özenin de nesnel olarak belirleneceği ve o konuya ilişkin sektörün gerektirdiği uzmanlık bilgisi haricinde, bir uzman bilgisinin aranmayacağı açıklanmaktadır<sup>210</sup>. Yine, gerekçede "nesnellik" ile görevi yerine getirebilme bakımından yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma hususlarının anlaşılacağı aktarılmaktadır<sup>211</sup>. Bu çerçevede, "tedbirli yönetici" terimi ile bir yönden kusurda ölçü kriteri belirlenmekte olup diğer yönden ise, karar ve eylemlerde nesnel davranışın altı çizilmektedir<sup>212</sup>. Ancak yine de, *"tedbir kavramının ... bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamayacağı"* vurgulanmıştır<sup>213</sup>.

"Tedbirli yönetici" kavramı; yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "iş adamı kararı" (*business judgment rule*) verdiğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır<sup>214</sup>. Bu kavram ışığında duruma uygun araştırmalar yapılarak, ilgililerden bilgiler alınmış ve yönetim kurulunda bu bilgiler çerçevesinde karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemeyecektir<sup>215</sup>.

Tedbirli bir yöneticiden beklenen özen de objektif olarak yapılan işin gereklerine göre belirlenir; ancak somut olaya ilişkin bir uzman bilgisinin gösterilmesi de aranmamaktadır<sup>216</sup>. "Objektif" kavramıyla, görevi yerine getirebilmek için gerekli yetenek ve öğrenime sahip olma, ilgili bilgileri edinme ve bu bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri takip edebilme bakımından yetkin olma ile elde edilen veriler doğrultusunda risk analizinde bulunarak bir karara

<sup>210</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, (www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc, Erişim Tarihi: 21.11.2016), s. 110.

<sup>211</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 110.

<sup>212</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 110-111.

<sup>213</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 111.

<sup>214</sup> KOZYRIS, John P., "Conference Panel Discussion-The Business Judgment Rule", Ohio State Law Journal, C. 45, S. 615, Y. 1984, s. 629-653, s. 629; HEALY UBELAKER, Michele, "Director Liability Under the Business Judgment Rule: Fact or Fiction?", Southwestern Law Journal, C. 35, Y. 1981, s. 775-791, s. 775; PULAŞLI, s. 27; AYAN, 6102, s. 62-63; s. AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 82; KIRCA, İsmail, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Takdir Yetkisi - Özen Borcu", BATİDER, C. 22, S. 3, Haziran 2004, s. 85-96, s. 85-86.

<sup>215</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 111; ÖNTÜRK, Özgür, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Yöneticinin Sorumluluğu", T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Çalışma Raporları, S. 2014-1, Ağustos 2014, s. 1-14, s. 6; BATTAL, s. 33.

<sup>216</sup> UYSAL, Levent, "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu-I", TBB Dergisi, S. 80, Y. 2009, s. 315-366, s. 364.

ulaşıma anlaşılr<sup>217</sup>. Bu çerçevede, "tedbirli yönetici" teriminin bir yandan kusurun belirlenmesinde bir ölçüt olduğu, diğler yandan da karar ve eylemlerde nesnel davranışta bulunmak anlamına geldiğı söylenebilir. Bununla beraber, madde 553/III doğrultusunda bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki bir tedbirden bahsedilmez<sup>218</sup>.

Birbirine oldukça benzeyen bu iki kavram karşılaştırıldığında; tedbirli taşıyanın da, tedbirli bir yöneticinin sahip olması gereken unsurları taşıması gerektiğı çıkarımı yapılabilecektir. Bu unsurların ise yetenek, dikkat, ve özen şeklinde üç ayrı grup altında toplandığı ifade edilmektedir<sup>219</sup>. Yetenek, yapılan iş için gereken bilgi, öngörü ve tecrübeye sahip olmak anlamına gelir<sup>220</sup>. Dikkat ise, görev ve yükümlölüklerinin farkında olma, kendini yaptığı işe verebilme ve faaliyetler hakkında düzenli ve sürekli olarak bilgi edinme anlamını taşımaktadır<sup>221</sup>. Özen ise, aşağıda detaylı olarak açıklanacak olup kısaca yapılan işin üzerinde durmayı ve her koşulda hata yapmaktan kaçınmayı ifade eder<sup>222</sup>.

Açıklamalar çerçevesinde kanun koyucunun tedbirli taşıyana yetenekli, dikkatli ve özenli olma özelliklerini hasrettiğı ve taşıyanın tüm faaliyetlerinde, bu unsurlara uygun bir tutum içerisinde iş ve işlemlerini yerine getirmesi gerektiğı söylenebilecektir.

## B. KAVRAMIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1141. maddesi ile taşıyana, navlun sözleşmesi kapsamında taşıma borcunun ifasında öncelikle, taşımayı yapacak olan gemiyi yolculuğa hazırlaması yükümlölüğü getirilmiştir<sup>223</sup>. Madde dahilinde; taşıyanın,

<sup>217</sup> FARFAGLIA, Theodore S., *"The Business Judgment Rule: A Guide to Corporate Directors' Liability"*, Saint Louis University Law Journal, C. 7, S. 151, Y. 1962-1963, s. 151 vd., s. 151; MANNING, Bayless, *"The Business Judgment Rule in Overview"*, Ohio State Law Journal, C. 45, S. 615, Y. 1984, s. 615-627, s. 617.

<sup>218</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 110.

<sup>219</sup> HACİMAHMUTOĞLU, s. 31.

<sup>220</sup> ARSALIDOU, Demetra, *The Impact Of Modern Influences On The Traditional Duties Of Care, Skill And Diligence Of Company Directors*, Studies in Comparative Corporate and Financial Law, Cilt. 14, Kluwer Law International, Lahey, 2001, s. 197-198; HACİMAHMUTOĞLU, s. 31.

<sup>221</sup> EISENBERG, Melvin A., *"The Duty of Care of Corporate Directors and Officers"*, University of Pittsburgh Law Review, S. 51, Y. 1990, s. 945-972, s. 948.

<sup>222</sup> HACİMAHMUTOĞLU, s. 31; ARNOLD, Mark, *"Duty to Exercise Reasonable Care, Skill and Diligence, in Company Directors' Duties"*, Liabilities and Remedies, (Editör: MORTIMORE QC, Simon.) 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 296-312, s. 296-303.

<sup>223</sup> KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 164; YETİŞ ŞAMLI, Kübra, *"Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik"*, (Elverişlilik), İÜHFİM, C. 71, S. 2, Y. 2013, s. 479-496, s. 479-480; SEVEN, s. 12; TAŞDELEN, Nihat, *"Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda, Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğı"*, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal

yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişliliği yükümlülüğünün ihlalden doğan zararlardan sorumlu olmaması, taşıyanın tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermekle beraber, eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkânı bulunmamasına bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde ise, bu hükmün mülga Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 557<sup>224</sup> (yeni Alman Ticaret Kanunu § 498 (2) hükmü) ile Lahey Kuralları 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesinin birinci fıkrası ile karşılaştırılarak düzenlendiği ifade edilmektedir<sup>225</sup>. Bu suretle çalışmamızda, "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" kavramının ne anlama geldiğinin tespit edilmesi bakımından öncelikle kaynak hukuk düzenlemeleri irdelenecektir.

### 1. Alman Ticaret Kanunu ve Taşıyanın Özeni

Türk Ticaret Kanunu m. 1141 hükmüne kaynak teşkil eden Alman Ticaret Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra, 25 Nisan 2013 tarihinde yenilenmiş ve Alman Federal Resmi Gazetesi'nde yayınlanarak, yürürlüğe girmiştir<sup>226</sup>.

Anılan değişiklik öncesinde, taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü ile taşıyanın navlun sözleşmesinin ifası sırasında özen yükümlülüğüne dair hükümler ayrı ayrı ele alınmışken; Alman kanun koyucunun getirdiği değişiklik sonrasında her iki husus da § 498(2) hükmü kapsamında aynı maddede düzenleme alanı bulmuştur. Bu bakımdan; 6102 sayılı

---

Tekinalp'e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 939-957, s. 940.

<sup>224</sup>Kanun koyucu, madde gerekçesinde 10 Mayıs 1987 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nun 557. paragrafının mehzaz alındığını belirtmiş olsa da; aslen anılan kanunun 559. paragrafı taşıyanın gemiyi yola, yüke ve sefere elverişli halde bulundurma yükümlülüğünü düzenlemektedir. İlgili düzenlemenin orijinal metni aşağıda sunulmaktadır:

"§ 559

(1) Bei jeder Art von Frachtvertrag hat der Verfrachter dafür zu sorgen, daß das Schiff in seetüchtigem Stand, gehörig eingerichtet, ausgerüstet, bemannt und mit genügenden Vorräten versehen ist (Seetüchtigkeit) sowie daß sich die Laderäume einschließlich der Kühl- und Gefrierräume in dem für die Aufnahme, Beförderung und Erhaltung der Güter erforderlichen Zustand befinden (Ladungstüchtigkeit).

(2) Er haftet dem Ladungsbeteiligten für den Schaden, der auf einem Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit beruht, es sei denn, daß der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters bis zum Antritt der Reise nicht zu entdecken war. ". Bkz. Deutsche Gesetzestexte, (<http://www.gesetzesweb.de/HGB.html>, Erişim Tarihi: 21.07.2017)

<sup>225</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekeçleri, s. 307.

<sup>226</sup> Konuya dair açıklama için bkz. Juristisches Informationssystem für die BRD, 20 Nisan 2013 tarihli Kanun'un 1. Maddesi ile değiştirilmiş Alman Federal Resmi Gazetesi, Bölüm III, Fasıl 4100-1 (Alman Federal Resmi Gazetesi, s. 831), ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html), Erişim Tarihi: 20.07.2017).

Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin, Alman Ticaret Hukuku'nda gerçekleştirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde, Alman Ticaret Kanunu hükümlerinin gerisinde kaldığı ifade edilebilecektir.

HGB § 559 hükmünde yer alan düzenlemede, taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü<sup>227</sup> bakımından "basiretli bir taşıyanın özeni" (*Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters*) ile hareket etmesi düzenlenmektedir. "Sorgfalt" kelimesi "özen, itina, dikkat ve titizlik"<sup>228</sup> (*Ing. care, attention, meticulousness*)<sup>229</sup> anlamına gelmekteyken; "ordentlichen" kelimesi ise "uygun, düzgün, olağan, sıradan, makul, saygın"<sup>230</sup> (*Ing. decent, ordinary, reasonable, diligent, orderly*)<sup>231</sup> anlamına gelmektedir. Çalışmamızda, Alman kanun koyucunun resmi İngilizce tercümesi esas alındığından, kullanılan "ordentlich" kavramının "olağan" anlamından ziyade, "basiretli" anlamına yaklaştığını düşünmekteyiz.

Karşılaştırma yapılabilmesi açısından, yeni Alman Ticaret Kanunu'nda bu konuyu düzenleyen 498 (2) paragrafının resmi İngilizce metni<sup>232</sup> de aşağıda sunulmaktadır<sup>233</sup>:

#### **" Grounds for liability**

(2) *The carrier shall be released from liability pursuant to paragraph (1) insofar as the loss of or physical damage to the goods was due to circumstances which could not have been*

<sup>227</sup> ASHTON, Ralph, "A Comparison Of The Legal Regulation Of Carriage Of Goods By Sea Under Bills Of Lading In Australia And Germany", MLAANZ Journal - Bölüm 2, C. 14, Y. 1999, s. 24-63, s. 44.

<sup>228</sup> Babylon Translation Software (<http://translation.babylon-software.com/german/to-turkish/>, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

<sup>229</sup> Langenscheidt Dictionary (<http://en.langenscheidt.com>, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

<sup>230</sup> Babylon Translation Software (<http://translation.babylon-software.com/german/to-turkish/>, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

<sup>231</sup> Langenscheidt Dictionary (<http://en.langenscheidt.com>, Erişim Tarihi: 22.07.2017); ASHTON, s. 45.

<sup>232</sup> Alman Ticaret Kanunu ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html), Erişim Tarihi: 18.07.2017).

<sup>233</sup> Düzenlemenin orijinal metni aşağıda sunulmaktadır:

#### **"§ 498 Haftungsgrund**

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

(2) *Der Verfrachter ist von seiner Haftung nach Absatz 1 befreit, soweit der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht hätten abgewendet werden können. Wurde das Gut mit einem seeuntüchtigen oder ladungsuntüchtigen Schiff befördert und ist nach den Umständen des Falles wahrscheinlich, dass der Verlust oder die Beschädigung auf dem Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit beruht, so ist der Verfrachter jedoch nur dann nach Satz 1 von seiner Haftung befreit, wenn er auch beweist, dass der Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters bis zum Antritt der Reise nicht zu entdecken war.*

(3) *Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. ". Bkz. Juristisches Informationssystem für die BRD.*

*avoided by a prudent carrier exercising due care. If the goods were carried by a ship that was not in seaworthy or cargoworthy condition, and if the facts of the case indicate a likelihood that the goods were lost or physically damaged due to the ship's lack of seaworthiness or cargoworthiness, then the carrier shall be released from liability pursuant to paragraph (1) only if the carrier can prove that the lack of seaworthiness or cargoworthiness could not have been discovered prior to commencement of the journey by a prudent carrier exercising due care."*

Görüleceği üzere, Alman Ticaret Kanunu'nun gerek önceki ve gerekse yeniden kaleme alınmış metninde, taşıyanın göstermesi gereken özen bakımından "gerekli özeni gösteren basiretli bir taşıyan" (*Alm. Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters / İng. a prudent carrier exercising due care*) ifadesi hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda Alman kanun koyucu tarafından öne çıkarılan husus; taşıyanın, basiretli bir şekilde hareket etmesinin gerekliliği olarak ifade edilebilecektir. Türk kanun koyucusu ise, hükmü oluştururken basiret kavramını kullanmamış olup tamamen farklı bir "tedbirli taşıyan" kavramı ortaya koymaktadır. Yeni oluşturulan bu kavramın hangi sebeplere dayanılarak kanun koyucu tarafından tercih edildiği hususu, gerekçede aydınlatılmamış olup bu tür bir ifadelendirmenin oluşturulmasının sebebinin, mehzaz kabul edilen Lahey Kuralları'nda kullanılan hukuki dil ve terimler olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle de, Lahey Kuralları'nın kanun koyucu bakımından önemi ve m. 1141 hükmüne mehzaz teşkil eden hükümleri aşağıda irdelenecektir.

## 2. Lahey Kuralları ve Taşıyanın Özeni

Lahey Kuralları'nın düzenlenme amacı, uluslararası ticaret yapan ülkelerin değişken hukuklarını uyumlaştırmak ile yük sahipleri ve taşıyanlar arasında karşılıklı ödümler vermek kaydıyla uzlaşma sağlamak ve riski paylaştırmaktır<sup>234</sup>.

Bu konvansiyon, uluslararası deniz yük taşımacılığı bakımından temel hukuki yapıyı oluşturmakta olup yüke ilişkin uyumsuzluklar ve talepler bakımından uygulanması amacıyla, uluslararası konişmentolarda bu kurallara atıf yapılmaktadır<sup>235</sup>. Öyle ki, doğası gereği deniz taşımaları, taşıma sırasında meydana

<sup>234</sup> Bu husus, "*The Bunga Seroja*" kararında Avustralya Yüksek Mahkemesi tarafından ifade edilmiştir. Bkz. Great China Metal Industries Co. Ltd. v. Malaysian International Shipping Corporation Berhad (Bunga Seroja), 1 Lloyd's Rep. 512, 1999, Hein Online (<http://heinonline.org/HOL/Welcome>, Erişim Tarihi: 03.07.2016).

Yeknesaklığın oluşturulması amacıyla faaliyete geçen "itici güç", Anglo-Sakson Hukuk sistemini benimseyen Birleşik Krallık olduğundan; Lahey Kuralları'nın yorumlanması sırasında İngiliz Hukuku ve yargıçların oluşturduğu içtihatlar başat nitelik arz etmektedir. Hususa dair detaylı açıklama için bkz. MARGETSON, Nicholas John, The System of Liability of Articles III and IV of the Hague (Visby) Rules, Paris Legal Publishers, Paris, 2008, s. 28.

<sup>235</sup> Bkz. International Convention For The Unification of Certain Rules of Law Relating To Bills

gelebilecek her türlü riske gebe olduğundan; taşımaya ilişkin hukuki uyumsuzlukların ortaya çıkması kaçınılmazdır<sup>236</sup>. Bu suretle de, anılan kurallar güncel uluslararası ticari taşımalar bakımından mehz alınmakta ve ortaya çıkan uyumsuzluklarda çözüm yolu olarak kullanılmaktadır<sup>237</sup>. Özellikle, koniementoların atıf yaptığı ve içerisine yerleştirilmiş Lahey Kuralları ile uluslararası ticarete yeknesaklık düzenlenmeye çalışılmıştır<sup>238</sup>. Aşağıda, deniz yoluyla ticari eşya taşımaları bakımından Lahey Kuralları metninin oluşturulmasının tarihsel gelişim süreci açıklanacaktır<sup>239</sup>.

Türk Hukuku'nda ticari deniz taşımalarında da, tazminatın kaynağını Lahey Kuralları oluşturur<sup>240</sup>. Açıklanan sebeplerle, gerek uluslararası platformda yargıçlar hukuki uyumsuzlukları sonuçlandırırken, gerekse de ülkemizde karşılaşılan deniz taşımalarına ilişkin uyumsuzlukların çözümünde başvurulacak kaynak "kural" genellikle Lahey Kuralları (ya da onu tadil eden Lahey/Visby Kuralları) olmaktadır<sup>241</sup>.

1141. madde açısından da bir kaynak niteliği<sup>242</sup> teşkil eden Lahey Kuralları'nın üçüncü ve dördüncü maddelerinin orijinal metinleri ve Türkçe çevirileri aşağıda sunulmaktadır:

---

of Lading and Protocol of Signature; Gard, Böl. 2.1, Gard Guidance on Bills of Lading, (Gard), (<http://www.gard.no/Content/20651968/Gard+Guidance+bills+of+lading+March+2011.pdf>, Erişim Tarihi: 22.11.2016), s. 12.

<sup>236</sup> AKAN, Pınar, "Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü", Prof. Dr. Tahir Çağrı'nın Anısına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 1-13, s. 3.

<sup>237</sup> GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Koniemento ve Koniementonun İspat Kuvveti", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 3, Y. 2012, s. 233-254, s. 234.

<sup>238</sup> YEŞİLOVA ARAS, Ecehan, "Liability of the Carrier for Loss, Damage and Delay According to the New Turkish Commercial Code", (Liability), Recent Developments in Maritime Law, Hamburg-İstanbul, 2011, s. 15 vd., s. 15; EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 582-583.

<sup>239</sup> Bkz. Aşğ. s. 56-59.

<sup>240</sup> SEVEN, s. 183, s. 193; KARAN, Hakan, The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions: The Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules, Lewiston-Queenston-Lampeter, New York, 2004, s. 93-94.

<sup>241</sup> TETLEY, William, "Properly Carry, Keep and Care for Cargo - Art. 3(2) of the Hague/Visby Rules", (Cargo), European Transport Law, C. 36, S. 1, Y. 2001, s. 9-35, s. 12-13.

<sup>242</sup> KARAN, s. 101-102.

| Madde No. | Original metin <sup>243</sup>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Türkçe metin <sup>244</sup>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3(1)      | <p>The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise <b>due diligence</b> to:</p> <p>(a) Make the ship seaworthy.</p> <p>(b) Properly man, equip and supply the ship.</p> <p>(c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.</p>                                                                                                                                                                                                                                                | <p>Taşıyan, yolculuğun öncesinde ve başlangıcında:</p> <p>a. Gemiye denize elverişli hale getirmek,</p> <p>b. Gemiye gereği gibi gemi adamı sağlamak, gemiyi donatmak ve ikmal etmek,</p> <p>c. Eşyanın taşındığı ambarları, soğuk hava deposu ve soğutma odası ve gemide eşya taşınan diğer tüm kısımları, eşyanın kabulü, taşınması ve muhafaza edilmesi için elverişli ve sağlam hale getirmek;</p> <p>için <b>makul özeni</b><sup>245</sup> gösterir.</p>                                                                                                                                                     |
| 4(1)      | <p>Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of <b>due diligence</b> on the part of the carrier to make the ship seaworthy and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article 3. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness the burden of proving the exercise of</p> | <p>Gerek taşıyan gerekse gemi, denize elverişsizlikten doğan veya kaynaklanan zıya veya hasardan sorumlu değildir; meğerki, denize elverişsizlik taşıyanın 3'üncü maddenin birinci fıkrası hükmüne uygun olarak gemiyi denize elverişli hale getirmek ve gemiye gereği gibi gemi adamı sağlamak, gemiyi donatmak ve ikmal etmek ve eşyanın taşındığı ambarları, soğuk hava deposu ve soğutma odasını ve gemide eşya taşınan diğer tüm kısımları, eşyanın kabulü, taşınması ve muhafaza edilmesine elverişli ve sağlam halde bulundurmamak için <b>makul özeni</b> göstermemesinden kaynaklanmış olsun. Denize</p> |

<sup>243</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), and Protocol of Signature (Brussels, 25 August 1924), ([http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/wks\\_MA\\_31901.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_31901.pdf), Erişim Tarihi: 19.07.2017).

<sup>244</sup> ATAMER, Kerim / SÜZEL, Cüneyt, Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013; s. 183, s. 187, s. 189.

<sup>245</sup> Resmi Gazete'de yayınlanmış olan metinde ise taşıyan "*mâkul bir gayret göstermeye*" mecbur tutulmuştur. Bkz. Brüksel'de 10 Nisan 1926 Tarihinde Devlet Gemilerinin Muaflığına Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi İçin Imzalanan Milletlerarası Anlaşmaya Ek Olarak Brüksel'de 24 Mayıs 1934 Tarihinde Imzalanmış Protokole Katılmamız Hakkında Kanun, Kanun No : 6468, Kabul tarihi : 14/2/1955, 22 Şubat 1955 tarihli ve 8937 sayılı Resmi Gazete, s. 11085, (<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8937.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

|  |                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                         |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <b>due diligence</b> shall be on the carrier or other person claiming exemption under this Article. | elverişsizlikten kaynaklanan zıya veya hasar halinde, <b>makul özenin</b> <sup>246</sup> gösterildiğini ispat etme yükümlülüğü bu madde uyarınca sorumsuzluğunu ileri süren taşıyanın veya diğer kişilerin üzerindedir. |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında; kanun koyucunun taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli kılma yükümlülüğünü düzenlerken; mehzaz alınan sözleşmede "due diligence" şeklinde ifade edilen terimi "makul özen" şeklinde iktibas ettiği görülmektedir<sup>247</sup>. Bu nedenle çalışmamızda, kanun koyucunun kullandığı makul özen kavramının hangi anlama geldiği ve özen yükümlülüğünün görünümüleri irdelenecek olup kanun koyucunun bu kavram tercihinin sebebini bulmaya çalışacağız. Öncesinde ise, kanun koyucunun TTK içeriğinde yer alan "basiretli bir iş adamının göstereceği özen" kavramını hangi nedenle tercih etmediği ve LK ile HGB hükümlerine yöneldiği hususunu aydınlatacağız.

### III. BASİRETİLİ BİR İŞ ADAMI KAVRAMI

#### A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI

Türk Ticaret Kanunu'nun 18/II maddesinde, tacir olmanın hükümleri dâhilinde<sup>248</sup> her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesinin gerekliliği düzenlenmiştir<sup>249</sup>. Böylece, bu yükümlülük ile kanun

<sup>246</sup> Resmi Gazete'de yayınlanmış olan metinde ise; "nakliyecinin gemiyi seyrüsefere elverişli bir hale koymak hususunda gereken dikkat ve itinaı göstermemesi" şeklinde bir ifade mevcuttur. Bkz. Brüksel'de 10 Nisan 1926 Tarihinde Devlet Gemilerinin Muaflığına Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi İçin Imzalanan Milletlerarası Anlaşmaya Ek Olarak Brüksel'de 24 Mayıs 1934 Tarihinde Imzalanmış Protokole Katılmamız Hakkında Kanun, Kanun No : 6468, Kabul tarihi : 14/2/1955, 22 Şubat 1955 tarihli ve 8937 sayılı Resmi Gazete, s. 11086, (<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8937.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

<sup>247</sup> ATAMER / SÜZEL, s. 187, s. 189.

<sup>248</sup> Aynı kanunun 110/II, 219, 286, 1073, 1088 numaralı maddelerinde ve Kooperatif Kanunu ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nda da tacirler için basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>249</sup> ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 20. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015, s. 115; BARIKAN, Aziz, "Ticari Basiret ve Mücbir Sebepler-Basiret ve Basiretsizliğin Sınırı Nedir?", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1948, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1948-7/3.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017), s. 12; AYAN, 6102, s. 62.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatı dahilinde, sözleşmeye aykırılık hali bulunsa ve zarar gören taraf olsa dahi tacirin, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bulunması nedeniyle borca ilişkin belli başlı araştırmalar yapması beklenmektedir. Şöyle ki, vermiş olduğu bir kararda Yargıtay; uzun

koyucu tarafından tacirler için daha ağırlaştırılmış bir özen ölçütü getirilmiştir<sup>250</sup>.

Öte yandan, her ne kadar doktrinde ve Yargıtay içtihatları dahilinde "*basiretli tacir*" şeklinde bir kavram kullanımı mevcut olsa da; gerek 6102 sayılı ve gerekse de 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 20. maddesi çerçevesinde aslen "*basiretli bir iş adamı*" ifadesi kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir<sup>251</sup>.

"Basiret" kelimesi, Türk Dil Kurumu tarafından; "*gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği, uzağı görüş, seziş, uyanıklık, anlayış, kavrayış, sağgörü, önsezi, vizyon*" olarak tanımlanmıştır<sup>252</sup>. Doktrinde ise basiret, konuları sağduyu, ilim, deneyim ve feraset gözlüğüyle inceleyebilmek, gözlemek ve değerlendirmek; değerlendirmeye kaynak teşkil eden hususları etraflıca ve tam olarak kavramak şeklinde ifade edilmiştir<sup>253</sup>.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu kavramı, "*bugünün ve istikbalin piyasa durumunu tacirin işlemi yaptığı sırada göz önünde tutması*", "*bugünün ve geleceğin koşullarını gerçek ve ölçülü bir şekilde [değerlendirebilmesi]*" şeklinde tanımlamaktadır<sup>254</sup>. İlgili düzenleme uyarınca her tacir, ticarî faaliyetlerini yerine getirirken sağduyu ile hareket etmek; ileriye görerek, iş ve işlemlerini planlamakla yükümlüdür<sup>255</sup>.

Açıklamalar ışığında tacir, ülkenin içerisinde bulunduğu ekonomik ve siyasi platformu göz önünde bulundurarak hareket etmeli, bu bağlamda örneğin; ithalat ve

---

sürelî kira sözleşmesi yapan ve bu sözleşme kapsamında çalışan vaziyette olmayan dava dışı şirkete ait fabrikayı faal hale getirmek amacıyla birçok masraf yapan davacı şirketin, basiretli bir tacirin yapacağı şekilde, şirket adına sözleşmeyi imzalayan kimsenin yetkili olup olmadığının araştırması gerektiğini savunmaktadır. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. H.D., 01.05.2006, 2006/2818 E., 2006/4914 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>250</sup> OĞUZMAN / ÖZ, Yeni, s. 403; BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 99.

<sup>251</sup> Bkz. AYAN, 6102, s. 67. Örneğin; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu 17.12.1997 tarihli bir kararda, "*...ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması .... gerekir.*" şeklinde bir ifadelendirme mevcuttur. Bkz. Yargıtay HGK, 17.12.1997, 1997/11-836 E.; 1997/1075 K. (Nakl.: ARKAN, s. 141).

Yargıtay'ın "*basiretli tacir*" ifadesi ile vermiş olduğu diğer kararlar için bkz. Ticaret Dairesi 16.12.1962, 1962/4545 E., 1962/4384 K.; 11. H.D., 17.12.1974, 1974/3677 E., 1974/3733 K.; 11. H.D., 13.6.1974, 1974/1913 E., 1974/1900 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>252</sup> Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu: "*Basiret*", ([http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58178a3c582598.60896003](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58178a3c582598.60896003), Erişim Tarihi: 31.10.2016).

<sup>253</sup> KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Güncellenmiş 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 86; AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 203; ÜNAL, Oğuz Kürşat, "*Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti-I*", Maliye Postası, Yıl: 9, S. 180, 1 Mart 1988, s. 56; KIZIR, Mahmut, "*Yargıtay Kararları Işığında Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarına Uyarlanmasına Etkisi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 245-282, s. 247.

<sup>254</sup> ÖZDEMİR, Necdet / KINACIOĞLU, Naci, Türk Ticaret Hukuku, (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1984, s. 62-63.

<sup>255</sup> ARKAN, s. 138; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 56; KARAHAN, s. 86.

ihracat yasaklarını, piyasa durumunu, ekonomik çalkantıları hesaba katmalı ve gündemi takip etmelidir<sup>256</sup>. Akdettiği sözleşmeleri ülke koşulları ve olağan ticari şartlar çerçevesinde ifa edip edemeyeceğini öngörerek, ifayı engelleyebilecek durumları önceden göz önünde bulundurmalıdır<sup>257</sup>.

İlgili düzenleme ile tacire, tüm ticarî faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirilmiş olup "tüm ticari faaliyetleri"nin kapsamına yalnızca tacirin faaliyet gösterdiği alanın girdiği açıktır<sup>258</sup>. Bu sebeple de örneğin konfeksiyon sektöründe faaliyet gösteren tacirin, kuru gıda ticaretine ilişkin incelikleri bilmesi kendisinden beklenemeyecektir<sup>259</sup>.

Tacirden beklenen basiretin ne olduğu Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükmünde açıklanmamakla birlikte, bu hususta ticari hayat ve özellikle ticarî teamül doğrultusunda bir çıkarım yapılabilecektir<sup>260</sup>.

Bu bakımdan örneğin;

*"... ihaleden önce kömür tedarikinin mümkün olup olmadığını tahkik etmemek, normal olarak tahmin edilebilecek hususları tahmin edememek, devalüasyon ve ekonomik krizleri önceden tahmin edememek, müteahhidin inşaat için lüzumlu malzemeyi zamanında tedarik etmemesi, ticari sözleşmenin ifa edileceği tarihi tespit ederken her türlü ihtimali nazara almadan hareket etmek, ithal edilmesi gereken bir malın ithalat işlemleri için zamanında müracaatta bulunmamak, kendisine güven duyulmayan bir kimsenin gece bekçisi olarak otele kabul edilmesi gibi davranış şekilleri [Yargıtay kararlarında] gerekli dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasından dolayı basiretsiz hareketler olarak kabul edilmiştir"*<sup>261</sup>.

Açıklananlar doğrultusunda doktrinde, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün tacirin omuzlarına objektif bir özen ölçüsü getirdiği çıkarımı yapılmaktadır<sup>262</sup>. Bu bağlamda "basiretli bir iş adamı"ndan, ticari işletmesiyle bağlantılı faaliyetleri ve iş ve işlemlerinin ifasında, kendi yetenek ve imkanları dahilinde kendisinden beklenebilecek özeni göstermesi değil<sup>263</sup>, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren, deneyimli ve öngörülü bir tacirin göstereceği özen dahilinde

<sup>256</sup> ARKAN, s. 115; BAHTİYAR, s. 99.

<sup>257</sup> KİZİR, s. 247-248. Hususa ilişkin olarak verdiği bir kararda Yargıtay; "...ilke olarak basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan davalı tacir, fiyatların yükselmesini aşırı güçlük kabul ederek ifadan kaçınmaz..." şeklinde hüküm kurmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 13. H.D., 16.04.1996 tarih, 1996/3653 E., 1996/3920 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>258</sup> DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 210; KARAHAN, s. 86.

<sup>259</sup> AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 93; ARKAN, s. 137.

<sup>260</sup> KARAHAN, s. 87; ARKAN, s. 139 vd.; ÜNAL, s. 56.

<sup>261</sup> KİZİR, s. 249. İlgili örnekler için bkz. ARKAN, s. 142-143.; ÜNAL, s. 56, BAHTİYAR, s. 99-101, KARAHAN, s. 87.

<sup>262</sup> ARKAN, s. 140; KARAHAN, s. 86; AYHAN/ ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 93; DOMANIÇ / ULUSOY, s. 210; KİZİR, s. 248-249.

<sup>263</sup> ARKAN, s. 141; BAHTİYAR, s. 99.

hareket etmesi beklenir<sup>264</sup>.

Basiretli bir iş adamının göstereceği özeni sağlamakla yükümlü tacirin, yaptığı faaliyetlerle ilgili mevzuatı, ticari hayatın gereklerini ve ticari örf ve adet ile teamülleri tacir olmayan kimselerden daha iyi bildiği kabul edilir<sup>265</sup>. Bu sebeple kanun koyucunun, tacirden beklenen özeni, tacir olmayanlara kıyasla daha yoğun ve ağır nitelikte düzenlediği kanaatindeyiz. Özetle, tacirin salt dürüst, namuslu, makul ve orta zekâlı bir insanın benzer olaylardaki tutumunu takınması yahut takip edeceği şekilde hareket etmesi yetmez; kendisiyle aynı sınıfa dâhil deneyimli, sağduyulu, öngörülü ve becerikli bir tacirin benzer olaylarda hareket edeceği şekilde iş ve işlem yapmak mecburiyetindedir<sup>266</sup>.

## **B. TACİRİN BASİRETİLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI**

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme, tacir açısından bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olup asli borcun ifasının tam ve düzgün yerine getirilmediği ve bu nedenle de zararın meydana geldiği hallerde, tacirin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>267</sup>; salt yükümlülüğün ifa edilmemesi zarar doğurmuyorsa, tacirin yükümlülüğü ihlal etmesine dayanılarak talepte bulunulamaz<sup>268</sup>. Bu nedenle; sorumluluğun doğabilmesi için öncelikle tacir basiretsiz bir şekilde hareket etmiş olmalı, bu nedenle bir zarar meydana gelmeli ve zarar ile tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün ihlali arasında illiyet bağı bulunmalıdır<sup>269</sup>.

Taşıyan da geminin denize, yola ve yüke elverişli olmaması nedeniyle doğacak

<sup>264</sup> Yargıtay HGK, 07.05.2003, 2003/13- 332 E., 2003/340 K., HukukTürk Hukuk Veri Tabanı.

Yargıtay'ın bu hususa ilişkin vermiş olduğu bir diğer kararda da; basiretli bir iş adamı gibi davranması gereken taşıyıcının, taşımanın gerçekleştirileceği dönemdeki hava koşullarını göz önünde bulundurarak, gerekli tüm önlemleri alması gerektiği belirtilmektedir. Karar için bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi, 05.04.1968, 1968/4544 E., 1968/1980 K. (Nakl.: ZEYNELOĞLU, Ahmet, Taşıma Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 460).

Yargıtay'ın tacirin gerekli tedbirleri almaksızın borç altına girmesi durumunda, tacirin alabileceği tedbirlerin önleyebileceği bir imkansızlığa dayanmasının kabul edilebilir olmadığına ilişkin kararı için bkz. Yargıtay HGK, 18.04.1984, 1984/11-139 E., 1984/426 K., HukukTürk Hukuk Veri Tabanı.

<sup>265</sup> BAHTİYAR, s. 99 ; ARKAN, s. 139-140; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 93.

<sup>266</sup> KİZİR, s. 252; BAHTİYAR, s. 99 ; ARKAN, s. 139-140; ÜNAL, s. 56.

<sup>267</sup> Konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar için bkz. Yargıtay 13. H.D., 23.09.2003, 2003/5912 E., 2003/10490 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay HGK, 15.10.2003, 2003/13-599 E., 2003/599 K., HukukTürk Hukuk Veri Tabanı; Yargıtay HGK 2003/13-332 E., 2003/340 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>268</sup> Bkz. Yuk. Asli yükümlülük ve yan yükümlülüğe ilişkin açıklamalarımız, s. 7-8.

<sup>269</sup> Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 13. H.D., 16.03.2009, 2008/10412 E., 2009/3343 K.; Yargıtay 21. H.D., 05.04.2012, 2012/4196 E., 2012/5289 K.; Yargıtay 23. H.D., 29.04.2016, 2014/9709 E., 2016/2761 K.; Yargıtay HGK, 23.06.2004, 2004/291 E., 2004/370 K., HukukTürk Hukuk Veri Tabanı.

zararlardan taşıtana ve eşyayla ilgili kişilere karşı sorumlu kılınmıştır<sup>270</sup>. Taşıyanın sorumluluğunun doğabilmesi için yapılan sefer açısından geminin denize, yola veya yüke elverişsiz olması, bu elverişsizlik nedeniyle bir zararın ortaya çıkması ve elverişsizlik ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir<sup>271</sup>.

Gerek basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü üstlenen tacir ve gerekse de gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma ve navlun sözleşmesinin ifasında özen yükümlülüğüne sahip taşıyan bakımından; öncelikle uyuşmazlık konusuna dair bulunan özel düzenleme maddeleri ve her halde Türk Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesine dair düzenlenen 112. ve 125. maddeleri uyarınca bu kimselerin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>272</sup>.

### **C. BASİRETİLİ BİR İŞ ADAMI GİBİ HAREKET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ KARŞISINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN KAVRAMININ OLUŞTURULMA AMACI**

Türk Ticaret Kanunu'nun "Taşıma İşleri" başlığı altında düzenlenen dördüncü kitabının ilk hükmü olan ve "Taşıyıcı" başlıklı m. 850/III hükmü uyarınca taşıma işleri ticari işletme faaliyeti olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan deniz, kara, demir ve hava yolu ile taşımacılık faaliyetinde bulunan kimselerin yaptığı faaliyet bir ticari işletme faaliyetidir. Aynı Kanun'un 12/I maddesi uyarınca ise bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişinin tacir sıfatını kazandığı hüküm altına alınmıştır<sup>273</sup>. Bu kapsamda kanun koyucunun, ticari işletme faaliyeti gerçekleştiren taşıyanın "tacir" olmasını arzuladığı ve taşıyanın hiçbir suretle esnaf sıfatını taşımasını öngörmediği çıkarımı yapılabilir<sup>274</sup>.

Bu bakımdan; halihazırda tacir sıfatına haiz olan ve basiretli bir şekilde davranma yükümlülüğü altında olan taşıyan için, aynı kanun dahilinde taşıma hükümlerine dair kitap içerisinde, hangi sebeple ayrı bir "tedbirli olma" yükümlülüğü getirildiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi yükümlülüğü hüküm altına alınmışken, m. 850/II hükmü uyarınca tacir olması istenen taşıyan (ve diğer tüm taşıyıcılar)

<sup>270</sup> CUMALIOĞLU, Emre, Kırkambar Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 116-117; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 208-209.

<sup>271</sup> SÖZER, DTH, s. 416 vd.; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 209-210; CUMALIOĞLU, s. 116.

<sup>272</sup> CUMALIOĞLU, s. 112.

<sup>273</sup> ARKAN, s. 116 vd.; BAHTİYAR, s. 86-87.

<sup>274</sup> CAN, Taşıma, s. 13 vd.; AKSOY, Sami, Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 23-26, s. 69.

açısından ayrıca bir "özenli" davranma yükümlülüğü getirilmesinin amacının ne olduğu, kanun koyucu tarafından net bir şekilde ortaya konmamıştır. Söz konusu hal bakımından, kanun koyucunun basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü yetersiz görerek tedbirli taşıyan kavramını oluşturduğu ifade edilebilse de; kanun koyucunun her tacir bakımından basiretli iş adamı gibi hareket etme yönünde bir özen yükümlülüğünün varlığını unutarak, taşıyan açısından bu düzenlemeyi getirmiş olması da olasıdır. Kanun koyucunun "tedbirli taşıyan" kavramını basiretli iş adamına yüklediği özene ek ve hatta ondan ayrık bir özen yükümü düzenlemek için mi getirdiği; yoksa Türk Ticaret Kanunu'nun beşinci kitabının oluşturulması sırasında, kanun koyucunun birinci kitapta koyduğu ilkeleri gözden kaçırmaması durumunun mu söz konusu olduğu hususu açık değildir.

Kızır<sup>275</sup>, Türk Ticaret Kanunu'nun bazı maddelerinde<sup>276</sup> "basiretli tacir" kavramı ile aynı anlamda olmak üzere "tedbirli tacir" şeklinde bir kullanım bulunduğunu ifade etmektedir. Basiret ve tedbir kavramlarının birebir örtüşmediğinin aşikar olduğunu ifade ederken; Kanun'daki kavram birliğinin sağlanması ve konuya uygun düşmesi açısından "basiret" kavramının kullanılmasının tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>277</sup>. Bize göre ise, kanun koyucu basiretli tacir ile tedbirli taşıyan kavramlarını birbirlerine eş değer anlamda kullanmamaktadır.

Kanımızca, "özen" düzenlemesinin getirilme amacı iki olası nedenden kaynaklanmaktadır. Birinci olarak, deniz yoluyla eşya taşımacılığında mehzaz alınan Lahey Kuralları'nda taşıyana sorumluluk atfedilebilmesi için getirilen özen kriteri düzenlemeleri mevcuttur. Bu suretle, taşımaya ilişkin düzenlemeler milletlerarası sözleşmeler ile Alman Hukuku'nda yer alan düzenlemeler kaynak alınarak kodifiye edildiğinden; kaynaklarda yer alan kavramların da tercüme edilerek kanunların içerisine yedirilmesi, iktibas yönteminin doğası gereğidir. İkinci olası neden ise tacir sıfatına haiz taşıyanın, kanun gereği altına girdiği basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün yanı sıra kendisine ayrıca bir dikkat ve tedbir yükümü getirilmesidir. Tacirin sahip olması gereken "basiret" derecesi, ayrı bir maddede (TTK m. 1141, m. 1178) özen yükümlülüğünün getirilmesi ile ağırlaştırılmaktadır. Nitekim, taşıyanın özenli olup olmadığının tespiti bakımından asgari ölçüt; kendisinin işlem ve faaliyetleri bakımından alanında uzman, yetkin bir taşıyan gibi davranıp davranmadığının belirlenmesidir. Özen yükümlülüğüne ilişkin ayrı bir

---

<sup>275</sup> KIZIR, s. 251.

<sup>276</sup> Bu maddeler, 6762 sayılı Kanun'un 959, 972, 1019/II, 1061 numaralı maddeleri ve; TTK m. 1073, 1088, 1141/II ve 1178/I hükümleri olarak gösterilmektedir. Açıklama için bkz. KIZIR, s. 251.

<sup>277</sup> KIZIR, s. 251.

düzenleme oluşturulmasının üçüncü olası gerekçesinin de; kanun koyucunun, tacir sıfatına haiz olmaksızın taşıma işlemini taahhüt eden kimseleri de "basiretli davranma" şemsiyesi altına dahil etme, bu kimseleri de tedbirli ve dikkatli olmak bakımından sorumlu tutma çabası olduğu aklımıza gelmiştir. Şöyle ki; kanun koyucu tarafından, Türk Ticaret Kanunu m. 850/III hükmü çerçevesinde taşıma işlemlerini gerçekleştiren kimselerin "tacir" olması beklenmektedir. Tacir olmanın sonuçlarına ilişkin hükümler ise Kanun'un 18. ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu bakımdan; aslen esnaf sıfatını taşımasına rağmen, taşıma sözleşmesi akdetmek suretiyle ticari iş gerçekleştiren kimseler bakımından öngörülmüş bir hukuki yaptırım yer almamaktadır. Öte yandan; Kanun'un 3. maddesinde, "*bu kanunda düzenlenen [hususların] ticari işlerden ...*" olduğu hüküm altına alınmıştır. Taşıma sözleşmesi akdederek<sup>278</sup>, bir "ticari iş" yapmayı taahhüt eden esnaf bakımından ise, Kanun'un 18/II hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, anılan maddede yalnızca "tacir" in basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu ifade altında alınmıştır. Bu noktada, kanun koyucunun; tacir sıfatına haiz olmamasına rağmen Kanun kapsamında ticari iş gerçekleştiren kimseleri ağırlaştırılmış bir şekilde, bir tacirin sahip olduğu özen yükümlülüğünün içeriğine dahil etmek istediği tartışılabilecektir.

Taşıma işlemini taahhüt eden esnaf sıfatına haiz kimselere özgü bir basiretli davranma yükümlülüğü hasredilmediğinden, bu kimselere bir özen yükümlülüğünün "tahsis edilmesi" ihtiyacının doğduğu; bu ihtiyacın ise m. 1141 hükmünde "tedbirli bir taşıyan" ifadesi öngörülerek, tacir olmayanlar için özen yükümlülüğünün basiretli hareket etme yükümlülüğünü ikame etmesinin amaçlandığı düşünülmüştür. Bu seçeneği ise, aşağıda açıklayacağımız nedenlerle elemek durumunda kaldık.

Öncelikle, esnaf ticari işletme işletmediğinden tacir sıfatına sahip değildir ve bu sebeple de kural olarak Türk Ticaret Kanunu hükümleri esnafıya uygulanmaz<sup>279</sup>. Her ne kadar, taşıma sözleşmesi akdeden esnaf kimselerin gerçekleştirdiği iş Kanun'un 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliğinde olsa da; m. 850/III hükmünün açıkça aradığı ticari işletme faaliyeti gerçekleştirme kıstası değerlendirildiğinde, Kanun'da taşıyana ilişkin yer alan düzenlemelerin esnaf bakımından uygulanamayacağı sonucuna varılmaktadır.

<sup>278</sup> Bkz. navlun sözleşmesi düzenlemesine dair TTK m. 1138-1139.

<sup>279</sup> ARKAN, s. 167.

Gerçekten de, ticari iş olmanın sonuçları ile ticari işletmeye sahip olmanın koşul ve sonuçları aynılık taşımamaktadır<sup>280</sup>. Bu açıdan da, Kanun'un dördüncü kitabında yer alan genel nitelikteki düzenlemeler (m. 850 ve m. 851) ile Kanun'un beşinci kitabında bulunan özel hükümler (m. 852 hükmünde deniz yoluyla taşımaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur.) her ticari iş bakımından uygulama alanı bulmaz. Madde 850/III hükmü uyarınca, taşıma işleminin ticari işletmenin varlığı çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm; Kanun'da yer alan maddelerin, kenar başlıkları itibariyle uygulama sırası bulması ilkesi dahilinde, m. 852 hükmünün uygulanabilmesi için bir ön koşul niteliğini taşımaktadır.

Öte yandan, TTK m. 11/I hükmü uyarınca bir ticari işletmenin varlığından söz edebilmek için dört ayrı unsur aranmaktadır. Bu unsurlar; gelir elde etme hedefinin bulunması, hedeflenen bu gelirin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde olması, faaliyetlerin devamlılık arz etmesi ve faaliyetlerin bağımsız şekilde yürütülmesidir<sup>281</sup>. Bu bakımdan bağımsızlık unsuru hariç, diğer tüm unsurları birlikte taşıyan kimseler bakımından m. 851 hükmü uygulama alanı bulacaktır<sup>282</sup>. Gelir elde etmek bakımından esnaf sınırını aşma hedefi taşımayan bir kimse açısından ise; her ne kadar bu kimse bir ticari iş olarak taşıma işlemi gerçekleştirmekte olsa da, Kanun'un dördüncü ve beşinci kitabında yer alan hükümler uygulanmayacaktır.

Yaptığımız bu değerlendirme bakımından, taşıma işlemini gerçekleştiren esnaf sıfatına haiz kişinin m. 12/III<sup>283</sup> hükmü kapsamına girip girmediği de özellik arz etmektedir. Kimse, bir tacir gibi kendini tanıtarak taşıma işlemlerini gerçekleştirmişse, anılan madde uyarınca bir tacir gibi sorumlu olacağından<sup>284</sup>; m. 18/II hükmü çerçevesinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü de taşıyacaktır. Diğer taraftan, hiçbir şekilde bir tacir gibi davranmaksızın; "pür" esnaf niteliğinde hareket eden bir kimse bakımından, Kanun'un ne dördüncü ne de beşinci kitabının uygulanabilir olduğu kanaatindeyiz. Bu kimseler için, özen yükümlülüğüne

<sup>280</sup> ARKAN, s. 67. Ticari işletmede yürütülen ticari faaliyet ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisinin oluşu kabul edilen her işlem ve fiilin ticari sayılacağına dair bkz. BİLGİŞİN, Şevket Memdali, Ticaret Hukuku Prensipleri, Birinci Cilt, Ticaret ve Tüccar, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1950, s. 95; ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 22; POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 75-76; ARKAN, s. 65. Bu doğrultuda, "ticari iş" in varlığından söz edebilmek için öncelikle bir ticari işletmenin ve bu işletme kapsamında yürütülen bir ticari faaliyetin mevcut olması kanaatindeyiz.

<sup>281</sup> ARKAN, s. 24 vd.; POROY/YASAMAN, s. 32 vd.; BAHTİYAR, s. 18 vd.

<sup>282</sup> Madde 851 uyarınca eşya ve yolcu taşımaya arizi olarak üstlenen kişi hakkında da, dördüncü kitap hükümlerinin uygun düştükleri ölçüde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>283</sup> Madde 12/III çerçevesinde, *"bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur."*

<sup>284</sup> İlgili hususa ilişkin açıklamalar için bkz. ARKAN, s. 116; BAHTİYAR, s. 87.

ve sözleşmenin ifasına aykırılık bakımından Borçlar Kanunu çerçevesinde yer alan hükümler uygulama alanı bulur<sup>285</sup>.

Bu duruma örnek olarak; esnaf sıfatını taşıyan bir kimsenin, Çeşme-Sakız arasında bir kayık ile gerçekleştirdiği deniz yoluyla eşya taşımacılığı işi gösterilebilir. Bu kişi, Kanun kapsamında düzenlenmiş olan eşya taşıma işlemini gerçekleştirdiğinden; TTK m. 3 hükmü kapsamında gerçekleştirdiği iş bir ticari iştir. Ancak, ticari işletme kapsamında gerçekleştirilen bir taşıma işlemi söz konusu olmadığından; m. 850/III hükmü uygulama alanı bulmaz. Madde 852 hükmü çerçevesinde saklı tutulmuş olan, deniz yoluyla yapılan taşıma işlemlerine dair özel hükümler de; bu çerçevede Kanun'un 850. maddesi "aşılammış olduğundan" uygulama alanı bulmaz. Uyuşmazlık bakımından, taşıma işlemi bakımından bir iş görme sözleşmesi akdedilmiş olduğundan, niteliğine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu'nun vekalet ve eser sözleşmelerine dair hükümleri uygulanır. Bu sebeplerle; deniz yoluyla eşya taşımacılığına ilişkin taşıma sözleşmesi akdeden tacir sıfatına haiz olmayan kimseler bakımından, özen yükümlülüğünün belirlenmesi hususunda bir boşluk bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, m. 1141 hükmü ile getirdiği "tedbirli bir taşıyan" kavramı ile; kanun koyucunun öncelikle mehzaz metinlerde yer alan kavramların Türkçe tercümelerini kullanmak istediği; bunun dışında da, taşıyan bakımından bir çatı kavram niteliğindeki basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü ağırlaştırarak, kendisine ekstra bir dikkat ve tedbir gösterme mecburiyeti getirme iradesi ortaya koyduğu çıkarımına varılmıştır. Hükmün lafzında kullanılan ifadenin yerindeliği ile kanun koyucunun açıklanan arzusunun karşılanıp karşılanmadığı hususları ise, aşağıda yapacağımız incelemeler doğrultusunda sunulmaktadır.

#### **IV. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU DİKKAT VE ÖZEN**

##### **A. MAKUL ÖZEN KAVRAMI**

Her ne kadar mehzaz Lahey Kuralları'nda "makul özen" (*due diligence*) kavramı kullanılmış olsa da; Türk Ticaret Kanunu m. 1141 hükmünde "makul özen" kavramı yerine hangi sebeple "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve*

<sup>285</sup> Krş. AKSOY, s. 24 vd.

"özen" kavramının kullanıldığı hususu muğlak olup kanun koyucunun kelime seçiminde "özensiz" davrandığından söz edilebilecektir. Nitekim, madde gerekçesinde<sup>286</sup> "*due diligence*" kavramının "makul özen" şeklinde Türkçe'ye çevrilme nedeni kanun gerekçesinde açıklanmış değildir. Bu suretle de genel çerçeveyi açıklayabilmek adına, makul özen kavramının mehzaz bakımından ve uluslararası hukuktaki karşılığının, Türk Hukuku ile karşılaştırılarak açıklanmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz.

The Britannica World Language Edition of Funk & Wagnall's Standard Dictionary'de "*due*" kavramı, İngilizce'de "uygun, kanuni, yeterli, usulüne uygun" (*suitable, lawful, sufficient, regular*) olarak tanımlanmıştır. Kelimenin, Latince borçlu olmak (*Ing. owe*) kökeninden geldiği belirtilmektedir<sup>287</sup>. Özen yükümlülüğü ise, Fransızca metinde "*une diligence raisonnable*", İspanyolca metindeyse "*una diligencia razonable*" olarak yazıya geçirilmiştir. Bu suretle, gösterilmesi gereken özen bakımından "*due*" kavramı "*reasonable*" kelimesinin anlamıyla paralel olarak "makul, akla uygun" olarak değerlendirilmektedir<sup>288</sup>. Belirtmek gerekir ki, Anglo-Amerikan Hukuk sistemlerinde makul, orta zekalı ve dürüst kimseyi ifade eden "*reasonable man*" ibaresi, "basiretli iş adamı" kavramını her zaman karşılamamaktadır<sup>289</sup>. Öte yandan, Kıta Avrupası Hukuku'nda ise genel olarak tacir ve taşıyanlar basiretli bir iş adamının göstereceği özen çerçevesinde hareket etme yükümlülüğü altına girmişlerdir<sup>290</sup>.

"*Diligence*" ise, "özenli uygulama, uygun önem veya dikkat, titiz itina/özen" (*assiduous application, proper heed or attention, meticulous care*) anlamına gelir<sup>291</sup>. Bu bağlamda "*due diligence*", Türk Ticaret Kanunu m. 1141 hükmünde düzenlendiği üzere makul özen olarak tanımlanabilecektir; kanun koyucunun bu

<sup>286</sup> Madde gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

"6762 sayılı Kanunun 1019 uncu maddesinden, mehzaz Alm. TK.'nın 557 nci paragrafı ve 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ve 4 üncü maddesinin birinci fıkrası ile karşılaştırılarak alınmıştır. "Yüke elverişlilik" kavramının Tasarının 932 nci maddesinde tanımlandığı dikkate alınarak; 1019 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki tanım madde metninden çıkarılmıştır. Her ne kadar 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinde 6762 sayılı Kanunun 1019 ve 1061 inci maddelerine tekabül eden hükümler birarada bulunmakta iseler de, 1019 uncu maddenin genel hüküm olarak önemi ve yapılacak bir yer değişikliğinin bütün maddeleri etkileyeceği dikkate alınarak bu maddenin yeri korunmuştur. Bunun dışında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesiyle uyumlu olduğu tespit edilen maddenin dili güncelleştirilmiştir.". Bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 307.

<sup>287</sup> The Britannica World Language Edition of Funk & Wagnall's Standard Dictionary, "Due", (<https://www.britannica.com/>, Erişim Tarihi: 13.02.2016).

<sup>288</sup> VILLAREAL, s. 766.

<sup>289</sup> KARAN, s. 280; BURDICK, William L., Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, William S. Hein & Company, E-Kitap Baskısı, New York, 2015, s. 75.

<sup>290</sup> KARAN, s. 280; BURDICK, s. 75.

<sup>291</sup> The Britannica World Language Edition of Funk & Wagnall's Standard Dictionary, "Diligence".

ifadelendirmesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Tüm bu nosyonları sepetinde barındıran makul özen kavramı ise, Lahey Kuralları m. 3(1) uyarınca; geminin yola, yüke ve denize elverişliliği yükümlülüğü bakımından taşıyanın ciddi, yetkin ve mantıklı bir efor harcaması anlamına gelmektedir<sup>292</sup>. Bu bakımdan makul özen, makul dikkat ve ihtimam ile davranan bir taşıyanın göstermesi gereken efordur<sup>293</sup>. Kanada Mahkemesi'nin verdiği bir hükümde<sup>294</sup> de makul özen, "*en yüksek özenin gösterildiği özen, fevkalade özen yahut ihtiyatlı, tedbirli ve basiretli bir kimsenin kendi mülkiyeti bakımından yahut kendi işlerini görürken göstereceği özen*" olarak yorumlanmıştır. Yine, Amerikan Mahkemesi tarafından verilen bir kararda<sup>295</sup> makul özen, "*taşıma işleminin gerçekleştirilebilmesi için makul ve akla yatkın uygunluk*" olarak ifade edilmiş olup bir diğer kararda<sup>296</sup> ise, makul özenin hukukta "*yapılabilecek her şeyi yapmak değil, makul ölçüleri aşmayan ve akla uygun olanların yapılması*" olarak kabul edildiği vurgulanmıştır.

Makul özen kavramının somutlaştırılabilmesi için, doktrinde bir "model taşıyan" belirleme düşüncesi ortaya çıkmıştır<sup>297</sup>. Von Ziegler<sup>298</sup>, İngiliz Hukuku'nda elverişlilik bakımından özenin tespitinde yapılan "test"in<sup>299</sup> model taşıyanın belirlenmesinde önem taşıdığını ifade ederek; yapılan test ile mutlak bir

<sup>292</sup> TETLEY, Cargo, s. 12. Konuya ilişkin İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin verdiği "*Virginia Carolina Chemical Co. v. Norfolk and North American Steam Shipping Co. 2*" kararında mahkeme, yükün deniz yoluyla taşınmasına dair yapılan sözleşmelerde, taşımanın başlangıcında taşıma işini gerçekleştirecek olan geminin (taşıma işinin gerekleri ve doğası çerçevesinde), gerek geminin güvenliğine gerekse taşınan eşyanın korunmasına ilişkin olarak; ortalama, basiretli bir taşıyanın öngöreceği ve gemisinin sahip olacağı bir nitelikte ve uygunlukta olması gerektiğini ifade etmektedir. Karar için bkz. Virginia Carolina Chemical Co. v. Norfolk and North American Steam Shippig Co., 1 K.B., 1912, s. 229, Hein Online.

Krüger de; geminin denize, yüke ve yola elverişliliğine ilişkin uluslararası ve genelgeçer herhangi bir standart bulunmadığını ve böyle bir kriterin getirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bunun nedeni ise, taşımanın niteliğinin, taşınan yükün, rotanın, hava durumunun ve daha birçok etkenin taşıma eylemini etkilediği ve her bir taşıma işi için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerekliliğidir. Bkz. KRÜGER, Zbigniew Jan, Carrier's Duties In Carriage Of Goods By Sea: Established Situation And Developments In Contemporary Maritime Law, (Danışman: DRAGNEVA, R.), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Leiden Üniversitesi, 2005, Leiden, s. 6-7.

<sup>293</sup> DOCKRAY / THOMAS, s. 187.

<sup>294</sup> İlgili karar için bkz. PING-FAT, Sze, Carrier's Liability Under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules, Kluwer Law International, Lahey, 2002, Böl. 3.2.

<sup>295</sup> Walker v. Harris, 335 F. 2d 185, Hein Online.

<sup>296</sup> State v Scott, 34 So. 479, 481, 110, La. 369 (Nakl.: STERZHANTOV, Igor, "*Law of Contract, Concept of Due Diligence*", ([http://www.lawandsea.net/Contract/Contract\\_Due\\_diligence.html](http://www.lawandsea.net/Contract/Contract_Due_diligence.html)), Erişim Tarihi: 19.07.2017, s. 1).

<sup>297</sup> HENDRIKSE, M.L. / MARGETSON, N.H. / MARGETSON, N.J., Aspects of Maritime Law-Claims Under Bills of Lading, Kluwer Law International, Hollanda, 2008, s. 71.

<sup>298</sup> VON ZIEGLER, Alexander, Haftungsgrundlage im Internationaler Seefrachtrecht, 1. Baskı, Baden-Baden: Nomos, Zürich, 2002, s. 88-89 (Nakl.: HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 72).

<sup>299</sup> Anılan teste ilişkin karar için bkz. M.D.C. Ltd v. N.V. Zeevart Maatschappij (Beursstraat), 1 Lloyd's Rep., 180, 186, 1962, Hein Online.

mükemmellik yahut başarılı bir taşımanın mutlak olarak garanti edilmesinin aranmadığını ifade etmektedir. Buna göre yapılan test ve aranan "model taşıyan" bakımından; realist bir tutum çerçevesinde basiretli bir taşıyanın, kusurdan haberi olsaydı gemiyi içinde bulunduğu koşullarla sefere çıkarıp çıkarmayacağı sorusu cevaplandırılmalıdır<sup>300</sup>.

Doktrinde, hâkimler tarafından ortalama, özenli ve basiretli bir taşıyan kriteri oluşturulduğu ve bu taşıyanın;

*"... daimi bir teyakkuz ve ihtiyatlılık hali içerisinde bulunan ve azami duyarlılık sahibi olup hızlı çözüm üreten, her türlü teknik yenilikten haberdar olan, mükemmelden daha az hiçbir koşulu ve durumu tolere etmeyen, yalnızca en iyi tavsiyeleri alan, ileriye titizlikle planlayan, gemi klasman şirketleri ile büyük bir uyum içinde hareket eden, eğitilmiş ve deneyimli gemi adamlarını, temsilcileri ve yöneticileri istihdam eden ve bu nitelikleri taşıyan bağımsız yükleniciler (fülî taşıyan) ile işbirliği içerisinde olan; aynı derecede yetkin ve ehil denetçiler ile çalışarak kendisi adına yapılan işlemleri gözetip denetleyen ve yöneten", bir taşıyan olduğu ifade edilmektedir*<sup>301</sup>.

Bunun yanı sıra, taşıyanın gemiyi elverişli kılma yükümlülüğü bakımından özenini ispatlaması için, davranışları ve aldığı önlemler bakımından *"...sahici, yetkin ve makul bir emek"* göstermesi gerektiği de vurgulanmaktadır<sup>302</sup>. Bu bağlamda, sözleşme konusu taşınacak yük ile bağlantılı olmayan yahut oluşan durumun ihtiyaçlarını karşılamayan bir önlemin alınması hallerinde taşıyan, oluşan zarardan sorumlu olacaktır<sup>303</sup>. Bu noktada Tetley<sup>304</sup>, kriter olarak alınması gereken taşıyanın "sıradan basiretli bir birey" olmadığını; tam tersine, "model taşıyanın" özen yükümlülüğünün belirlenmesinde başat önem taşıdığını ifade etmektedir. Bu model taşıyan, aldığı kararlarda daimi bir şekilde geminin elverişli olup olmadığını gözetmekle yükümlü olup elverişliliğe dair tedbirlerin yeterli olmadığı hallerde ise, geminin sefere gönderilmemesi yönünde kararlar almalıdır<sup>305</sup>.

<sup>300</sup> VON ZIEGLER, s. 88-89 (Nakl.: HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 72).

<sup>301</sup> İlgili açıklama için bkz. WILSON, John F., Carriage of Goods By Sea, 6. Baskı, Pearson/Longman, Harlow, 2008, s. 76. Öte yandan Thomas, böyle bir taşıyanın, ticari anlamda "ortalama" nitelik taşımadığını, taşıyanlara yüklenen özen borcunun gereğinden fazla olduğunu ve taşıyandan bu kadar yüksek bir özen beklentisinde olmanın makul olmadığını, aksine abesle iştigal ettiğini savunmaktadır. Bkz. THOMAS, Rhidian, "Seaworthiness-The Illusion of the Hague Compromise", JIML, S. 12, Y. 2006, s. 287 vd., s. 87.

<sup>302</sup> TETLEY, William, "Due Diligence to Make the Ship Seaworthy", Marine Cargo Claims, Chapter 15, (Seaworthy), 4. Baskı, Éditions Yvon Blais, Montreal, 2008, s. 3-4.

<sup>303</sup> TETLEY, Seaworthy, s. 3-4.

<sup>304</sup> TETLEY, William / MCDONOUGH, Brian G. / NIXON, Elliott B., Marine Cargo Claims, 3. Baskı, International Shipping Publications, Montreal, 1988, s. 876.

<sup>305</sup> Taşıyanın yüke elverişli olmayan geminin sefere çıkmasına izin vermemesi halinin, taşıyanın yeterli özenini gösterdiği yönünde bkz. COOKE, Julian / YOUNG, Timothy / TAYLOR, Andrew / KIMBALL, John D. / MARTOWSKI, David / LAMBERT, LeRoy, Voyage Charters, 3. Baskı, Informa Law Publishing, Londra, 2007, s. 215.

Sözer<sup>306</sup> ise, gerek akademik materyallerde gerekse de mahkeme kararlarında, model olarak alınması gereken taşıyanın gerçek bir kişi (birey) olarak tarif edildiğini vurgulamakta; ancak bu yaklaşımın, modern ticari ilişkilerde taşıyanın genellikle bir tüzel kişi, şirket vb. hukuki kişi olması sebebiyle geçerlilik taşıyamayacağını ifade etmektedir. Zira, saygın ve yetkin bir sözleşme tarafı olarak hareket eden taşıyan dahi, geminin denize, yola ve yüke elverişli olmaması sebebiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>307</sup>. Bunun sebebi ise, taşıyan üzerindeki gemiyi elverişli bulundurma yükümlülüğünün devredilemez ve taşıyanın kişiliğine bağlı oluşudur<sup>308</sup>.

## B. MAKUL ÖZEN KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Makul özen kavramının kökeni belirsiz olmakla birlikte, bu kavram Roma Hukuku döneminde mevcut olan ve özen yükümlülüğünü "*diligentia quam in suis*" ve "*diligentia boni patris familia*" şeklinde iki türe ayıran<sup>309</sup> "*diligentia*" (kusur) anlayışına dayanmaktadır<sup>310</sup>.

19. yüzyıldan itibaren uluslararası nitelik taşıyan ticari faaliyetlerin artması, deniz yolu ile eşya taşımacılığını da olumlu yönde etkilemiş; taşınacak yük miktarı ve uzak mesafeli taşımalara olan talep artmıştır<sup>311</sup>. Teknik gelişmeler ile daha fazla taşıma kapasiteli gemiler inşa edilmiş; taşınan yükün miktarının ve değerinin artması ise deniz taşımacılığını daha riskli kılmıştır<sup>312</sup>.

Bu gelişmeler sonrasında; taşıtanlara oranla iktisadi olarak çok daha güçlü bir

<sup>306</sup> SÖZER, Bülent, "*Obligation of the Carrier to Make and Keep the Ship Seaworthy: Some Comments on Art. 14 of the Rotterdam Rules*", (Rotterdam), *Studies in Memoriam of Professor Anthony M. Antapassis*, Atina, 2014, s. 1049-1062, s. 1054.

<sup>307</sup> Anılan bu yükümlülüğün, yükümlülüğe tabi taşıyanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olup taşıyan tarafından, taşımaya ilişkin gerçekleştirmek üzere başka bir kimsenin tayin edilmesi halinde, yetkilendirilen kimsenin "makul ve uygun özen" göstermemesi durumunda taşıyanın sorumlu tutulacağına dair bkz. DOCKRAY/THOMAS, s. 188-189.

<sup>308</sup> SÖZER, DTH, s. 423; HILL, Christopher, *Lloyd's Practical Shipping Guides*, Maritime Law, 6. Baskı, Informa Professional Publishing, Londra-Hong Kong, 2003, s. 229; BAUGHEN, Simon, *Shipping Law*, 2. Baskı, Cavendish Publishing, Londra, 2001, s. 120-121; BARCLAY, Cedric, "*Technical Aspects of Unseaworthiness*", LMCLQ, S. 288, Y. 1975, s. 289-295, s. 289.

Bununla birlikte, özellikle Anglo-Sakson ülkelerine ait içtihat ve doktrinde; sorveyör seçiminde özen gösterilmiş olması halinde, taşıyanın geminin elverişsizliğinden sorumlu tutulmayacağı görüşü mevcuttur. Açıklama için bkz. SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, 5. Baskı, West Academic Publishing Minnesota, 2012, s. 610.

<sup>309</sup> İyi bir aile babasının göstereceği özene ilişkin yaptığımız açıklamalar için bkz. Yuk. s. 30-33.

<sup>310</sup> STERZHANTOV, s. 1. Roma Hukuku döneminde yapılan taşımalara ilişkin detaylı inceleme için bkz. KARAN, s. 7-9.

<sup>311</sup> YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 96; KARAN, s. 13; YEŞİLOVA, Konişmento, s. 63 vd.

<sup>312</sup> CHUAH, Jason, *Law of International Trade*, 2. Baskı, Sweet & Maxwell Ltd., Londra, 2001, s. 163-164; GASKELL, Nicholas / ASSARIOTIS, Regina / BAATZ, Yvonne, *Bills of Lading: Law and Contracts*, (2000), LLP Professional Publishing, Londra/Hong-Kong, 2000, Par. 1. 1, 1.5; SÜZEL, Cüneyt, *Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 9; KARAN, s. 14.

konumda yer alan, özellikle İngiliz taşıyanlar, düzenledikleri konişmentolara sorumsuzluk kayıtları koymaya başlamış ve charter partiler başta olmak üzere navlun sözleşmelerinde menfaatler dengesini güçsüz taşıtanlar ve yük ilgilileri aleyhine bozmuşlardır<sup>313</sup>. Bunun sonucunda ise, navlun sözleşmeleri ve konişmentolarda yer alan sorumsuzluk kayıtları sebebiyle, yük ilgililerinin zararlarını tazmin imkanı neredeyse ortadan kalkmıştır<sup>314</sup>. Bu tür kayıtların Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri tarafından hükümsüz sayılması ise, Amerikalı taşıyanları diğer taşıyanlara göre çok daha zayıf duruma sokmuştur<sup>315</sup>.

Bunun üzerine ilk kez ABD'de bu haksız duruma karşı harekete geçilmiş ve 1983 tarihinde yürürlüğe giren "Harter Act" isimli yasa kabul edilerek, taşıyanın sorumluluğu emredici hükümlerle düzenlenmiş ve sorumsuzluk kayıtları sınırlandırılmıştır<sup>316</sup>.

ABD'den sonra başka devletlerin de ulusal kanunlarında benzer düzenlemeleri kabul etmesi<sup>317</sup> ve Batı Avrupa'da da mevcut dengesizliğe yönelik taşıtanların tepkilerinin artması sonucunda<sup>318</sup>; 1921 tarihinde Uluslararası Denizcilik Komitesi (*International Maritime Comitee / Comité Maritime International*) tarafından Harter Act örnek alınarak<sup>319</sup>, tavsiye niteliğinde kurallar içeren ve bağlayıcılığı olmayan bir metin hazırlanmıştır<sup>320</sup>.

Ancak, hazırlanan metnin konişmentolara dahil edilmesinin sözleşme serbestisi kapsamında tarafların iradesine bağlı olması sebebiyle, arzu edilen sonuca ulaşamamıştır<sup>321</sup>. Bu nedenle Uluslararası Denizcilik Komitesi'nin öncülüğünde

<sup>313</sup> CHUAH, s. 164; AYBAY, Gündüz / ORAL, Nilüfer / BİÇEN, Esra, Türk Hukuku'nda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, Aybay Yayınları, İstanbul, 2000, s. 3 vd.; CUMALIOĞLU, s. 5; GASKELL / ASSARIOTIS / BAATZ, par. 1. 1, 1.5; YEŞİLOVA, Konişmento, s. 64; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 97.

<sup>314</sup> MARGETSON, s. 42; SÜZEL, s. 10; YEŞİLOVA, Konişmento, s. 64.

<sup>315</sup> Konuya dair detaylı açıklama için bkz. CUMALIOĞLU, s. 5.

<sup>316</sup> MARAIST, Frank L. / GALLIGAN JR., Thomas C., Admiralty In A Nutshell, Thomson West Publishing, 5. Baskı, Minnesota, 2005, s. 63; YAZICIOĞLU, Emine, Hamburg Kurallarına göre Taşıyanın Sorumluluğu (Lahey / Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), (Hamburg), Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 1; ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 32-33; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 96-98; CUMALIOĞLU, s. 5; SÜZEL, s. 12; KARAN, s. 15 vd.; ÜLGNER, M. Fehmi, Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, (Sorumsuzluk), Der Yayınları, İstanbul, 1991, s. 37.

<sup>317</sup> Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada ve Fransız Sömürge İmparatorluğu (French Morocco) devletlerinin, Harter Act benzeri düzenlemeler yaptıklarına dair bkz. SÜZEL, s. 13; KARAN, s. 20-21.

<sup>318</sup> DIAMOND, Anthony, "The Hague-Visby Rules", LMCLQ, S. 225, Y. 1978, s. 225-266, s. 226 vd.; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 96; CUMALIOĞLU, s. 6.

<sup>319</sup> MARGETSON, s. 43; GASKELL / ASSARIOTIS / BAATZ, Par. 1.5.; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 136.

<sup>320</sup> YEŞİLOVA, s. 66; WILSON, s. 120; MARAIST / GALLIGAN JR., s. 63, DIAMOND, s. 226 vd.; KARAN, s. 21-23.

<sup>321</sup> GASKELL / ASSARIOTIS / BAATZ, Par. 1.5.; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 136; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 97; ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 37; SÜZEL, s. 16.

toplanan devlet temsilcileri 25.08.1924 tarihinde Brüksel'de, "Konışmentoya Mûteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Andlaşma"yı (*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*) kabul etmiş; bu uluslararası antlaşma gelişmiş denizci devletlerin de arasında bulunduğu birçok devlet tarafından tasdik edilmiştir<sup>322</sup>. Bazı devletlerin konvansiyon hükümlerini iç hukuklarına iktibas etmeleri sonucunda da; deniz yolu ile uluslararası eşya taşımacılığına Lahey Kuralları olarak anılan konvansiyon, navlun sözleşmesinin taraflarının yükümlülükleri bakımından standartları öngören bir kaynak teşkil eder hale gelmiştir<sup>323</sup>.

Konvansiyon Türkiye tarafından 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun<sup>324</sup> ile onaylanmış; iç hukukumuzda da 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca konvansiyonun temel prensipleri, 1937 tarihli Alman Ticaret Kanunu'ndan iktibas yolu ile hem 6762 sayılı hem de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na alınmıştır<sup>325</sup>.

Belirtmek gerekir ki; Harter Act'in oluşturulduğu zamanlarda, makul özen gösterilmesi pozitif bir yükümlülük olmayıp taşıyanların, yük sahiplerinin yüklerinin hasara yahut zıyaya uğraması sebebiyle tazminat talepleri karşısında kendilerini savunmak amacıyla başvurdukları bir kavramdı<sup>326</sup>.

Önceden, özellikle Anglo Sakson Hukuku'nu benimsemiş ülkelerde taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü oldukça katı bir nitelik taşımaktaydı<sup>327</sup>. Harter Act ile elverişsizliğin taşıyanın tüm özeni göstermesine rağmen fark edilememesi halinde bile, taşıyan sorumlu tutuluyordu<sup>328</sup>.

<sup>322</sup> CUMALIOĞLU, s. 6; YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 1-2; KARAN, s. 24-25.

<sup>323</sup> YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 97; ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 37; KARAN, s. 27.

<sup>324</sup> Gemi Sahiplerinin Mesuliyetlerinin Tahdidi ve Konışmentoya Mûtaallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 25 Ağustos 1924 Tarihli ve Deniz Ticaret Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ve Devlet Gemilerinin Muafiyetleri İle Alâkalı Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1926 Tarihli Milletlerarası 4 Sözleşmeye Katılmamız Hakkında Kanun, Kanun No : 6469, Kabul tarihi : 14/02/1955, 22 Şubat 1955 tarihli ve 8937 sayılı Resmi Gazete, (<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8937.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

<sup>325</sup> YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 98; CUMALIOĞLU, s. 6; SÜZEL, s. 45-46.

<sup>326</sup> KASSEM, Ahmad Hussam, The Legal Aspects of Seaworthiness: Current Law and Development, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Swansea Üniversitesi, 2006, Birleşik Krallık, s. 74; REYNOLDS, Francis, "The Hague Rules, the Hague-Visby Rules, and the Hamburg Rules", *MLANZ Journal*, S. 7, 1990, s. 16-34, s. 29.

<sup>327</sup> GILMORE, Grant / BLACK, Jr. Charles L., The Law of Admiralty, 1. Baskı, Foundation Press, New York, 1975, 142-143; SCHOENBAUM, s. 607. Bunun sebebi, Harter Act öncesinde taşıyanların akit serbestisi dahilinde navlun sözleşmelerine en temel yükümlülük olan gemiyi elverişli kılma ve emniyetini sağlama da dahil, her türlü sorumluluktan kendilerinin muaf tutulacağı yönünde hüküm koymas ve bu nedenle de, yük ilgililerinin ve kamunun zarar görmesidir. Konuya dair bkz. HILL, s. 269.

<sup>328</sup> VILLAREAL, s. 764-765. Anglo-Sakson Hukuku'nda gemiyi yola, yüke ve denize elverişli kılma yükümlülüğü aslen mutlak bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olup taşıyanın makul özeni göstermesine rağmen elverişsizliğin tespit edilemediği durumlarda dahi taşıyan, oluşan zarardan sorumlu tutulmaktadır. Bilgi için bkz. HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 63;

Nitekim halen geçerli olan içtihata göre; önceden de, taşıyanın taşınacak yükler bakımından geminin denize, yüke ve yola elverişli olacağı yönünde örtülü bir taahhütte bulunduğu ve bu hususun taşıma sözleşmesinin içinde yer alan zımni bir hüküm olduğu kabul edilmekteydi<sup>329</sup>. Ancak Kıta Avrupası Hukuku'nda taşıyan, taşıma sözleşmeleri bakımından tamamen sözleşme özgürlüğüne sahip olup taşıyanın geminin elverişliliğine ilişkin yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırma ya da bu yükümlülüğün derecesini azaltma imkânı mevcuttu<sup>330</sup>. Bu imkânın, taşıtana karşı daha güçlü bir pozisyonda olan taşıyan tarafından sömürülmesi üzerine, söz konusu özgürlük Lahey Kuralları ile sınırlandırılmıştır<sup>331</sup>.

Açıklamalarımız doğrultusunda, aslen Lahey Kuralları'nın ve Harter Act'in amacının, yük sahiplerinin taşıyanların sorumluluktan kurtulmalarını öngören sözleşme hükümleri karşısında korunmalarını sağlamak olduğu söylenebilir<sup>332</sup>. Anılan nedenle, Lahey Kuralları'nın 3(8) maddesi uyarınca taşıyan, akdettiği taşıma sözleşmelerinde Lahey Kuralları'na bağlı kılınmıştır<sup>333</sup>. Bu bakımdan makul özen kavramı, Lahey Kuralları'nın 3(1) ve 4(1) maddeleri ile taşıyanların üzerine pozitif bir yükümlülük olarak getirilmiştir<sup>334</sup>. Bu suretle de, ABD Hukuku bakımından geçerli olan ve geminin denize, yola ve yüke elverişli olması bakımından mutlak

---

GASKELL / ASSARIOTIS / BAATZ, s. 272.

<sup>329</sup> Konuya dair içtihat oluşturan karar için bkz. Lyob v. Mells, 4 Doğu 428, 1804, Hein Online.

<sup>330</sup> MARGETSON, s. 48.

<sup>331</sup> Anglo-Sakson Hukuku'nu benimsemiş olan ülkelerde halen daha sıkı ve keskin bir uygulama varken, Kıta Avrupası'nda kontrolün "olağan şartlar" çerçevesinde ve daha makul bir orana istendiği görülmektedir. İlgili açıklama için bkz. MARGETSON, s. 48. Örneğin; Amsterdam Yüksek Mahkemesi'nin "*Deidi*" isimli ve makul özen kavramına ilişkin vermiş olduğu bir kararda; sefer sırasında ve yükleme öncesinde yapılacak incelemenin teferruatlı bir şekilde yapılmasının gerekmediği vurgulanmaktadır. Ancak, aynı kararda; çekiç ile hafifçe vurulması ile dahi kontrol edilebilecek boru ve soket bağlantısının kontrol edilmemesi hususunun özen yükümlülüğünün ihlali anlamına geleceği ifade edilmiştir (Amsterdam Yüksek Mahkemesi, 27 Ocak 1954, S&S 1957, s. 70, Lexis Nexis Juris Classeur (<http://www.lexisnexis.com/fr/droit/>, Erişim Tarihi: 18.04.2016).

Bu doğrultuda; "*Straat Soenda*" kararında da temyiz mahkemesi, makul özen kavramının yüzlerce metreyi bulan boru sisteminin devamlı ve bir uçtan diğer uca kontrolü anlamına gelmediğine hükmetmiştir (Amsterdam Yüksek Mahkemesi, 5 Şubat 1964, S&S 1964, 44, "*Straat Soenda*", Lexis Nexis Juris Classeur). "*Imke*" kararında ise Amsterdam Bölge Mahkemesi; taşıyanın gemiyi devralmasından önce geminin bünyesinde barındırdığı kusurlar ve eksikler sebebiyle, taşıyanın sorumlu olmadığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte, taşıyanın dikkatli ve ustalıkla incelemesi ile varlığını keşfedebileceği eksiklikler ise anılan sorumsuzluğun dışında bırakılmıştır. Dışarıdan gözle görülemeyen ve belli olmayan inşai hatalar sebebiyle taşıyanı sorumlu kılmak, yahut bu tür bir muayenenin taşıyan tarafından yapılmasını beklemek, mahkemece mantık dışı bulunmuş; özellikle de gemi sınıflama kuruluşları ve sigorta şirketleri tarafından geminin elverişli olduğuna dair düzenlenmiş bir sertifikanın varlığı halinde, taşıyanın bu tür bir muayene yükümlülüğünün bulunmadığı vurgulanmıştır (Amsterdam Bölge Mahkemesi, 2 Şubat 1966, S&S 1966, 37, "*Imke*", Lexis Nexis Juris Classeur).

<sup>332</sup> KARAN, s. 18, s. 43-44.

<sup>333</sup> TREITEL, Guenter / REYNOLDS, Francis M.B. / CARVER, Thomas Gilbert, Carver on Bills of Lading, Sweet & Maxwell Publishing, Londra, 2005, s. 525.

<sup>334</sup> NIKAKI, Theodora, "*The Obligations of Carriers to Provide Seaworthy Ships and Exercise Care*", A New Convention for the Carriage of Goods by Sea-Rotterdam Rules, (Editör: THOMAS, D. Rhidian), Lawtext Publishing, Birleşik Krallık, 2009, s. 89-110, s. 90-91.

anlamda öngörülen yükümlülük, taşıyanın makul özen göstermesi halinde sorumluluktan kurtulacağı yönünde yumuşatılmıştır<sup>335</sup>.

Nitekim, Lahey Kuralları dâhilinde taşıyan Fransız Hukuku'nda yer "*obligation de moyen*", yani kusur sorumluluğuna sahip hale getirilmiştir<sup>336</sup>. Öncesinde, Harter Act uyarınca geminin elverişli olmadığı hallerde zıya yahut hasar ile geminin elverişsizliği arasında bir nedensellik bağı olmasa dahi taşıyan sorumlu tutuluyorken; Lahey Kuralları'nda yer alan düzenleme ile taşıyanın makul özen (*due diligence*) gösterme sorumluluğu, geminin elverişsizliğinin taşıyanın makul özen göstermekteki ihmali ile yükün zıyai veya hasarı arasında bağlantı olması hali ile sınırlandırılmıştır<sup>337</sup>.

### C. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU DİKKAT VE ÖZEN İLE MAKUL ÖZEN KAVRAMLARININ DENKLİĞİ

Kanun koyucu, madde 1141 hükmünün mehzazı olarak gösterdiği Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan "gerekli özeni gösteren basiretli bir taşıyan" (*a prudent carrier exercising due care*) ve Lahey Kuralları 3(1) ve 4(1) maddelerinde ifade edilen "makul özen" (*due diligence*) kavramlarından ayrı olarak; taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişliliğine dair düzenlenen 1141. maddesinin metninde "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" ifadesini kullanmaktadır. Bu bağlamda sorulması gereken soru, anılan ifadelerin birbirlerini tam olarak karşılayıp karşılamadığıdır.

Hukuki yönden incelendiğinde makul özen kavramının genel ifadelendirilmesini, "*gemiyi elverişli hale getirmek amacıyla tüm makul olanakların kullanılması*" oluşturmaktadır<sup>338</sup>. Geminin yola, yüke ve denize elverişliliğinin tespit edilmesinde taşıyan, makul bir taşıyanın göz önünde bulundurması gereken standartları değerlendirmelidir<sup>339</sup>. Bu değerlendirmeye, uluslararası standartlar ve

<sup>335</sup> MARGETSON, s. 43.

<sup>336</sup> COMITE MARITIME INTERNATIONAL, "*The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*", (CMI Travaux Préparatoires), (<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>, Erişim Tarihi: 23.11.2016), s. 149.

<sup>337</sup> VILLAREAL, s. 764.

<sup>338</sup> The Alvena, 79 F.973 2. Daire, 1897, Hein Online.

<sup>339</sup> Sözer, kanunun tedbirli bir taşıyanın göstereceği en yüksek özeni kriter olarak belirlediğini, bu nedenle, "mutad dikkat ve özen" in yeterli görülmediğini vurgulamaktadır. Açıklamalar için bkz. SÖZER, DTH, s. 416.

taşınacak yüke ilişkin koşullar da dâhil edilir<sup>340</sup>.

Bu çerçevede kanımızca kanun koyucunun kullandığı kavram, makul özen kavramını karşılamaktadır. Bu suretle de, bu her iki kavramın birbirinden net çizgilerle ayrılmadığı ve birbirine denk olduğu ifade edilebilir. Ancak, her ne kadar anılan iki ifade arasında kavramsal olarak bir farklılık gözlenmemiş olsa da, kanaatimizce kanun koyucunun kullanmış olduğu "tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen" ifadesi, Alman Ticaret Kanunu ve Lahey Kuralları metnini bir anlamda m. 1141 metnine "yapıştırmak" için oluşturulan, oldukça zorlama bir ifadedir.

Bu bağlamda m. 1141 metni *"taşıyan, yükle ilgili olanlara karşı geminin denize, yola veya yüke elverişli olmamasından doğan zararlardan sorumludur; meğerki, makul özeni göstermekle beraber eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış olsun."* şeklinde düzenlemiş olsaydı; hiçbir ifade karışıklığına yol açmadan ve yükümlülüğün mehz Lahey Kuralları metninde yer alan anlamını doğrudan karşılar şekilde bir düzenleme oluşturmuş olacaktı. Kanun koyucunun, mehz hukuktan etkilendiği, taşıyanın özen yükümlülüğü kıstası bakımından da beklentisi karşılanmış olacaktı.

Diğer yandan, kanun koyucu "tedbirli" terimini de madde metnine ekleme zarureti hissetmiştir. Bunun nedeninin ne olduğu sorusunun cevabı, gerek kanun gerekçesinde gerekse de doktrinde bulunmamaktadır. Aşağıda, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü bakımından tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özenin görünümleri incelenerek; kanun koyucunun oluşturduğu "tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen" ifadesinin, "makul özen" kavramına karşılık gelip gelmediği ve hukukumuzdaki anlamını tam olarak karşılayıp karşılamadığı hususları açıklanacaktır. Tüm bu değerlendirme sonucunda ise, taşıyanın hükmün lafzında kullandığı bu kavramı hangi amaçla oluşturduğu ve kavramın yerindeliği ortaya konacaktır.

## **V. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANIN HARCAMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU DİKKAT VE ÖZENİN GÖRÜNÜMLERİ**

Doktrinde, elverişlilik kavramının nisbi nitelikte olması sebebiyle, denizcilikte sahip olduğu tüm özellikleri ile yola, yüke ve denize elverişli vasıfta, örnek teşkil

<sup>340</sup> HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 65.

edecek bir geminin her zaman bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>341</sup>. Bu bakımdan da, "mutlak bir sefere elverişlilik formülü" ortaya konamayacaktır<sup>342</sup>. Konuya ilişkin olarak Sözer<sup>343</sup> şu örneği vermektedir; Marmara Denizi'nde yapılacak bir sefer bakımından alınacak tedbirler ile geminin hazırlığı, Atlantik Okyanusu'nu aşacak bir sefere nazaran oldukça büyük farklılıklar arz edecektir.

Taşıyanın gemiyi elverişli kılma yükümlülüğüne dair verilen yargı kararlarında genellikle; geminin buharla dezenfekte edilmesinde, dümen donanımının, elektrik ekipmanının ve motorların bakımında, gemi adamı seçiminde ve sayısında, dokümantasyon sağlama gibi hususlarda özen gösterilmesi gerektiğine dair örnekler bulunmaktadır<sup>344</sup>.

Bu çerçevede genel bir değerlendirme yapılacak olursa, taşıyanın gemiyi elverişli kılması bakımından makul özeni gösterdiğini ispat etmesi için; gemi yapısal olarak elverişli bir konumda bulunmalı, içinde bulundurduğu ekipmanı ve gemi adamları dâhilinde de, taşıma sırasında meydana gelebilecek olağan gemi tehlikelerini üstlenebilecek nitelikte olmalıdır. Bu bakımdan çalışmamızda özenin mevcudiyeti, gemiyi deniz, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülükleri çerçevesinde, ulusal ve uluslararası içtihatların analizi doğrultusunda incelenecektir.

## **A. GEMİYİ DENİZE ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Denize elverişlilik; geminin teknesinin (gövdesinin), somut yükle birlikte icra edilecek belirli bir yolculuk bakımından, tamamıyla olağanüstü olanlar dışındaki deniz tehlikelerine karşı koymaya elverişli olmasını ifade etmektedir<sup>345</sup>. Bu suretle de, Kanun'un 932/I maddesinde<sup>346</sup> açıkça ortaya konduğu üzere; geminin denize elverişli olarak kabul edilebilmesi için gövdesinin gerek tasarımı ve yapısı, gerekse

<sup>341</sup> TAŞDELEN, s. 942; ÇAĞA / KENDER, s. 19; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 145; SÖZER, Elverişlilik, s. 28; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483-484; SÖZER, DTH, s. 644; AKAN, s. 5; CUMALIOĞLU, s. 120-121; LONGLEY, Henry N., Common Carriage of Cargo, M. Bender Publishing, ABD, 1967, s. 42-43.

<sup>342</sup> SÖZER, DTH, s. 418. Ayrıca bkz. AKINCI, Sami, Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, (Navlun), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 96; GASKELL, N.J.J. / DEBATTISTA, C. / RICHARD, J. / CHORLEY, Robert Samuel / THEODORE, Swatton/ GILES, O.C. / Chorley & Giles' Shipping Law, 8. Baskı, Pearson Education Ltd., Birleşik Krallık, 1987, s. 18.

<sup>343</sup> Yükleme ve boşaltma limanları arasında mevsim farkının bulunması halinde, bu durumun da sefere elverişlilik bakımından önem arz edeceğine dair bkz. SÖZER, DTH, s. 420.

<sup>344</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 569; TAŞDELEN, s. 941, s. 942; ÜLGENER, Sorumsuzluk, s. 53 vd.; CUMALIOĞLU, s. 113.

<sup>345</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, No. 9-014, s. 500; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 480.

<sup>346</sup> Bkz. Yuk. s. 34.

donanımı<sup>347</sup> itibarıyla denizin olağan tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olması gerekir<sup>348</sup>. Maddede kullanılan "*tamamıyla anormal tehlikeler hariç*" ibaresinin ise, bu tür tehlikeler sebebiyle zaten taşıyanın sorumluluğuna gidilemeyecek olması nedeniyle, gereksiz olduğu belirtilmektedir<sup>349</sup>.

## 1. Geminin Yapısal Elverişliliği

### a. Geminin fiziki durumu ve ekipmanı

Lahey Kuralları madde 3(1) uyarınca geminin denize, yola ve yüke elverişli bulundurulması hususunda, yolculuğun başlangıcından önce taşıyan tarafından hem geminin yapısı hem de gemide bulunan ekipmanların uygunluğunun kontrol edilmesi gerekmektedir<sup>350</sup>. Bu yükümlülük salt geminin içinde bulunduğu şartların kontrolü, yahut ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi anlamına gelmez; geminin denize, yola, ve yüke elverişli olmasının mutlak bir surette ve potansiyel arızalara karşı da garanti edilmesi anlamına gelmektedir<sup>351</sup>. Söz konusu eylemler, doktrin ve içtihat ile geliştirilen "ortalama, özenli ve basiretli taşıyan testi" (*ordinary careful and prudent owner test*) dâhilinde değerlendirilmektedir<sup>352</sup>.

Geminin fiziki durumunun elverişli olmamasına ilişkin olarak; kinistin valfinin su sızdırması, lombarın gemi seyrüsefer halindeyken kapatılamaması, krank milinin kaynak yerindeki özür, ayıplı pervane, gemide yetersiz yahut uygunsuz yedek parça kullanılması örnek gösterilebilecektir<sup>353</sup>. Bunların haricinde, gemide eşyanın yüklenmesi için gerekli cihaz ve tesisatın bulunması gerekmektedir; yükleme araçları

<sup>347</sup> Teknik bilgiye dair bu hususlar 01.03.2010 tarihinde 2010/193 sayılı Tüzükle yürürlükten kaldırılan 11.02.1948 tarihli Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında Tüzük'te düzenlenmişti; tüzüğün 11–20. maddelerinde geminin teknesi, 21–23. maddelerinde ise geminin makine, kazan ve sair donanımının durumu hakkında hükümlere yer verilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. SÖZER, Evleryşlilik, s. 35 vd.; TAŞDELEN, s. 941, 942; ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 53 vd.; CUMALIOĞLU, s. 76.

<sup>348</sup> PRÜSSMANN / RABE, § 559/9, s. 407 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 480); CUMALIOĞLU, s. 76. Akıncı; makine yahut kazan gibi kısımların geminin bütünleyici parçası olmaları sebebiyle ayrıca belirtilmelerinin gereksiz olduğunu; geminin elverişliliğinin bunların elverişliliklerini de kapsayacağını ifade etmektedir. Açıklama için bkz. AKINCI, Navlun, s. 96.

<sup>349</sup> AKINCI, Navlun, s. 97; OKAY, s. 90; ÇAĞA / KENDER, s. 18. Tamamıyla anormal tehlikelerin, tedbirli bir taşıyanın hiçbir şekilde öngöremeyeceği tehlikeler olup yılda birkaç defa dahi olsa görülen fırtına gibi kötü hava şartlarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceğine dair bkz. Yargıtay HGK, 26.05.1963, 1962/227 K., (Nakl.: OKAY, M. Sami, "*Deniz Ticareti Hukuku İçtihat Kroniği*", (İçtihat), İÜHFİM, C. 32, S. 2-4, Y. 1966, s. 1005-1041, s. 1021).

<sup>350</sup> IULIAN LESNI, Claudiu, "*The Ship Owner's Obligation To Ensure Seaworthiness Of The Ship - Implicit Obligation Of The Ship Owner In The Charter Party*", Addleton Academic Publishers, Contemporary Readings in Law and Social Justice, C. 4(1), 2012, s. 563-569, s. 564.

<sup>351</sup> VILLAREAL, s. 767.

<sup>352</sup> WILSON, s. 46; HILL, s. 270.

<sup>353</sup> WILSON, s. 46.

bakımından yetersiz olan gemi, sefere de elverişsiz sayılacaktır<sup>354</sup>. Örneğin; varma limanının kutupaltı noktalarda bulunduğu durumlarda, gemide buz kırmak için elverişli donanımın bulunması gerekmektedir<sup>355</sup>. Yine, geminin teknik ve yapısal özellikleri sebebiyle varma limanının demirlemeye uygun olmadığı haller de elverişsizlik olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada, dökme yük taşıyan büyük gemiler ve tankerler örnek olarak gösterilebilir. Bu tür gemilerin, boyutları sebebiyle Danimarka Boğazı'nı geçememelerine bağlı olarak, Baltık Denizi'nde bulunan limanlara girmeleri mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, gemilerin tasarım ve yapısal özellikleri bağlamında "elverişli" olmadığı ifade edilmektedir.<sup>356</sup>

Tüm bunlara rağmen, taşıyanın geminin elverişliliğini sağlamak bakımından mükemmeliyeti sağlaması gerekmemektedir<sup>357</sup>. Zira taşıyanın gemiyi elverişli kılma bakımından mutlak bir mükemmellik seviyesinde hareket edeceğini ya da objektif

<sup>354</sup> CUMALIOĞLU, s. 78.

<sup>355</sup> KRÜGER, s. 8.

<sup>356</sup> CHUAH, Jason, Law of International Trade, 2. Baskı, Sweet & Maxwell Ltd., Londra, 2001, s. 206; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 486.

<sup>357</sup> HILL, s. 270. Kara taşımaları bakımından da taşıyıcı, taşımayı sağlam ve taşımaya elverişli bir araç vasıtasıyla gerçekleştirmekle mükelleftir. Taşımayı gerçekleştiren araç donanımlarında arıza oluşması ise, taşıyıcının her daim karşı karşıya olduğu bir risk unsurudur. Taşıma sırasında araçta arıza meydana gelmesi sebebiyle taşınan yükün hasara uğradığı hallerde donanımın seçilmesi, bakımı, kullanılması bakımından tedbirli bir taşıyıcının göstereceği özeni gösterdiğini ispat eden taşıyıcı, sorumluluktan kurtulabilecektir. Bkz. KÜÇÜKALİ, Canan, "Taşıyıcının Ziya ve Hasar Halinde Sorumluluktan Kurtulması", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, Y. 2007, s. 1555-1570, s. 1559.

Taşıyıcının taşıma eylemini gerçekleştiren aracı kiraladığı hallerde ise; taşıyıcı, taşıttaki kusurun kiraladığı kişilerin fiilinden veya ihmalinden doğduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Araçtaki arızanın, dış kaynaklı bir sebepten oluştuğunu iddia eden taşıyıcı, bu husus ispat ettiği takdirde oluşan zarardan sorumlu tutulmayabilir. Bkz. GENÇTÜRK, s. 173. Belirtmek gerekir ki, taşıma aracındaki teknik eksikler CMR tarafından "kaçınılamaz ve sonucu engellenemez" olarak değerlendirilmemektedir. Bir park yerinde iki gün süreyle park halinde bulunan taşıma aracında, soğutmanın gerekli kontrollerde yapılmadığı bir örnekte; soğutma sisteminin anılan kontrollerin özenli bir şekilde yapılmamış olması sebebiyle bozulması, yahut bu arızanın fark edilmeyerek taşımının gerçekleştirilmesi sonucu meydana gelen zarar, "kaçınılabılır" nitelikte olduğundan, taşıyıcı için bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürülemeyecektir. Bkz. KAYA, Arslan, "Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)", (CMR-II), Prof. Dr. Hıfzı Velidedeoğlu'na Armağan, İÜHFM, C. 56 S. 1-4, Y. 1998, s. 239-267, s. 255.

Araçta eksiklik bulunması hali de, "fiziki durumun elverişsizliği" kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, aracın teknik bir aksamının gerektiği biçimde çalışmadığı veya aracın teknik olarak işlerliğini devam ettirebilmesi için önemli olan bir araç-gerecin eksik olduğu hallere, araçta noksanlık olduğu kabul edilecektir. İlgili açıklama için bkz. KAYA, CMR-II, s. 255. Kanımızca hakim tarafından taşıyıcının, öncelikle bu noksanlığın oluşmasında etkisinin olup olmadığı değerlendirilecek olup bu durumun ivedilikle giderilmesi ve emtia yönünden olumsuz sonuçlarının engellenmesi için ne kadar çaba gösterdiği hususları da analiz edilecektir. Aracın trafiğe elverişli bir biçimde çıkarılması ve yeterli bakımının yapılması taşıyıcının özen yükümlülüğü kapsamı içerisinde yer aldığına, bu bakımdan araç freninin patlamasının aracın fiziki eksikliği kapsamında değerlendirileceğine dair Yargıtay'ın vermiş olduğu karar örneği için ise bkz. Yargıtay 19. H.D., 07. 03. 1996, 1996/8669 E., 1996/2081 K., İstanbul Barosu Yargıtay Karar Arşivi (<http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr>, Erişim Tarihi: 21.08.2016).

olarak geminin "mükemmel" bir şekilde elverişli olmasını öngören bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır<sup>358</sup>.

Hatta İngiliz Yüksek Mahkemesi<sup>359</sup> bu görüşü bir adım daha öteye taşımış ve taşıyan tarafından ekstra önlemlerin alınabileceken, alınmadığının sonradan anlaşılması halinde dahi; taşıyanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle doğrudan sorumlu tutulmayabileceğini ifade etmiştir. Kararda, bu durumun her zaman gereken özenin gösterilmediği anlamına gelmediği ve taşıyanın sonradan da olsa, gemiyi elverişli kılmak adına ekstra önlemler alması yahut elverişsizliği gidermeye çalışması durumunda sorumlu tutulmayabileceği yönünde kanaat getirilmiştir. Öte yandan, baskın görüş ise; her ne kadar akla gelebilecek makul ve olası her tedbiri alabilmesi mümkün gözükmesede, taşıyanın azami surette bir tedbir ve dikkat barındırması gerektiğidir<sup>360</sup>.

Öncelikle geminin inşası bakımından, inşanın bir gemi sınıflandırma kurumu gözetiminde yapılması önem taşımaktadır<sup>361</sup>. Bununla beraber Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda, yetkili makamlarca belirli zamanlarda muayene ile verilen denize elverişlilik belgelerinin, aksi her zaman ispat olunabilen bir karine hükmünde olduğunu vurgulamıştır<sup>362</sup>. Bu çerçevede, makul özenin geminin elverişliliği bakımından gerektirdiği inceleme; gemi ekipmanının kontrol edilerek, ekipman fonksiyonunun servis şartları dâhilinde test edilmesi amacıyla bilinen inceleme tekniklerinin uygulanması olduğu ifade edilebilecektir. Bu suretle geminin arızalanması ya da arızalı çalışması halinde yükün zararına ya da ziyana sebebiyet vermesi muhtemel olan alanlar bakımından taşıyan daha fazla dikkat göstermelidir.

Bu konuda vermiş olduğu bir kararda ABD Yüksek Mahkemesi<sup>363</sup>, eski gemiler ile mevcut eski ekipmanlar bakımından ise daha titiz ve kapsamlı bir incelemenin yapılmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Yargıtay da, verdiği bir kararda, ilk kez sefere çıkan geminin olağanın dışında bir özenle kontrolü gerektiğini vurgulamaktadır<sup>364</sup>.

---

<sup>358</sup> BENNETT, Howard / BERRY, Steven / EDER, Bernard / FOXTON, David / SMITH, Christopher, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 22. Baskı, Sweet & Maxwell Ltd., Birleşik Krallık, 2013, s. 92.

<sup>359</sup> *Amstelslot*, 2 Lloyd's Rep., 1963, s. 223, s. 230, Westlaw UK (<https://login.westlaw.co.uk/>, Erişim Tarihi: 18.09.2016).

<sup>360</sup> BAUGHEN, s. 121.

<sup>361</sup> VILLAREAL, s.766; CLARKE, Malcolm A., *"Seaworthiness in Time Charters"*, LMCLQ, S. 4, Y. 1977, s. 493-497, s. 494-495.

<sup>362</sup> Yargıtay 11.H.D., 18.09.2007, 2006/3231 E., 2007/11356 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>363</sup> *The Pehr Ugland* 271 F. 340 E.D., 1921, Hein Online.

<sup>364</sup> Yargıtay 11. H.D., 01.10.1981, 1981/3734 E., 1981/4110, T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi.

Geminin, özellikle denize elverişliliği açısından, güvertesinin sağlam olması çok önemlidir<sup>365</sup>; bu bakımdan güvertenin ve ambarların su sızdırıp sızdırmadığı, buralarda çatlakların mevcut olup olmadığı gibi hususlar kontrol edilmelidir<sup>366</sup>. Su depoları bakımından, şaft tünelinin su doldurularak kontrol edilmesi gerekirken hortum testi yapılması da makul özen kriterini dolduramayacaktır<sup>367</sup>.

Taşıyanın gemiyi denize elverişli kılmak amacıyla yaptığı çalışma ve incelemelerin etkinliği bakımından, gemideki elverişsizliğin (örneğin su sızıntısının yahut arızanın) baş göstermesinden önce geminin deniz şartlarına hangi suretle ve ne kadar iyi dayandığı hususu da değerlendirilmektedir. Bazı kararlarda, sızıntıdan önce geminin fırtınalı deniz koşullarına kısa bir süre dayandığı hallerde gemi denize, yola ve yüke elverişli olarak kabul edilmiş<sup>368</sup>; ancak bazı kararlarda da geminin yola çıkmasından birkaç gün sonra, normal hava koşullarının mevcut olduğu hallerde gerçekleşen ani ve yoğun su sızıntısı sebebiyle gemiyi elverişli bulundurma yükümlülüğü bakımından taşıyanın makul özeni göstermediği yönünde hüküm kurulmuştur<sup>369</sup>.

Yine, ABD Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu "*A. R. Lantz Co. Inc. v. United Trans-Caribbean*" kararında<sup>370</sup>, geminin donmuş karides yükü taşıma bakımından elverişsiz olduğu yönünde hüküm kurulmuştur. Zira, olayda geminin soğutma ünitesinde mevcut olması gereken bir yedek parçanın eksik ve jeneratörlerden birinin bozuk olması sebebiyle, geminin soğutma sistemi henüz gemi yolculuğa başlamadan önce gemiyi elverişsiz kılmıştır.

Geminin yalnızca gözle muayene edilmesi, makul özenin gerektirdiği özenden daha az bir özen gösterildiği anlamına gelmektedir<sup>371</sup>. Nitekim gizli kusur yalnızca göz ile yapılan muayene ve kontrol ile anlaşılması mümkün olmayan eksiklik anlamına gelmez; tüm duyu organları ile bir inceleme yapılması gerekmektedir<sup>372</sup>. Gemide, gerçek ortam canlandırılarak (*Ing. simulation*), fiziki kontrol tatbik edilmelidir<sup>373</sup>.

Uygun alet ve teçhizat kullanılarak, fonksiyon testleri yapmak yerine geminin harici görünüşüne dayanıldığında, bir parçanın bozuk olduğu ancak arızanın

<sup>365</sup> WILSON, s. 46.

<sup>366</sup> KASSEM, s. 147; WILSON s. 46.

<sup>367</sup> VILLAREAL, s. 771.

<sup>368</sup> Ceballos v. The Warren Adams, 74 F. 413 2. Daire, 1896, Hein Online.

<sup>369</sup> The Millie R. Bohannon, 64 F. 883 S.D.N.Y., 1894, Hein Online.

<sup>370</sup> AMC 2486, 1988, Hein Online.

<sup>371</sup> KASSEM, s. 32; SÖZER, DTH, s. 424; VILLAREAL, s. 768.

<sup>372</sup> SÖZER, DTH, s. 424.

<sup>373</sup> Barclay, su borularının ve valflerin gözle ve el ile kontrol edilmesinin dahi yeterli olmadığını, bu ekipmanların tazyik testinden geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. BARCLAY, s. 290-292.

başlangıcından ya da zararın oluşmasından sonra anlaşılacağından; taşıyanın azımsanmayacak bir riski göze aldığı çıkarımı yapılabilecektir. Bu suretle, makul özenin varlığından söz edebilmek için salt gözle, dışarıdan yapılan bir incelemenin yeterli olmadığı doktrinde sıklıkla vurgulanmaktadır<sup>374</sup>.

Bu açıklamalar ışığında, taşıyanın gereken özeni gösterip göstermediğinin tespitinde geminin bulunduğu yer, geminin uzaklığı ve saat farkı da göz önünde tutulmalıdır<sup>375</sup>. Birçok modern ekipmanı mahiyetinde bulundursa dahi, geminin iletişim kanallarında sefer sırasında kopukluk yaşanabileceği hususu da bu değerlendirme bakımından önem taşımaktadır<sup>376</sup>.

### **b. Gemi gövdesi, borular ve subaplar**

Geminin denize elverişliliği bakımından, gemi gövdesinin sağlam olması en önemli kriterlerdendir<sup>377</sup>. Çatma ya da karaya oturma sonucu oluşan mekanik hasar dışında, gövde saclarının zamanla yıpranması da, su sızıntısına ve dolayısıyla yükün zıyına ya da hasarına sebebiyet vermektedir<sup>378</sup>. Taşıyanın önceden tespit etmediği bu yıpranmanın neden olduğu hasar bakımından, taşıyanın makul özen gösterdiğini ispatlaması güç olup geminin daha önce çatmaya dahil olması, buzun arasından geçmesi yahut karaya oturması hallerinde, gemi gövdesinin incelenmesi bakımından daha fazla dikkat gösterilmelidir<sup>379</sup>.

Özel durumlar haricinde, gemi tamir havuzunda geminin kontrolünün yapılması gereklidir<sup>380</sup>. Geminin altının temizletilmesi ve kirlenmeye karşı boya ile kaplanması, özellikle tropik sularda yapılacak taşıma öncesi, makul özenin gereğinden sayılmaktadır<sup>381</sup>.

Geminin sağlamlığı bakımından taşıyanın sorumluluğunun incelendiği "*Toledo*" kararında<sup>382</sup> ise, gemide zaman içerisinde oluşan ve giderek kötüleşen hasarlara, taşıyanların bu süreçte "alışması" ve büyüyen hasarı göz ardı etmesi hususu konu edilmiştir. Karara konu olayda, gemi çoğunlukla tomruk ve kütük taşımalarında faaliyet göstermektedir. Sabun yapımında kullanılan potash (kalya

<sup>374</sup> VILLAREAL, s. 768-769.

<sup>375</sup> SÖZER, s. 1061; KASSEM, s. 26-27.

<sup>376</sup> SÖZER, s. 1061.

<sup>377</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 480.

<sup>378</sup> VILLAREAL, s. 770.

<sup>379</sup> VILLAREAL, s. 770.

<sup>380</sup> PRÜSSMANN, Heinz / RABE, Dieter: Seehandelsrecht: fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Verlag C.H. Beck, Münih, 2000, § 559/9 s. 407 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 480).

<sup>381</sup> Palmer & Parker Co. v. United States, 10. F. 2. Daire, 1926, s. 214, Hein Online.

<sup>382</sup> Toledo, 1 Lloyd's Rep. 40, 1995, Hein Online.

tuzu) yükü taşındığı esnada, yükün deniz suyu ile karşılaşması sebebiyle zıya meydana gelmiştir. Mahkeme, geminin sıklıkla tomruk taşımasında kullanılması sebebiyle, gemi çerçevesinde yıllar içinde artan bir yıpranma hasarının gerçekleştiğini tespit etmiştir. Gemi sahibi taşıyanların ise, tomrukların elleçlendiği sırada gemide oluşan ve her taşımada giderek kötüleşen istif hasarı bakımından, gemi çerçevesinin hasarlanmış haline "alıştığı" ve hasarın artışı göremeyecek şekilde bir kayıtsızlığa bürünmüş oldukları kanaatine varılmıştır. Bu kayıtsızlık, beraberinde gereken tedbirlerin alınmamasını ve tamir çalışmalarının yapılmamasını getirdiğinden; gemiyi elverişli kılma yükümlülüğünü özenli bir şekilde gerçekleştirilmediği kabul edilerek, gemi sahibi taşıyanlar oluşan yük zararından sorumlu tutulmuşlardır.

Diğer yandan; hem Kıta Avrupası hem de Anglo-Sakson mahkemeleri, borular ve subaplar bakımından dışarıdan görsel bir kontrol yapılmasının, makul özen kriterini karşılamadığına işaret etmektedir<sup>383</sup>. Öte yandan, dondurucu hava şartlarının olduğu hallerde taşıyanın özel bir dikkat göstermesi gerektiği de ifade edilmektedir<sup>384</sup>. Borular bakımından yapılacak kontrolün; borulara buhar, su ya da hava basıncının aktarılması, eğer yapılabiliyorsa, aynı anda manifold kapaklarının açılması ve borulardaki şüpheli alanlara çekiç yardımı ile vurularak bir arızanın mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir<sup>385</sup>. Borudaki arızanın tespit edilemez nitelikte olması halinde, sonradan oluşan arıza sebebiyle taşıyanın makul özeni tartışılmayacaktır<sup>386</sup>. Borunun bağlantı noktasından kopması halinde, eğer ki söz konusu kopma bir anda gerçekleşmişse (büyük olasılıkla boru duvarının kalınlığı azalmamışsa ve kopan noktanın etrafı temiz ise) oluşan bu arızanın, genellikle, önceden tespit edilemez nitelikte olduğu kabul edilmiştir<sup>387</sup>.

"*Stanton v. Richardson*" kararında<sup>388</sup> Amerikan Yerel Mahkemesi; gemide bulunan su çekme ekipmanının, suyun fazlasını çekememesi sebebiyle şeker yükünün hasar gördüğü olayda, geminin hem yapısal ve tasarım özellikleri olarak, hem de yapılacak taşıma işi bakımından karşılaşılabilecek olağan tehlikelere uygun bir donanıma sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Kararda, geminin elverişli olarak kabul edilebilmesi için, hasarsız olması ya da tamirat gerektirmemesi hususlarının yeterli olmayacağı vurgulanmaktadır.

<sup>383</sup> VILLAREAL, s. 772.

<sup>384</sup> The Catania, 107 F. 152, S.D.N.Y, 1901, Westlaw UK.

<sup>385</sup> National Sugar Refining Co. v. The Motor Ship Los Villas, 225 F. Supp, 1964, Hein Online.

<sup>386</sup> KASSEM, s. 148, s. 185.

<sup>387</sup> The Indrani, 177. F. 914, 1901, Hein Online.

<sup>388</sup> Stanton v. Richardson (1875) L.R.9 C.P. 390, Hein Online.

### c. Navigasyon teçhizatı ve teknolojik ekipman

Taşımanın denize, yola ve yüke elverişli bir gemide gerçekleştiğinden bahsedilebilmesi için gemi gerekli navigasyon teçhizatı ve ekipman ile donatılmalı, gemi adamları bu teçhizatın uygun kullanımı konusunda yolculuktan önce eğitilmelidir<sup>389</sup>.

Geminin elverişli olması için tamamen en son teknoloji ile donatılmış olması gerekmemektedir; meğerki ticari ve endüstriyel örf ve adet bakımından söz konusu teknolojik gelişme güvenli yolculuk bakımından gerekli kılınan bir özellik arz etsin<sup>390</sup>. Örneğin; uydu seyir sistemi geçmiş yıllarda kullanılmazken, son yıllarda yeni gemilerin neredeyse tamamı bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu bakımdan uydu seyir sisteminin mevcudiyeti, gelecekte güvenli yolculuk bakımından gemilerde bulunması zorunlu bir teknolojik özellik niteliği taşıyacaktır<sup>391</sup>.

Buna ek olarak, geminin ekipmanının elverişliliği açısından, taşıyanın gemiyi "modern kılması" için getirilen genel standart; geminin ISM Kodu'na<sup>392</sup> uygun, tam ve sağlam nitelik arz etmesidir<sup>393</sup>. Bu doğrultuda, referans olarak alınan "model taşıyanın", gemiye döşemesi veya gemide tesis etmesi gereken hangi ekipmanın zorunlu olduğu hususu da çözüme kavuşacaktır<sup>394</sup>. Ancak yine de, her ne kadar ticari örf ve adet bakımından "zorunlu" nitelik taşımasa da özenli bir taşıyanın, teknolojik gelişmelerden geri kalmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan, navigasyon cihazlarının yanı sıra, gemide bulunan haritaların da son baskılardan olması ve güncel durumu yansıtmaması gerekmektedir<sup>395</sup>. Ancak, eski tarihli olsa dahi genel geçer bilgileri barındıran haritalar ile en son bilgilerin üzerlerine işlenmesi suretiyle "uyarlanan" ve güncellenen haritalar da özen kriterini sağlamaktadır<sup>396</sup>.

Açıklamalar ışığında, navigasyon cihazları ve teknik ekipmanın en son teknolojiye olması beklenmemekle beraber; deniz, yol ve yük bakımından yeterli

<sup>389</sup> KRÜGER, s. 31-32; Stanton v. Richardson, Lloyd's Rep., 1874, s. 421, Hein Online.

<sup>390</sup> COOKE / YOUNG / TAYLOR / KIMBALL / MARTOWSKI / LAMBERT, s. 214-215; KARAN, s. 282.

<sup>391</sup> KASSEM, s. 31.

<sup>392</sup> İlgili düzenleme hakkında açıklamalarımız için bkz. Aşğ. s. 77 vd.

<sup>393</sup> PING-FAT, s. 60. ISM Kodu ile geminin elverişliliği arasındaki bağlantı hakkında bkz. Aşğ. s. 77-79.

<sup>394</sup> Bu doğrultuda bkz. ALADWANI, s. 33-45.

<sup>395</sup> SÖZER, Elverişlilik, s. 66-67; BARCLAY, s. 293; COGHLIN / BAKER / KENNY / KIMBALL, s. 169; GIRVIN, s. 203.

<sup>396</sup> SÖZER, Elverişlilik, s. 66-67; BARCLAY, s. 293; COGHLIN / BAKER / KENNY / KIMBALL, s. 169; GIRVIN, s. 203.

niteliklere sahip teçhizatın mevcut olması halinde taşıyanın makul bir özen gösterdiğinden söz edilebilecektir<sup>397</sup>.

## B. GEMİYİ YOLA ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Türk Ticaret Kanunu m. 932/II hükmünde yer alan düzenleme kapsamında, gemiyi yola elverişli bulundurma yükümlülüğünün ihlali yahut elverişsizliğe neden olan eksiklik münhasıran yükü tehdit etmektedir<sup>398</sup>. Aşağıda, geminin yola elverişliliği bakımından aranan özen ölçütüne ilişkin açıklamalarımız sunulmaktadır.

### 1. Tankerler, Gemi Yakıtı ve Kumanya

Benzin deposu ve deniz arasında ayrı bir katman bulunduğundan, tankerler bakımından gemi gövdesinin sağlamlığı büyük önem arz etmektedir; özellikle perçinlenerek oluşturulmuş tankerlerde, gemi tamir havuzunda kontrollerin yapılması gerekmektedir<sup>399</sup>.

"Kriti Rex" kararına<sup>400</sup> konu uyuşmazlıkta kontamine olmuş gres yağı nedeniyle gemi motoru arızalanmış ve yük gönderilene ulaştırılamamıştır. Geminin makine dairesi jurnalinde yer alan ve olaydan önceki aylara ilişkin ana motor filtresi kayıtlarında, filtrelerin günde beş veya on kez temizlenme işlemine tabi tutulduğunun raporlandığı tespit edilmiştir. Bu sayının, normal şartlarda kabul edilen temizleme periyodundan çok daha fazla olup gres yağının, motorda bıraktığı kalıntıların yeteri kadar temizlenmediğini gösterdiği hususu mahkemece vurgulanmıştır. Donatan sıfatına haiz taşıyanların ilgili kayıtları göz önünde bulundurarak, kullanılan gres yağına dair düzenli analizler yapmalarının gerektiği ifade edilmiş; bu işlemi gerçekleştirmeyen taşıyanların geminin elverişliliğini ve kullanılan yağın gemi ile hizmete uygunluğunu sağlamak bakımından yetersiz oldukları kanaatiyle, taşıyanlar oluşan zarardan sorumlu tutulmuştur.

Bunun yanı sıra, geminin yeterli yakıtının bulunması hususu da elverişlilik kapsamında değerlendirilmektedir; zira taşıyan, geminin yapacağı yolculuğa yeter

<sup>397</sup> Bunga Seroja, 1 Lloyd's Rep., 1999, s. 512, Hein Online.

<sup>398</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483. Eksiklik nedeniyle aynı zamanda geminin de tehlike altında olduğu bir durumda yüke değil, yola elverişsizliğin söz konusu olduğuna dair bkz. PRÜSSMANN / RABE, § 559/16, s. 409 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483).

<sup>399</sup> VILLAREAL, s. 774.

<sup>400</sup> The Kriti Rex, 2 Lloyd's Rep., 171, 185 (Q.B.), 1996, Westlaw UK.

miktar, cins ve kalitedeki yakıtı tam olarak sağlama yükümlülüğü altındadır<sup>401</sup>. Geminin ilk limandan ayrılırken yolculuk sırasında uğrayacağı ve yakıt ikmali yapabileceği bir ara limana varmasına yetecek yakıtı yoksa, gemi elverişsiz sayılır<sup>402</sup>. Konuya ilişkin İngiliz Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda; "Patapsco" isimli gemi charter sözleşmesi ile Liverpool'dan Brezilya'ya (Rio de la Plata), sonrasında da Birleşik Krallık'a geri dönmek üzere yola çıkmış, akdedilen charter sözleşmesinde chartererin gemi kömürünü sağlaması ve yakıtla ilişkin ödemeleri yapması kayıt altına alınmıştır. Gemi baş mühendisi, gemi kömürlük ambarında bulunan kömür miktarını yanlış hesaplamış ve Brezilya'da gemiye kömür yüklemesi yapılması gerekmiştir. Bu nedenle fazladan masraf ve gecikme ortaya çıkmıştır. Kararda, gemi kaptanının chartererlere doğru bilgiyi vermekle yükümlü olduğu ancak bilginin yanlış hesaplanarak aktarılması sebebiyle zararın oluştuğu görüşüne dayanılarak, taşıyanın sorumlu olduğuna hükmedilmiştir<sup>403</sup>.

Bunun haricinde geminin yola elverişli sayılabilmesi için gemide mevcut kumanyanın yeterli miktar ve kalitede olması gerekmektedir; kumanya yalnızca yiyecek, içecek ile sınırlı olmayıp mutfak malzemeleri, ilaç, tıbbi alet ve diğer malzemeyi de kapsar<sup>404</sup>.

## 2. Kaptanın ve Gemi Adamlarının Yeterliliği ile Yetkinliği

Geminin yola elverişli olduğundan söz edilebilmesi için gemide, kullanılan dile hakim, yeterli sayıda gemi adamı bulunmak durumundadır<sup>405</sup>. Bu konuda Gemi Adamları Yönetmeliği'nde<sup>406</sup> yer alan hükümlere uyulmalıdır<sup>407</sup>. Adı geçen yönetmeliğe göre gemi adamları; geminin kaptanını, zabitlerini, yardımcı zabitlerini, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelinin ifade eder (m. 4/b. 32). Bunun dışında taşıyan, kendi adamları ve gemi adamları yanında, gemiyi denize, yola ve yüke hazır hale getirmek için kullandığı diğer ifa yardımcılarını da özenle

<sup>401</sup> BENNETT / BERRY / EDER / FOXTON / SMITH, s. 387; TREITEL / REYNOLDS / CARVER, No. 508, s. 357 vd.; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483; CUMALIOĞLU, s. 77; SÖZER, Elverişlilik, s. 70; SÖZER, Sorumluluk, s. 648.

<sup>402</sup> SÖZER, Elverişlilik, s. 70; SÖZER, Sorumluluk, s. 648; BENNETT / BERRY / EDER / FOXTON / SMITH, s. 387; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483; TREITEL / REYNOLDS / CARVER, No. 508, s. 357 vd.; CUMALIOĞLU, s. 77.

<sup>403</sup> McIver & Co. Ltd v. Tate Steamers Ltd (1903) 1 K.B. 362 (CA) (Nakl.: KRÜGER, s. 9).

<sup>404</sup> TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği Dolayısı ile Taşıyanın Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1985, İstanbul, s. 6; AKINCI, Navlun, s. 100.

<sup>405</sup> CUMALIOĞLU, s. 78.

<sup>406</sup> Gemi Adamları Yönetmeliği için bkz. 31.07.2002 tarihli ve 24832 sayılı Resmi Gazete, (<http://www.ekoldenizcilik.com.tr/tr/gemiadamlariyonetmeligi2012.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

<sup>407</sup> CUMALIOĞLU, s. 78.

seçmek yükümlülüğünü taşır; aksi takdirde Türk Borçlar Kanunu m. 116 hükmü çerçevesinde taşıyanın sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>408</sup>.

Bunun yanında gemi adamları, gemide taşınan yüklerin özellikleri ve gereklilikleri konularından haberdar edilmelidir<sup>409</sup>. Yine, bir limanda rehber kullanımının teamül gereği olduğu durumlarda, müsait bir rehber bulunduğu halde gemiye rehberin alınmaması halinde taşıyan, makul özeni gösterdiğini iddia edemeyecektir<sup>410</sup>.

Gemide "olağan olmayan" durumlar ile karşılaşılması halinde ise, gemi adamlarının bu durumu ortadan kaldıracak yahut durumun etkilerini azaltacak nitelikte işlemlerde bulunmaları ve bu işlemleri göstermek için yeterli kabiliyet, bilgi, donanım ve tecrübeye sahip olmaları gerekmektedir<sup>411</sup>. Bu çerçevede, Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nın hüküm verdiği "*Manifest Shipping & Co. Ltd v. Uni-Polaris Insurance Co. v. La Réunion Européenne*" kararında, gemide yetersiz yahut iş görme bakımından "kabiliyetsiz" gemi adamlarının yer alıyor olması da geminin elverişsizliği kavramının içerisinde değerlendirilmiştir<sup>412</sup>. Karara konu olayda, yangın söndürme teçhizatını kullanmayı bilmeyen gemi adamlarının bulunduğu gemide, yangın sonucu ortaya çıkan yük zararı sebebiyle taşıyan sorumlu tutulmuştur<sup>413</sup>. Nitekim başka bir kararda da; gemide bulunan yangın söndürme sisteminin kullanılması hususunun ve bu sistemin nasıl kullanılacağına gemi personeli tarafından bilinmesi gibi geminin korunmasına ilişkin genel önemli görevlerin, geminin elverişsizliğinin değerlendirilmesinde göz önünde tutulacağı vurgulanmış ve seyrüsefere ilişkin en temel "becerilere" sahip olmayan gemi adamlarının bulunduğu geminin hiçbir şekilde yola elverişli sayılmayacağına kanaat getirilmiştir<sup>414</sup>.

Ayrıca doktrinde, gemi adamları ve kaptanın yetkin olduğuna dair sertifika ve

<sup>408</sup> ÇAĞA / KENDER, s. 179; SÖZER, Elverişlilik, s. 46; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 488-489; YAZICIOĞLU, Emine, "*Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Sebepleri*", (Deniz Yolu), Deniz Hukuku Dergisi, Y. 11, S. 1-4, 2011, s. 99-113, s. 109; CUMALIOĞLU, s. 78.

<sup>409</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 569.

<sup>410</sup> VILLAREAL, s. 776.

<sup>411</sup> CHUAH, s. 206. Gemi adamlarının sağlık durumlarının bu husus kapsamında değerlendirilemeyeceğine dair verilen karar için bkz. Rio Tinto Co. v. Seed Shipping Co., (1926) 42 T.L.R. 381 (Nakl.: SHAH, B.S., "*Seaworthiness - A Comparative Survey*", Malaya Law Review, C. 8, S. 1, 1966, s. 95-116, s. 101).

<sup>412</sup> 1995, 1 Lloyd's Rep 651, QBD. İlgili karar için bkz. Westlaw UK.

<sup>413</sup> Özellikle kaptanın, yangın söndürme sisteminin nasıl çalıştırılacağını bilmemesi durumu, kaptanın görevi için yeterli yetkinlik seviyesine sahip olmadığını göstereceğinden; gemi elverişli olarak yola çıkmamış kabul edilecektir. Açıklama için bkz. WHITE, Roger, "*The Human Factor in Unseaworthiness Claims*", LLCMQ, S. 2, Y. 1995, s. 221-239, s. 221.

<sup>414</sup> "Maori King" v. Hughes, 2 Q.B. 550 (CA), 1895, s. 207, Hein Online.

belgelerin, onların yeterlilik ve kabiliyetlerini ispat eden kati bir kanıt teşkil etmediği kabul edilmektedir<sup>415</sup>. Bu bakımdan taşıyan, kaptana ve gemi adamlarına yolculuk ve taşınacak yük bakımından gerekli bilgileri vermeli, onları devamlılık arz eden bir biçimde denetlemeli ve kontrol etmelidir<sup>416</sup>. Gemi adamlarının istihdamı işlemi taşıyan adına iş bulma acenteleri ya da kurumları dâhilinde gerçekleştiriliyorsa, bu kurumların özenle hareket etmesi ve taşıyanca bu işlemlerin denetlenmesi gerekir<sup>417</sup>.

Öte yandan, "*International Packers London Ltd v. Ocean Steam ship Co. Ltd.*" kararında<sup>418</sup> ise; gemi adamlarının bilgisizliği sebebiyle geminin yola elverişsiz sayılması hususu ile gemi adamlarının yüke özen yükümlülüğü çerçevesinde özenli hareket etmemeleri sebebiyle yükün hasar görmesi hususunun birbirinden ayrı ve karıştırılmaması gereken iki durum teşkil ettiği belirtilmektedir. Karara konu olayda taşınan konservelenmiş et yükü, ağır deniz koşulları sebebiyle ambar kapağının hasarlanması sebebiyle zarar görmüştür. Gemi, ambar kapaklarını koruyan kilitleme miline sahiptir; ancak milin mürettebat tarafından zamanında yerleştirilmemesi nedeniyle yük hasara uğramıştır. Mahkeme, gemi sahibinin gemiyi yola elverişli kılma bakımından özen yükümlülüğünü gerçekleştirdiğine karar vermiş; zararın yüke özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle oluştuğunu vurgulayarak, yüke özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle taşıyan ve gemi adamlarının sorumluluğuna hükmetmiştir.

Bu karar çerçevesinde; hem gemide ambar kapağı kilitleme milinin bulunmaması halinde, hem de mürettebatın kilitleme milinin varlığından, hangi koşullarda ve ne zaman kullanılacağı bilgisinden mahrum olması halinde gemi elverişsiz sayılacaktır<sup>419</sup>. Olay bakımından ise, gerek gemi gerekse de mürettebat, oluşabilecek deniz tehlikelerine karşı hazırlıklı olmalarına rağmen; gemi adamlarının özenli bir şekilde hareket etmemeleri sebebiyle ve yüke özen sorumluluğu içerisinde değerlendirilecek şekilde, taşınan yükün zarar gördüğü kanaatine varılmıştır<sup>420</sup>.

---

<sup>415</sup> WHITE, s. 229.

<sup>416</sup> WHITE, s. 229.

<sup>417</sup> BENGTTSSON, Sofia, *The Carriage of Goods by Sea Conventions – A Comparative Study of Seaworthiness and the List of Exclusions*, (Danışman: BAL, Abhinayan Basu), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi ), Lund Üniversitesi, 2010, İsveç, s. 21.

<sup>418</sup> *International Packers London Ltd v. Ocean Steam Ship Co. Ltd*, 2 Lloyd's Rep., 1955, Hein Online.

<sup>419</sup> KRÜGER, s. 19; MARGETSON, s. 59.

<sup>420</sup> *International Packers London Ltd v. Ocean Steam Ship Co. Ltd*, 2 Lloyd's Rep., s. 218.

### 3. Dokümantasyonun Yeterliliği

Taşıyanın geminin sahip olması gereken sertifikaların ve gemide bulundurulması gereken belgelerin mevcut olduğunu ispat etmesi, geminin elverişliliği bakımından makul özeni gösterdiği yönünde karine teşkil edecektir<sup>421</sup>.

Taşıyanın öne süreceği bu belgelerden ilki, güvenli yolculuk bakımından gerekli olan seyrüsefere ilişkin belgelerdir<sup>422</sup>. İkinci belgeleri ise, geminin parçaları bakımından bilgi veren ve herhangi bir arıza durumunda geminin güvenli yolculuğunu bozmaksızın, nasıl onarılacağına dair bilgiler içeren gemi planları oluşturur<sup>423</sup>. Üçüncü kategori ise geminin yükleme, boşaltma yapabilmesi yahut varma limanına gidebilmesi açısından temin edilmesi gereken belgelerdir<sup>424</sup>.

#### a. Seyrüsefere ilişkin belgeler

Gemide yeterli ve güncel çizelgeler, sefer talimatları, ışık listeleri, denizci ihtarları, gel-git çizelgeleri ve diğer tüm denizcilikle ilgili, geminin güvenli bir şekilde varacağı limana yol almasına yardımcı yayınlar yer almalıdır<sup>425</sup>. Bu belgeler, gemide bulunan radar kadar önem taşımakta olup gemide bu ve bu tür dokümanların bulunmasını sağlamak taşıyanın özen yükümlülüğü dâhilindedir<sup>426</sup>. Örneğin, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un<sup>427</sup> 8. maddesi uyarınca; Türk gemileriyle Türk liman ve karasularında yolculuk eden yabancı gemilerin, denizde çatışmayı önlemek için taşıyacakları ve gösterecekleri fener ve alametler, verecekleri sadalı sis ve manevra işaretleri, gözetecekleri seyir ve idare kurallarıyla tehlikeye düştükleri zaman yardım istemek için verecekleri ve gösterecekleri her türlü işaretlerin tüzükle belirlendiği ifade edilmekte olup anılan madde ile her Türk gemisinde "Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü"nden bir tane bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Gemilerde bulundurulacak bu tüzük, geminin esas belgelerinden sayılmaktadır. Bunun yanında, geminin yol alacağı rotanın haricinde alternatif rotalara ait planların da yer alması, geminin yola elverişliliği bakımından önem

<sup>421</sup> WILSON, s. 50; CHUAH, s. 168-169; Alfred C Toepfer v. Tossa Marine, The Derby, 2 Lloyd's Rep. 325, 1985, Hein Online; CUMALIOĞLU, s. 78.

<sup>422</sup> IULIAN LESNI, s. 567-568.

<sup>423</sup> KASSEM, s. 45-47, s. 206.

<sup>424</sup> KRÜGER, s. 19-20.

<sup>425</sup> KRÜGER, s. 19-20; KASSEM, s. 45.

<sup>426</sup> Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/s and Others (The Marion), 2 Lloyd's Rep., 1982, s. 52, Hein Online.

<sup>427</sup> Bkz. 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.4922.pdf>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

taşımaktadır<sup>428</sup>.

### **b. Gemi planı**

Gemi parçalarının (makinelerin, yangın söndürme sisteminin, boruların vs.) çizimleri ile çalışma prensiplerinin yazılı olduğu planların gemide yer alması, geminin gereğince idaresi ve oluşabilecek herhangi bir arıza durumunda, gemi adamları ve mühendislerin bu planlardan yararlanarak gemiyi elverişli kılabilmesi, ya da en azından oluşabilecek hasarı en aza indirgeyebilmesi açısından gereklidir<sup>429</sup>.

### **c. Geminin elverişliliğinin sağlanması için gerekli olan dolaylı belgeler**

Bayrak devletler, liman müdürlükleri ya da gemi endüstrisini düzenleyen kurallar taşıma sırasında gemide belli başlı dokümanların mevcut olmasını zorunlu kılabilmektedir<sup>430</sup>. Bu gibi hallerde, ilgili belgelerin geminin mahiyetinde yer almaması halinde geminin limana giriş-çıkışı engellenebilmekte, yahut yükleme ya da boşaltma yapabilmesi mümkün olmamakta, bu suretle de gemi elverişsiz sayılmaktadır<sup>431</sup>.

Doküman eksikliğine dair İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu "*Ciampa v. British Steam Navigation Co.*" kararında<sup>432</sup>; Mombasa'dan sefere çıkan ve sağlık raporu bulunmayan, Fransa'da geçirdiği denetim sonrası ise liman makamlarınca sıhhi hale getirilmesinin gerektiğine karar verilen geminin, charter partiyi gerçekleştirilmesi imkânsız hale gelmiştir. Kararda, ilgili sağlık raporunun bulunmaması hususunun gemiyi yola elverişsiz kıldığına kanaat getirilmiştir<sup>433</sup>.

"*The Madeleine*" isimli başka bir kararda ise, Hindistan kanunları tarafından gemide bulundurulması zorunlu olan, geminin farelerden arındırılmış olduğuna dair sertifikanın mevcut olmaması sebebiyle hiçbir ülkeye sefere çıkmasına izin verilmeyen gemi, yolculuğa elverişli sayılmamış ve doğan zarardan taşıyan sorumlu

---

<sup>428</sup> KASSEM, s. 206.

<sup>429</sup> KASSEM, s. 206, s. 47.

<sup>430</sup> KRÜGER, s. 19-20.

<sup>431</sup> KASSEM, s. 48.

<sup>432</sup> *Ciampa v. British Steam Navigation Co. Ltd.* 2 K.B. 774 42, Westlaw UK.

<sup>433</sup> CHUAH, s. 774. Benzer bir olaya konu, "*Levy v. Costerton*" kararında da, Sardunya kanunları ile gemide bulunması zorunlu kılınan sağlık raporunun bulunmaması sebebiyle gemi Cagliari Limanı'na alınmamış ve karantinaya konmuştur. Geminin anılan sebeple limana alınmaması bir "yola elverişsizlik hali" olarak değerlendirilmiştir. Bkz. *Levy v. Consterton*, 4 Camp, 1816, s. 389, Hein Online.

tutulmuştur<sup>434</sup>.

Bir diğer ilginç karara<sup>435</sup> konu olayda ise, Filipinli gemi adamları ve mühendislerini barındıran "Derby" isimli gemiye ilişkin olarak taraflarca imzalanan charter partide, yapılan ticaretin UTİF standartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesinin gerektiği düzenlenmiş olup bu husus kapsamına ise, geminin Portekiz'e yapacağı sefer dâhil edilmemiştir. Ancak; geminin Portekiz Leixões Limanı'nda yük boşalttığı sırada, UTİF temsilcilerinin gemide, gemi çalışanlarının çalışma şartlarının ve maaş ödemelerinin standartlara uygun olduğunu gösterir Uluslararası Taşımacılık İşçileri Federasyonu Mavi Kart'ın eksik olduğunu fark etmesi üzerine, boşaltma işlemi taşıyanların UTİF ile anlaşması sonuçlanana dek 21 gün boyunca askıya alınmıştır. Yaşanan bu gecikme sebebiyle alt charter sözleşmesi gerçekleşmemiş, kar kaybı yaşanmış ve alt charter sözleşmesi tazmin edilmek durumunda kalınmıştır.

Mahkeme; charter partide yer alan "hizmete uygunluk" kavramının geminin fiziksel konumundan ötede bir anlam taşısa da, gemi çalışanlarının çalışma ve maaş ödeme şartlarını garanti eder şekilde genişletilmesinin doğru olmayacağından bahisle, taşıyanın sorumlu olmayacağına hüküm vermiştir. Bunun yanı sıra karara konu olay mahkemece, yukarıda açıkladığımız "The Madeleine" ve "Levy v. Costerton" isimli kararlardan ayrı tutulmuş, eksik belgelerin yasa gereği bulundurulması zorunlu belgelerden olmayıp taraflarca belirlenmiş kanun dışı düzenlemeler olduğu vurgulanmış ve gemi "elverişsiz" olarak nitelendirilmemiştir<sup>436</sup>.

Hukumumuzda, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un 1(e) maddesi uyarınca,

*"... tüm ticaret gemileri ve deniz tesislerinin tekne, makine, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme durumu, seyir teçhizatı ve haberleşme sistemi, sağlık koşulları, yük ve yolcu taşıma kapasiteleri, deniz kirliliğini önleme donanımları ile diğer seyir emniyeti konuları bakımından tahsis olundukları hizmetin normal deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmaları"* halinde gemilerin denize elverişli olacağı düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 2. maddesi uyarınca, ticaret gemilerinin limandan ayrılabilmesi için liman başkanlığınca "liman çıkış belgesi" verilmesi gerekmektedir. İlgili madde

<sup>434</sup> The Madeleine, 2 Lloyd'd Rep., 1967, s. 224, Hein Online; KASSEM, s. 49, s. 54; KRÜGER, s. 20-21.

<sup>435</sup> Alfred C. Toepfler Schiffahrtsgesellschaft mbH v. Tossa Marine Co. Ltd., 2 Lloyd's Rep. (CA), 1985, s. 325, Hein Online.

<sup>436</sup> KASSEM, s. 45; KRÜGER, s. 20.

çerçevesinde; liman çıkış belgesi talep üzerine, liman başkanlığınca yapılacak bir denetim sonucunda düzenlenmektedir. Bu denetim kapsamında ise gemi adamlarına, geminin donatımına, yolcu sayısına, yükün cinsine ve yükleme durumuna dair, denize elverişli olan ticaret gemilerinde yer alan belgelerde belirtilmiş durumlar ile geminin uygunluğu ve zorunlu belgelerin geçerliliği incelenir. Anı maddede, geminin denize elverişli olmadığına herhangi bir şekilde anlaşılmaması veya limandan ayrılmasını engelleyecek başkaca bir bilginin liman başkanlığına ulaşması hâlinde liman çıkış izni verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan kanunun 3. maddesi uyarınca ise; ticaret gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince, barındırmaları gereken her tür techizat ve durum yılda en az bir defa denetlenmektedir. İlgili Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ise, denetleme sonunda durumu yönetmeliğe uygun olduğu anlaşılan ticaret gemisine süreli bir "denize elverişlilik belgesi" verilir. Denize elverişlilik belgesi olmayan veya belgesinin süresi bitmiş olan ticaret gemisine çıkış izni verilmeyeceği hususu da, anılan maddede düzenlenmektedir. Bu çerçevede, geminin "liman çıkış belgesi" ile "denize elverişlilik belgesi"ne haiz olmaması sebebiyle yükün taşınamaması ve geç teslimin meydana gelmesi halinde; taşıyan, gemiyi yola elverişli kılmak bakımından özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olacaktır.

Bunun yanı sıra taşıyanın, gemi güvenliğine ilişkin 1974 tarihli Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi (SOLAS) yahut anılan konvansiyon dahilinde yer alan<sup>437</sup> Tehlikeli Mallar Uluslararası Denizcilik Kodu (IMDG Code) gibi uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemelere uyumlu olarak hareket etmesi gerekmektedir<sup>438</sup>. Özellikle de; aşağıda açıkladığımız, SOLAS kapsamına eklenen Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu (ISM Kodu) 39'da yer alan, sistemsel detaylar ile örgütlenmeye dair getirilen uluslararası düzenlemelere riayet edilip edilmediği belirleyici olacaktır<sup>439</sup>. ISM Kodu, SOLAS antlaşmasına üye devletler bakımından bağlayıcı hukuk haline geldiğinden, düzenlenen güvenlik kuralları üye devletlere tabi

<sup>437</sup> SOLAS kapsamında yer alan Kodlara ilişkin bkz. T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Mevzuat Bilgi Sistemi (<http://imo.udhb.gov.tr/TR/28solasKod.aspx>, Erişim Tarihi, 27.07.2017).

<sup>438</sup> GÜRSES, Özlem, Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 56.

<sup>439</sup> 24 Mayıs 1994 tarihinde SOLAS Bölüm IX'a Gemilerin Emniyetli İşletimi İçin Yönetim başlığıyla IMO tarafından kabul edilen, 4 Kasım 1993 tarihinde IMO A.741(18) kararına Ek olarak kabul edilmiş Gemilerin Emniyetli İşletimi ve Kirlenmenin Önlenmesi İçin Uluslararası Yönetim Kodu, (<http://imo.udhb.gov.tr/TR/28solasKod.aspx>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

taşıyanlar bakımından uyulması gerekli ve zorunlu kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>440</sup>.

Güvenlik yönetimine dair ilkeler belirleyen Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu (ISM Kodu), "Şirket" terimi altında gemi sahipleri, gemi müdürleri, gemi işletme müteahhitleri tarafından benimsenmesi gereken bir emniyetli yönetimi sistemi öngörmektedir (m. 1.1.2). ISM Kodu'nun amacı ise, gemilerin güvenli bir şekilde işletilmesi ve kirliliğin önlenmesi için uluslararası standartlar belirlemek ile denizde güvenliği sağlamak ve can kayıplarını önlemektir<sup>441</sup>. Taşıyanlar, işletmelerini ve taşıma işlemlerini ISM Kodu'nda belirlenen kurallar çerçevesinde düzenlemek ve örgütlemek durumundadır<sup>442</sup>. Taşıyanın ISM Kodu'na aykırı bir şekilde gemiyi güvenli kılmadığının ispatlanması halinde, gemiyi elverişli kılma yükümlülüğünde gereken özeni göstermemesi sebebiyle, doğmuş olan zarardan taşıyan sorumlu tutulacaktır<sup>443</sup>.

Örneğin; ISM Kodu dâhilinde gemilerde bulunması gereken sertifika ve belgelerin listesi, Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO)'nün çıkardığı 1 Temmuz 2013 tarihli sirkülerde yer almaktadır. Listede yer alan Emniyet Yönetimi Sertifikası (*Safety Management Certificate*), Uygunluk Sertifikası (*Document of Compliance*) ya da Yük Bağlama Kılavuzu'nun (*Cargo Securing Manual*) gemide yer almaması halinde, gemi yola elverişsiz sayılacaktır<sup>444</sup>. Bunun dışında, Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik Kodu (*ISPS Code*) doğrultusunda gemide Gemi Güvenlik Planı, Uluslararası Gemi Güvenlik Sertifikası, devamlı gözlem kayıtları, Gemi Güvenlik Sertifikası ve geminin en son ziyaret ettiği 10 liman tesisinde aldığı herhangi özel veya ek önlemlerin teyidi yer almalıdır<sup>445</sup>. Denizde yaşanan insan

<sup>440</sup> ALADWANI, Talal, "Effect of Shipping Standards on Seaworthiness", European Journal of Commercial Contract Law, S. 2, Y. 2011, s. 33-45, s. 33-36. Türkiye de, 6402 sayılı 1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine İlişkin 1978 Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun çerçevesinde, 17.01.2013 tarihinde SOLAS konvansiyonuna taraf olmuştur. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sitesi, (<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6402.html>, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

<sup>441</sup> HODGES, Susan, "The Legal Implications of the ISM Code: Insurance and Limitation of Liability", IJIL, Part 1, January 2002, s. 39-59, s. 39-42; HUYBRECHTS, Marc A., "The International Safety Management Code from Human Failure to Achievement", European Transport Law, C. 34, S.1, Y. 1999, s. 17-35, s. 26.

<sup>442</sup> ISM Kodu'na dair bkz. OGG, Terry, "IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)", IJOSL, S. 3, Y. 1996, s. 143-152, s. 143 vd.; GÜNER, M. Deniz, "Uluslararası Güvenli Yönetim Kodunun Taşıyanın Sorumluluğuna Etkileri", Deniz Hukuku Dergisi, S. 3-4, Y. 4, 2000, s. 93-101, s. 94.

<sup>443</sup> SHAW, Richard, "The ISM Code and Limitation of Liability", IJOSL, S. 2, Y. 1998, s. 169-172, s. 169; JINSONG, Zhao, "ISM Code Will Have Significant Impact on Concept of Carrier Liability Assessment", Lloyd's List, 12 Ocak 2000, s. 4 vd., s. 4-5.

<sup>444</sup> GIRVIN, s. 204.

<sup>445</sup> IMO MARITIME KNOWLEDGE CENTER, "International Shipping Facts and Figures – Information Resources on Trade, Safety, Security, Environment", 2012, s. 30, s. 48, Figür 5,

kaynaklı güvenlik problemlerinin önüne geçilebilmesi açısından minimum standartları getiren<sup>446</sup> SOLAS dâhilinde yer alan ISM Kodu ve yine ISPS Kodu çerçevesinde, geminin elverişliliği bakımından taşıyana yüksek bir özen kriteri getirildiği sonucuna ulaşılabilir<sup>447</sup>.

Gemide bu tür gerekli belgelerin mevcut olduğuna dair delil sunulması ise, taşıyan lehine geminin elverişliliği bakımından makul özenin gösterildiğine dair bir karine teşkil etmektedir<sup>448</sup>. Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda<sup>449</sup>, sadece geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin belgenin ibrazının, taşıyanın bu özen borcunu gereği gibi yerine getirdiğinin kabulü için yeterli bir delil olarak kabul etmemiş; *"bu özen borcunun usulü dairesinde fiilen ifa edildiğinin"* ayrıca kanıtlanmak zorunda olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Bu bakımdan, gemide yalnızca ISPS ya da ISM Kodu'nda yahut diğer uluslararası mevzuat bakımından öngörülen belgelerin yer alması taşıyanın doğrudan sorumluluktan kurtulmasını sağlamaz<sup>450</sup>. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için örneğin; ISPS Kodu ile öngörüldüğü üzere, bir Gemi Güvenlik Görevlisi'nin belirlendiğinin ve gemi güvenliği ile ilgili eğitim, talim ve tatbikatların fiilen gerçekleştirildiğinin ispatlanması gerekir<sup>451</sup>.

Tüm bunların dışında geminin elverişliliği bakımından gerekli özeni gösterdiğini ispat edebilmesi için, taşıyanın delil olarak sunduğu belgeler, ISM şartlarına uygun olarak edinilmelidir. Bu konu ile ilgili verilen *"The Eurasian Dream"* kararında<sup>452</sup> taşıyanın, mevcut gemi tipine uygun olarak düzenlenmeyen belgelere dayanması halinde, sorumluluğu bakımından özenli olduğunu iddia edemeyeceği karara bağlanmıştır. Bu suretle taşıyanın dayanacağı dokümantasyon ve sertifikalar, gemi türüne uygun olarak ve ISM Kodu'nda belirtilen usul ve şartlara uygun olarak edinilmelidir. Aksi halde, taşıyanın özensiz davrandığı kabul

---

(<http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/TheRoleandImportanceofInternationalShipping/Documents/International%20Shipping%20-%20Facts%20and%20Figures.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017).

<sup>446</sup> HODGES, s. 40; GÜRSES, Özlem, *"İngiliz Ticareti ve Sigorta Hukukuna İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesinde Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun Etkisi"*, (İngiliz), Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 24, 2004, s. 481-502, s. 489.

<sup>447</sup> KASSEM, s. 206; BAUGHEN, Simon, *"International Conventions"*, (Conventions), Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly International Maritime and Commercial Law Yearbook, Y. 2003, s. 142-150, s. 147-148.

<sup>448</sup> SOYER, Barış, *"Potential Legal Implications of the ISM Code for Marine Insurance"*, The International Journal of Marine Insurance Law, Y. 1998, s. 279 vd. , s. 281-282.

<sup>449</sup> Yargıtay 11.H.D., 25.01.1985, 1985/74 E., 1985/163 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>450</sup> ŞEKER-ÖĞÜZ, Zehra, *"Güvenli Yönetim Sisteminin Donatanın Yükümlülüklerine Karşı Sorumsuz Olduğu Haller Üzerindeki Etkisi"*, İÜHFM, C. 111, S. 1-2, Y. 2003, s. 327-337, s. 327-328.

<sup>451</sup> IMO MARITIME KNOWLEDGE CENTER, s. 66; ŞEKER-ÖĞÜZ, s. 327-328.

<sup>452</sup> The Eurasian Dream, 1 Lloyd's Rep., 2002, s. 719, Hein Online; MARGETSON, s. 46; KASSEM, s. 271; GÜRSES, İngiliz, s. 491.

edilecektir<sup>453</sup>.

#### 4. Borç Ödeme Kabiliyeti

Gemi sahibi taşıyanın, gemi rehni yahut haczi ile sonuçlanacak alacaklar bakımından borçlu sıfatını taşıdığı bir durumda; taşıyanın, geminin geri alınması için gerekli bedeli ödemekten aciz olması hali, gemiyi yola elverişli kılma yükümlülüğü bakımından taşıyanın makul özeni göstermediği şeklinde yorumlanabilmektedir<sup>454</sup>. Hukukumuzda bu hususta bir karar bulunmamakla beraber; geminin rehni yahut haczi sebebiyle yolculuğun sonlandırılması yahut önceden bitirilmesi sonucu doğacak ise, borç ödeme kabiliyetinden mahrumiyetin de geminin yola elverişsizlik hallerinden biri ve taşıyanın özensizliği olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

#### C. GEMİYİ YÜKE ELVERİŞLİ BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yüke elverişlilik, geminin somut yükü taşıma sırasında ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korumaya ve yükün bu tehlikeler nedeniyle herhangi bir zarara uğramasını engellemeye elverişli olmasıdır<sup>455</sup>. Bu bağlamda taşıyan, taşınacak yükün konulacağı ambarları yükün yüklenmesine, boşaltılmasına, taşınmasına ve muhafazasına uygun şekilde bulundurmalıdır<sup>456</sup>. Elverişliliğin belirlenmesi bakımından, her somut yükün özellikleri dikkate alınır<sup>457</sup>.

Özetle, sefer sırasında yükün teslim alındığı özellikleriyle aynen teslim edilmesini sağlayacak fiziki olanaklar ile ortam koşullarının oluşturulmasına yönelik olan yüke elverişlilik bakımından; taşıyan, geminin yapısı yahut taşınan yükün yapısı ile seferin özellikleri ve risklerinden doğabilecek zararlara karşı yükü korumakla yükümlüdür<sup>458</sup>. Taşıyanın bu yükümlülüğü anılan hususlar ile sınırlı olmayıp yüke, diğer yüklerden gelebilecek zararlara karşı da bir koruma sağlamasını kapsar<sup>459</sup>.

<sup>453</sup> SALTHOUSE, Mike, "ISM Code-Friend or Foe?", Shipping and Transport Law International, S. 3(4), Y. 2002, s. 12 vd., s. 12-13.

<sup>454</sup> KRÜGER, s. 281. Bu yönde verilmiş olan karar örneği için bkz. Morrissey v. The S.S.A & J. Faith 252 F. Supp. 54, N.D. Ohio, 1965 (Nakl.: TETLEY, Seaworthy, s. 37).

<sup>455</sup> ÇAĞA / KENDER, s. 18; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 482.

<sup>456</sup> CUMALIOĞLU, s. 78. Geminin yük taşınan bölümlerinin yükün boşaltılmasına elverişli olmaması ile ilgili olarak; boşaltma işleminin kepçeyle gerçekleştirilmesi sonrasında, ambar zemininin aşınması sebebiyle yüke kıymık karışması örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda zemin kaplaması nedeniyle ambarın boşaltmaya elverişli olmadığına dair bkz. PRÜSSMANN / RABE, § 559/19, s. 410 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483).

<sup>457</sup> KRÜGER, s. 9; CUMALIOĞLU, s. 78; KASSEM, s. 34.

<sup>458</sup> SÖZER, DTH, s. 418; CUMALIOĞLU, s. 114-115. Örneğin; yükün yağmurlu havalarda taşınması halinde ambar tentesi kullanılması gerektiğine dair bkz. KASSEM, s. 53-54.

<sup>459</sup> Bu çerçevede, gemi ambarlarının yüke uygun ve tehlike arz etmeyecek şekilde hazırlanması

Yüke elverişlilik bakımından özenden söz edebilmek için, temel olarak gemi ambarları oldukça önem taşır<sup>460</sup>. Gemi ambarlarının yeterliliği kavramı ise geniş olarak anlaşılmakta olup salt yüklerin istiflendiği mekân olarak değil; somut taşıma olayı açısından yükün taşındığı yerlerin, o yükü taşımak ve korumak için müsait olup olmadığı araştırılır<sup>461</sup>. Bu sebepten de, yükün taşınması için gemide kullanılan, güverte de dâhil olmak üzere, her türlü yerin ve hacimlerin yüke elverişli vaziyette bulunmaları öngörülmektedir<sup>462</sup>. Ambarlar başta olmak üzere, geminin fiilen yük taşınmasında kullanılan tüm bölümlerinin yükün yüklenmesi, taşınması, muhafazası ve boşaltılması bakımından genel olarak uygun olmaması, taşınacak yükün niteliğinin gerektirdiği özel şartları taşımaması veya özel donanımına sahip olmaması hallerinde, yüke elverişsizlik doğar<sup>463</sup>.

Mahkeme kararları<sup>464</sup> ve akademik çalışmalar neticesinde geliştirilen "Aşamalar Doktrini" (*İng. Doctrine of Stages*) uyarınca ise taşıyan, taşımayı aşamalara ayırıp her bir aşama bakımından geminin elverişliliğini sağlaması için önceden hazırlık ve planlama yapmalıdır<sup>465</sup>. Örneğin; "*Northumbrian Shipping Co. v. Timm*" kararında<sup>466</sup> İngiliz Temyiz Mahkemesi, taşıyanın taşımayı olağan veya makul aşamalara bölmesi gerektiğini ifade etmektedir. Karar uyarınca taşıma öncesinde, normal koşullar altında, yakıt ikmalinin hangi zamanlarda ve limanlarda yapılacağına önceden planlanmış olması gerekir. Bu doğrultuda taşıyanın, geminin sefere başlamasından veya limandan ayrılmasından hemen önce taşımayı dikkatli bir şekilde aşamalara ayırmaması sebebiyle özensizliği söz konusu olacaktır.

Bunun ötesinde, geminin yüke elverişli olup olmadığının tespitinde taşınacak ve eklenen her yük için ayrı ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>467</sup>.

Bu bakımdan örneğin; kuru yükü korumak için elverişli gemi istif gereçlerinin bulunmaması, donmuş et yükü bakımından bulunması gereken soğutma makinesinin arızalı olması, hırsızlara<sup>468</sup> karşı korunaklı bir "külçe odası"nın bulunmaması<sup>469</sup>, yüke

---

gerektiğine ve taşınacak yüke göre gereken tedbirlerin alınmasına dair bkz. Yargıtay 11. H.D., 25 Ocak 2001, 2000/8805 E., 2001/438 K., XXI BATİDER 4, s. 119-122.

<sup>460</sup> SÖZER, DTH, s. 418.

<sup>461</sup> KRÜGER, s. 9.

<sup>462</sup> AKINCI, Navlun, s. 103; TAŞDELEN, s. 948.

<sup>463</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483; SÖZER, Elverişlilik, s. 70.

<sup>464</sup> İlgili içtihatlar için bkz. The Vortigern, P 140, CA, 1899, Hein Online; AE Reed & Co. Ltd. v. Page, Son and East, I KB 743, CA, 1927, Hein Online.

<sup>465</sup> WILSON, s. 52.

<sup>466</sup> Northumbrian Shipping Co. v. Timm, A.C., 1939, s. 397, 404, 407, Hein Online; VILLAREAL, s. 768.

<sup>467</sup> CUMALIOĞLU, s. 118; TÜTÜNCÜ, s. 15; ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 55.

<sup>468</sup> Kara taşımaları bakımından ise; hırsızlık olayları sonrasında taşıyıcının ziya sebebiyle sorumluluğu tartışmalı olmakla birlikte, özellikle İtalya gibi bu olayların sıklıkla meydana geldiği bölgelerde,

elverişsiz pompa, soğuk hava deposunun yahut ısı ölçerin bulunmaması halleri, geminin elverişsizliğini oluşturan hallerdendir<sup>470</sup>.

Örnek olarak, "Queensland National Bank v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co." kararında<sup>471</sup> taşınan altın yükünün çalınması sebebiyle gemi yüke elverişsiz kabul edilmiş ve taşıyan sorumlu tutulmuştur. Olayda, her ne kadar konişmentoda açık bir şekilde yazılmamış olsa dahi, taraflar 10 kutu içerisinde bulunan altın yükünün gemide bulunan külçe odasında taşınmasını kararlaştırmıştır. Taşıma sırasında ise kutulardan biri çalınmıştır. Konişmentoda da, *"taşıma şirketi nezdinde istihdam edilmiş ya da istihdam dışı insanlar tarafından yapılacak hırsızlık ile denizde veya karada yaşanacak gasp sebebiyle doğacak kayıp"* bakımından taşıyan lehine sorumsuzluk kaydı düzenlenmiştir. Mahkeme ise, her ne kadar konişmentoda bu yönde bir kayıt bulunmasa da; taşıma sözleşmesinde tarafların altın yükünün külçe odasında taşınacağını kararlaştırmış olmaları sebebiyle zımni bir kayıttan varlığından söz edilebileceğine hükmetmiş ve külçe odasının taşıma başlangıcında, yükleme limanında "elverişli ve yeterli" olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda elverişsiz olduğu sonucuna varılan külçe odası sebebiyle de, taşıyan sorumlu tutulmuştur.

---

taşıyıcı hırsızlık sebebine dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bkz. MESSANT, Andrew / GLASS, David A., CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, LLP Professional Publishing, 3. Baskı, Londra-Hong Kong, 2000, par. 6.35; AYDIN, Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Arıkan Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 71.

Bunun yanı sıra, taşıyıcının ihmalinin yahut dikkatsizliğinin hırsızlık eylemine sebebiyet vermesi yahut hırsızlığı kolaylaştırması hususu, taşıyıcının sorumluluğunun tayininde mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Bu hususa yönelik olarak Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda;

*"... somut olayda davacının (taşıyıcı) sürücüsü taşımanın yapıldığı dorse ve çekiciyi 24 saat bekçili olan bir garajda muhafaza ettiğini, ancak birbirinden ayırdığını, sabah uyandığında dorsenin çalındığını ve kendisinin uyutulduğunu zannettiğini açıklamıştır. Bilirkişi raporunda, sürücünün dorse ile çekiciyi birbirinden ayırma eylemi, hırsızlığın meydana gelmesindeki etken olarak kabul edildiğinden, davacı tarafın tamamen sorumlu olduğu dikkate alınmaksızın %50 kusur verilmesi doğru görülmemiştir"* yönünde hüküm kurmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. H.D., 22.01.2007, 2005/13896 E., 2007/564 K., İstanbul Barosu Yargıtay Karar Arşivi.

Taşıyıcının gasp edilmesi halinde ise, sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmaması ve söz konusu olayın yaşanmaması için gerekli her türlü özeni gösterdiğini yine ispatlaması gerektiğine dair bkz. Yargıtay 11. H.D., 04.03.2013, 2012/3690 E., 2013/3901 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. İlgili kararda; *"... her ne kadar taşıyıcının kusurunun bulunmadığı durumlarda gasp eyleminin varlığı taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarır ise de, gasp olayının gerçekleşmesinde taşıyıcının herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekir. Aracın gasp edildiği ileri sürülen tır parkının güvenli bir park olup olmadığı hususu üzerinde durulup, güvenli değil ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı, ancak güvenli bir park olması halinde sorumlu tutulamayacağı gözetilmelidir."* şeklinde hüküm kurulmuştur.

<sup>469</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483.

<sup>470</sup> WILSON, s. 46.

<sup>471</sup> Queensland National Bank v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co. , 1 Q.B. (CA), 1898, s. 567, Westlaw UK.

## 1. Gemi Havalandırması ve Soğutma Tesisatı

Geminin yüke elverişli olarak kabul edilebilmesi için taşıyan, özellikli yükler bakımından gemide gerekli havalandırma ekipmanı bulundurmak ve çalıştırmak zorundadır<sup>472</sup>. Bu kapsamda, taşınacak eşyanın niteliği dahilinde eşyanın soğutma tesisatı bulunan bir alan içerisinde taşınması gerekiyorsa, taşıyan soğutma tesisatını yolculuk süresince çalışır halde bulundurmakla yükümlüdür<sup>473</sup>.

Bu hususa örnek olarak; "M. D. C., Ltd. v. N.V. Zeevaart Maatschappij" kararı<sup>474</sup> verilebilecektir. Karara konu olayda, patates yükünün taşınması sırasında geminin kötü hava koşullarıyla karşılaşması sonrasında, ambarlara deniz suyu girmesinin engellenmesi amacıyla ambar kapakları kapatılmıştır. Ancak, gemide yeterli havalandırma sisteminin bulunmaması nedeniyle taşınan yük hasara uğramıştır. Kararda, ilgili patates yükü bakımından gemideki havalandırma sisteminin yetersiz kalacağını bilmesi gereken basiretli bir taşıyanın, geminin bu

<sup>472</sup> Tattersall v. National Steamship Co. 12 Q.B., s. 297, Westlaw UK; Stanton v. Richardson, L.R. 7 C.P., 1874, s. 421, Hein Online; "Maori King" v. Hughes, 2 Q.B. (CA), 1895, s. 550, Westlaw UK.

<sup>473</sup> CUMALIOĞLU, s. 78. Soğutma tesisatının, eşyanın ziya ve hasara uğramaması için gerekli ısıda muhafazasını sağlayacak ısı tesisatı anlamına geldiği ve ısıtma tesisatının da aynı kavram içerisinde kullanıldığına dair bkz. CUMALIOĞLU, s. 78.

Kara taşımalarında da, öncelikle, taşıyıcının yükün niteliğine uygun bir taşıma vasıtası ile yükü taşıma işlemini gerçekleştirmesi gerekir. Aksi halde, aslen taşınan yükte bir değer kaybı bulunmasa dahi hasarın varlığından söz edilebilecektir. Örneğin; frigofrik araçla taşınması gereken bir emtianın, gerekli ısı derecesinde taşınmaması ya da frigofrik nitelik arz etmeyen bir araç ile taşınması sebebiyle yükün çabuk olgunlaştığı ve bu suretle de satış süresinin kısaldığı bir durumda, taşıyıcının sorumluluğu doğabilmektedir. Yine, dondurulmuş bir gıda maddesi yükü, anılan sebeple çözülür ve varma yerinde yeniden dondurulması mümkün olmazsa, yahut dondurulmuş olmasına karşın yükün yapısında bir bozulma meydana gelirse taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilecektir. Bkz. Kaya, CMR-II, s. 248.

Öte yandan, taşınan emtiada oluşan hasarın emtianın doğal yapısından, imal hatasından ya da maldaki ayıptan kaynaklanmış olması halinde taşıyıcının sorumluluğu doğmayacaktır. Yargıtay'ın konuya dair vermiş olduğu bir kararda; "*Taşıma sırasında meydana gelen hasarlar, taşımadan dolayı değil de; malın ayıplı olarak imali nedeniyle ortaya çıkmış ise, bu hasarlardan, taşıyıcı ve taşıma sigortacısı sorumlu değildir.*" şeklinde hüküm kurulmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. HD., 18.03. 1996, 1996/1253 E., 1996/1798 K., İstanbul Barosu Yargıtay Karar Arşivi. Yine, soğuk hava donanımlı bir araç ile taşınacak yükün taşıyıcıya tesliminden önce, gönderen tarafından soğutulmuş ya da dondurulmuş vaziyette olması gerekmektedir. Örneğin; frigofrik araçla taşınan et yükü bakımından, standartın altında bir ısıdayken yüklenmesi sebebiyle yükte bozulma olmuşsa ve taşıyıcı bunu ispat ederse, oluşan zarardan sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. THUMME, Karl Heinz / SELTMANN, Christine, Kommentar zur CMR, Schultess, Heidelberg, 1997, § 17, No. 92. Bu noktada taşıyıcının yüklemesi yapılan et yükünün özelliklerini bilmesi gerektiği ve yük muayenesi sırasında bu hususu fark etmesi gerektiği tartışılabilir. Denetim yükümlülüğü kapsamında, yükleme sırasında özellikle gözle muayene ile fark edilebilecek nitelikte bir çözülmenin ya da sıcaklığın mevcut olması halinde, kanımızca taşıyıcının sorumluluğu ortadan kalkmaz. Diğer yandan, taşıyıcının et yükünün sıcaklık derecesini ölçme zorunluluğu bulunmadığı ve "et yükü" bakımından bir uzmanlığının bulunmadığı hususu ise ayrıca değerlendirilebilecektir. Kaanatimizce, her halukarda, taşıyıcının emtianın sağlam, tam ve zamanında teslimi için her türlü önlemi almış ve basiretli bir tacir gibi hareket etmiş olması gerekir. Aynı görüşte bkz. ERİŞ, Gönen, Kara Taşıma Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 392. Zira, her ne kadar yükte oluşan zarar daha önceki bozulma sebebiyle oluşmuşsa da; taşıyıcının yükü gerekli şartlarda taşımış olmasının, anılan sorumsuzluk halinden yararlanabilmesi için bir ön şart olduğu düşüncesindeyiz.

<sup>474</sup> M. D. C., Ltd. v. N.V. Zeevaart Maatschappij, 1 Lloyd's Rep., 1962, s. 180, Hein Online.

hava koşullarında yola çıkmasına izin vermeyeceğine dayanılarak, taşıyan sorumlu tutulmuştur. Benzer şekilde, "*The Thorsa*" kararına<sup>475</sup> konu olayda da Cenevre'den Londra'ya taşınan çikolata yükü; Gorgonzola peyniri ile aynı ambarda taşınmaktayken, oluşan kötü hava koşulları sebebiyle ambar kapaklarının kapatılması sonrasında, gemideki havalandırmanın yetersiz olması sonucunda peynir yükü tarafından kontamine edilmiştir. Gemi havalandırmasının yetersiz olması hususu, mahkeme tarafından geminin yüke elverişsiz olması şeklinde değerlendirilmiş olup oluşan hasar sebebiyle taşıyanın sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır.

"*Associated Metals v. Olympic Mentor*" kararında da; gemide yeterli havalandırmanın sağlanmaması sebebiyle, suya duyarlı çelik bobinlerin terlediği ve akabinde zarar gördüğü olayda, gemide sıcaklığı ve buna bağlı nemi ölçer ekipmanın yer almaması, taşıyanın makul özeni yerine getirmediği ve geminin yüke elverişli olmadığı şeklinde yorumlanmıştır<sup>476</sup>.

## 2. Gemi Yükleme ve Uygun İstif

Yükün kusurlu istifinin geminin yahut diğer yüklerin güvenliğini tehlikeye atması halinde mahkemeler gemiyi yüke elverişsiz olarak değerlendirmektedir<sup>477</sup>. Eşyanın yüklenmesi sonucu geminin hareket edemez hale gelmesi veya devrilmesi durumunda da gemi sefere elverişsiz sayılır<sup>478</sup>.

Bu çerçevede, taşıyan eşyanın yüklenmesi ve istifi bakımından da özen yükümlülüğü altında olup istif ve yükleme, taşınacak her eşyanın özelliğine uygun bir şekilde organize edilmelidir<sup>479</sup>. Bu organizasyon sırasında ısı, nem ve ambarda veya diğer taşıma bölümlerinde bulunan, yanına ya da civarına istif yapılacak eşyanın özellikleri de dikkate alınmalıdır<sup>480</sup>.

Sefer sırasında önceki bir limanda yüklenen yükün, yeni yüklenen yük nedeniyle zarara uğraması halinde, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyanın özeni bağlamında istif kusuru oluşacaktır; yeni yüklenen yükün zarar görmesi halinde ise, taşıyan yüke elverişsizlik sebebiyle sorumlu tutulur<sup>481</sup>.

<sup>475</sup> İlgili karar için bkz. DOCKRAY / THOMAS, s. 78.

<sup>476</sup> AMC 1140, 1997, Hein Online.

<sup>477</sup> TETLEY, Seaworthy, s. 24-25.

<sup>478</sup> TAŞDELEN, s. 943; OKAY, s. 92; SÖZER, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku: Gemi-Donatan-Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi, (Sorumluluk), 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Hükümlerine Göre Hazırlanmış 2. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 50-51; ÜLGENER, Sorumsuzluk, s. 55; AKINCI, Navlun, s. 101-102; KARAN, s. 202.

<sup>479</sup> CUMALIOĞLU, s. 78; KASSEM, s. 62.

<sup>480</sup> KRÜGER, s. 13; CUMALIOĞLU, s. 78.

<sup>481</sup> SÖZER, Elverişlilik, s. 53-55, s. 74; CUMALIOĞLU, s. 78.

Ambarların kirli olması halinde, daha önce taşınmış olan yükün kalıntılarının yeni yüklenecek yükü etkileme ihtimali bulunuyorsa yahut önceki yükten kalan kokunun yeni yüklenecek yükü kontamine etme riski varsa; yahut ambarların, farklı ambarlarda taşınan yükler arasındaki olumsuz etkileşimi engellemeye yetecek şekilde birbirinden ayrı olmamaları durumunda, taşıyan yükleme bakımından göstermesi gereken makul özeni yerine getirmemiş sayılmaktadır<sup>482</sup>. Bu suretle taşıyan, taşıma işini ve sürecini taşıyacak yükün nitelikleri ve doğası ile uygun olarak planlamalı ve daha önce taşınmış yüke ait kalıntıların yeni yüke bulaşmaması<sup>483</sup> amacıyla gemi ambarlarını temizletmelidir<sup>484</sup>. Örneğin; ambarda taşınan bir önceki yükün naftalin olması halinde, sonradan taşıyacak yük portakal olamaz<sup>485</sup>. Nitekim bu durumda, taşınan portakalların naftalin kokması sebebiyle yük değerini tamamen yitireceğinden ve tahsis amacına uygun biçimde kullanılması hiçbir şekilde mümkün olmayacağından, yükün zayi olması söz konusu olacak ve taşıyan özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır<sup>486</sup>.

Makul bir özen gösterdiğini iddia eden taşıyan, geminin aşırı yüklenmesine de izin vermemiş olmalıdır<sup>487</sup>. Bu çerçevede makul özen kavramı, beraberinde geminin yatay dengesinin sağlanması hususunu da getirmekte olup yüklerin istifinin uygun yapılması gerekmektedir<sup>488</sup>. Örneğin, hatalı istif dolayısıyla geminin dengesinin bozulması nedeniyle, yükleme esnasında güverte yükünün bir kısmının denize uçması taşıyanın özen yükümlülüğünün ihlali olabilecektir<sup>489</sup>. Yine, üst üste fazla yükseklikte istiflenen yükler sebebiyle geminin dengesinin bozulması ve güvenli yolculuğunun tehdit edilmesi halinde taşıyan, yüklerin istifinde makul özeni göstermemesi sebebiyle sorumlu tutulacaktır<sup>490</sup>.

Yargıtay da, bu konuda 2001 tarihinde vermiş olduğu bir kararda<sup>491</sup> geminin elverişliliği bakımından taşıyanın özen borcunun ağır olduğunu vurgulamıştır. Bu suretle, geminin mücbir sebep teşkil etmeyen en fazla 5-6 şiddetindeki deniz

<sup>482</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 483; KASSEM, s. 24.

<sup>483</sup> Taze et yükü için soğutma mekanizmasının; bozulabilir sebze yükü ya da hububat yükü için ise havalandırma tertibatının çalışır durumda olmasına dair örnekler için bkz. YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 783.

<sup>484</sup> KASSEM, s. 24; s. 252.

<sup>485</sup> Bir başka örnek olarak; bir önceki seferde ham deri yükünün taşındığı ambara, sonraki seferde kahve çuvaları yüklenemez. Bkz. SÖZER, DTH, s. 418.

<sup>486</sup> KASSEM, s. 54.

<sup>487</sup> VILLAREAL, s. 773-774.

<sup>488</sup> SÖZER, DTH, s. 418.

<sup>489</sup> YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 486; KARAN, s. 203.

<sup>490</sup> AIKENS, Richard / BOOLS, Michael / LORD, Richard, Bills of Lading, Informa Publishing, Londra, 2006, par. 10; TAŞDELEN, s. 942.

<sup>491</sup> Yargıtay 11.H.D., 25.01.2001, E. 2000/8805, K. 2001/438, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

koşullarında battığı dava konusu olayda; taşıyanın özen yükümlülüğünün, taşınan çinko kurşun konsantresi yükünün bilinen "su bırakma" özelliği çerçevesinde, gemi ambarlarının bu yüke uygun ve normal sayılacak deniz koşullarında tehlike yaratmayacak şekilde bulunup bulunmadığının tespiti çerçevesinde belirleneceği yönünde hüküm kurmuştur.

Konuya dair verilen ilk kararlardan biri olan<sup>492</sup> "*Kopitoff v. Wilson*" kararında<sup>493</sup> ise, İngiliz Yüksek Mahkemesi geminin yüke elverişli olmaması ile hatalı ve özensiz yükleme arasında bir farkın olduğunu vurgulamış ve bir çözümleme geliştirmiştir. Davaya konu olayda, tahta destekler ile sağlamlaştırılan ağır nitelikteki bir yükü taşıyan gemi, kötü hava koşulları ile karşılaşmış ve yükün desteğinden sıyrılması ve geminin yan tarafına düşmesi sonrasında, taşınan tüm yük ile birlikte geminin batmasına sebep olmuştur. Mahkeme; değerlendirme yaparken esas alınacak en önemli kıstasın, geminin sefer sırasında denizde karşılaşılabilecek olağan tehlikelere uygunluğu olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede, mahkemece oluşturulan test geminin denizde karşılaşılabileceği olağan tehlikeleri karşı "makul bir uygunluk içerisinde" bulunup bulunmadığının tespitine yöneliktir<sup>494</sup>.

Kruger<sup>495</sup>, "*Kopitoff v. Wilson*" kararı ile geliştirilen kriter ile "*The Thorsa*" ve "*Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*" kararları karşılaştırıldığında, geminin güvenliğini tehlikeye atacak şekilde hatalı ve özensiz yapılan yüklemenin, geminin yüke elverişsizliğine yol açacağını savunmaktadır. Bu bağlamda, normal şartlar altında m. 1178 kapsamında analiz edilebilecek bir durum, m. 1141 uyarınca geminin elverişsizliği çerçevesinde değerlendirilebilecektir<sup>496</sup>.

Öte yandan; taşınacak yükün tehlikeli yük niteliğinde olması da başlı başına gereken özenin gösterilmediği anlamına gelmemektedir<sup>497</sup>. Bu suretle, yüklenen

---

<sup>492</sup> KRÜGER, s. 13-14.

<sup>493</sup> KRÜGER, s. 15.

<sup>494</sup> Kopitoff v. WILSON, 1 Q.B.,1876, s. 377; Westlaw UK; KASSEM, s. 14, s. 24, s. 60.

<sup>495</sup> KRÜGER, s. 14. Aynı yöndeki karar için bkz. The Arianna, 2 Lloyd's Rep. 376, 1987, s. 389.

<sup>496</sup> Anglo-Sakson Hukuku'nda hususa ilişkin verilen bir diğer karar olan "*Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd.*" kararına konu olayda da; içerisinde palm yağı bulunan fiçılar ile palmiye çekirdeklerini barındıran çuvallar taşıma konusu olup oldukça ağır olan çuval yükünün yaptığı baskı sonucunda, fiçılar ezilmiş ve hasara uğramıştır. Amerikan Temyiz Mahkemesi, hatalı yüklemeden kaynaklanan hasarın ve yüke elverişliliğin ihlalinin doğan hasarın farklı nitelik arz ettiğini vurgulamıştır. Bu sebeple, taşıyanın navlun sözleşmesinin ifası bakımından özen yükümlülüğünün ihlalinin sorumlu tutulabileceğine, ancak yüke elverişlilikten kaynaklanan bir sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Nitekim olayda, geminin yahut taşınacak yüklerin bulunduğu ambarın yapısal özelliklerinden ve "elverişli" olmamasından kaynaklanan bir zarar söz konusu değildir. İlgili karar için bkz. Elder Dempster & Co. Ltd. v. Paterson, Zochonis & Co. Ltd., A.C. 522, 1924, Hein Online.

<sup>497</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 569; KASSEM, s. 59-60; Northern Shipping Co. v. Deutsche Seereederei G.M.B.H. and Others(The Kapitan Sakharov), 2 Lloyd's Rep., 2000, s. 255, Hein Online.

tarafından taşıyana, taşınacak yükün tehlikeli yük olduğuna dair bir bilgilendirme yapılmadığı hallerde; geminin tehlikeli yük taşımaya elverişli olmaması sebebiyle ortaya çıkacak hasar ve zıya sebebiyle taşıyan sorumlu tutulmayacaktır<sup>498</sup>. Zira taşıyanın yükü yükleme ve istifleme görevi, konteynerde taşınacak eşyanın içeriğinin yükletenin belirttiği şekilde olup olmadığını doğrulama görevini içermez<sup>499</sup>.

### 3. Konteynerin Taşınacak Yüke Elverişli Olması

Yükün konteyner ile taşınacağı hallerde, taşıyanın konteyneri temin edeceği kararlaştırılmışsa, konteynerin sağlamlığı (su almaması, sızdırmaması, güçlülüğü vb.) hususunun geminin elverişliliği kavramına dahil olduğu kabul edilir; konteyner seçimi ile temininde yeterli özeni göstermemesi, örneğin, sağlam olmayan ve eski bir konteyneri kullanması halinde taşıyan, elverişsizlik sebebiyle sorumlu tutulacaktır<sup>500</sup>.

1 Şubat 2008 tarihinde Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu "*NDS Provider*" kararında da, taşıyanın maliki olduğu ya da taşıyan tarafından sağlanan konteynerin yüke elverişli olmadığı bir durumda, elverişliliği sağlama bakımından özen gösterilmemesi sebebiyle sorumluluğun doğabileceğine hükmedilmiştir<sup>501</sup>.

Von Ziegler'e<sup>502</sup> göre ise, konteyner aslen geminin bir parçası olarak kabul edilmediğinden, konteyner kaynaklı yük hasarlarında, konteyneri kimin sağladığının belirlenmesi ile sorumluluk tespit edilebilecektir. Örneğin, taşıyan sağladığı boş FCL<sup>503</sup> konteynerlerin ayıplı olması sebebiyle yükte oluşabilecek hasarlardan sorumlu olacaktır<sup>504</sup>. Buna göre, konteynerin taşıyan tarafından sağlanmasına dair yapılacak sözleşme, yükün deniz yolu ile taşınmasına uygulanacak kanun

<sup>498</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 569; KASSEM, s. 59-60, s. 64-65.

<sup>499</sup> KASSEM, s. 56-57.

<sup>500</sup> DE WIT, Ralph, *The Carriage of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules*, Bölüm 5, Informa International Publishing, Londra, 2010, s. 413-414.

<sup>501</sup> MARGETSON, Nicholas John, "*Liability of the Carrier Under the Hague (Visby) Rules for Cargo Damage Caused by Unseaworthiness of Its Containers*", (Container), *The Journal of International Maritime Law*, S. 14, Y. 2008, s. 153-161, s.156-157. Aynı yönde De Wit, taşıyanın ayıplı bir konteyner sağlaması (su geçirmez konteynerin su geçirmesi yahut soğutuculu konteynerin soğutucu sisteminin çalışması) sonrasında taşınan yükün hasar görmesi halinde, konteynerin içi gönderen tarafından yüklenmiş olsa dahi, taşıyanın gemiyi bizzat sorumlu olacağını savunmaktadır. İlgili açıklama için bkz. DE WIT, Ralph, *Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation*, (Multimodal), 1. Baskı, LLP Professional Publishing, Londra, 1995, s. 413-414.

<sup>502</sup> VON ZIEGLER, s. 99-100 (Nakl.: MARGETSON, Container, s. 154).

<sup>503</sup> Yükün konteyner içerisine bizzat taşıyan tarafından doldurulduğu durumda LCL (less than full container load) şeklinde; konteynerin tamamının yükleten tarafından doldurulması sonrasında taşıyana teslim edildiği durumdaysa FCL (full container load) şeklinde iki ayrı yöntemin söz konusu olduğuna dair bkz. ÜNAN, Samim, "*Yük Sigortacısının Taşıyana Karşı Açtığı Halefiyete Dayanan Rücu Davasıyla İlgili Bazı Sorunları*", (Yük), *Deniz Hukuku Dergisi*, S. 4, Y. 2, 1997, s. 99 vd., s. 111.

<sup>503</sup> DE WIT, Ralph, *The Carriage of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules*, Bölüm 5, Informa International Publishing, Londra, 2010, s. 413-414.

<sup>504</sup> VON ZIEGLER, s. 99-100 (Nakl.: MARGETSON, Container, s. 154).

hükümlerine tabi değildir<sup>505</sup>. Lahey Kuralları'nın uygulama alanı bulmadığı, sui generis ve taşıma sözleşmesinden tamamıyla ayrılan farklı bir sözleşme anlamına gelmektedir<sup>506</sup>. Bunu yanında, taşıyanın kendisinin temin ettiği konteynerler için yükün, yine taşıyan tarafından yüklenmesi halinde, konteynerlerin yüke elverişli olmaması sebebiyle taşıyan sorumlu olacaktır<sup>507</sup>. Bu çerçevede Ziegler, konteynerin elverişsizliğinden kaynaklanan hasarlar bakımından sorumluluğun aslen Lahey Kuralları m. 3(2) kapsamında yüke özen sorumluluğu altında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>508</sup>.

Buna karşılık, Amerikan Mahkemesi'nin verdiği "*The Red Jacket*" kararında<sup>509</sup> "kapıdan-kapıya" (*Ing. door-to-door*) yapılan ve konteynerin içinin gönderen tarafından yüklendiği bir taşımada, konteynerin sahip olduğu ayıp sebebiyle yük hasar görmüştür. Oluşan zarardan, yükleme sırasında taşıyanın yaptığı incelemenin üstünkörü ve yalnızca görsel bir denetleme olması sebebiyle gerekli özeni göstermiş olmayacağından bahisle, taşıyan sorumlu tutulmuştur. Von Ziegler<sup>510</sup> bu kararın dayanağının yanlış olduğunu ifade ederek, konteynerin yalnızca sarih ve gözle görülebilir bir ayıp taşınması halinde gerekli önlemleri almayan taşıyanın elverişsizlik sebebiyle sorumlu olacağını savunmaktadır.

Öte yandan, konuya dair verilen uluslararası mahkeme kararlarında ortak bir içtihat bulunmadığı çıkarımı yapılabilecektir. Bu bağlamda örneğin; Shangai Deniz Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir başka kararda<sup>511</sup> ise, taşıyan tarafından sağlanan konteyner içerisinde taşınan çay yükü, Lahey Kuralları m. 3(1) çerçevesinde "*geminin diğer parçalarında taşınan yük*" olarak değerlendirilmiştir.

2002 tarihli "*The Kapitan Sakharov*" kararında<sup>512</sup> ise İngiliz Yüksek Mahkemesi, konteynerin kapalı bir şekilde taşıyana teslim edildiği ve içeriğinin taşıyan tarafından kontrol edilme imkânının bulunmadığı hallerde, yükletenin beyanına güvenerek taşıyanın gemiye aldığı yükün, sözü edilen beyana aykırı nitelik taşınması kaynaklı uygun şekilde muhafaza edilmemesi sebebiyle, yükte oluşan zarar ve ziyadan taşıyanın sorumlu olmayacağı yönünde karar vermiştir<sup>513</sup>. Bu halde, makul ve uzmanlık alanında tecrübeli bir taşıyanın iyi niyet ve hakkaniyet kuralları

<sup>505</sup> VON ZIEGLER, s. 99-100 (Nakl.: MARGETSON, Container, s. 154).

<sup>506</sup> MARGETSON, Container, s. 155.

<sup>507</sup> MARGETSON, Container, s. 155-156.

<sup>508</sup> VON ZIEGLER, s. 99-100 (Nakl.: MARGETSON, Container, s. 156).

<sup>509</sup> The Red Jacket, 1 Lloyd's Rep. , 1978, s. 300-310, Hein Online.

<sup>510</sup> MARGETSON, Container, s. 157.

<sup>511</sup> İlgili karara ilişkin bilgiler ve açıklamalar için bkz. GUO, Yu, "*Responsibility for unsuitable container in China*", LLMCQ, 1995, s. 11 vd., s. 15.

<sup>512</sup> KASSEM, s. 64-65.

<sup>513</sup> "*The Kapitan Sakharov*", s. 255, Hein Online; KRÜGER, s. 56.

dâhilinde ve hayatın olağan akışı gereğince bu tip bir konteyner yükünü incelemesi mümkün bulunmamaktadır.

Yargıtay'ın tutumu da bu yöndedir. 11. Hukuk Dairesi, 2002 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>514</sup>, konteynerin yüke ve taşımaya elverişli olmamasından taşıyanın sorumlu olmayacağını vurgulamıştır. Anılan uyuşmazlıkta, taşınan kağıt yükünün konteynere yüklenmesi, sayılması ve istifi hususları gönderene aittir. Dava konusu yük, gönderilen tarafından temin edilen üç adet konteyner içine yerleştirilmiş ve yükün gemiye sağlam olarak alındığını belirten bir konişmento düzenlenmiştir. Yargıtay, uyuşmazlık bakımından taşıyanın yalnızca konteynerin kendisini taşımayı üstlenmesi ve gönderen tarafından yüklenen konteynerler içindeki yükte oluşan hasar bakımından, taşıyanın kusurlu olduğunun ispat edilememesi sebebiyle, davanın reddi yönündeki ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı onamıştır.

Açıklamalar dahilinde; geminin yüke elverişliliği bakımından, konteynerin taşınacak yüke elverişli olması hususunun tartışmalı bir nitelik arz ettiği ve konu hakkında uluslararası içtihatlarda bir hüküm birliğinin bulunmadığı sonucuna varılabilir.

## VI. ARA SONUÇ

Çalışmamızda açıklamış olduğumuz, tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özenin görünümleri değerlendirildiğinde; gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü bakımından kanun koyucunun m. 1141 hükmü ile taşıyanın üzerine yüklediği özen, aslen TTK m. 18/II hükmü uyarınca tacirlere getirilen basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne bir "fazlalık" katmamakta, bu yükümlülükten ayırık bir nitelik kazandırmamaktadır.

Nitekim, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, tacirin tüm faaliyetleri, iş ve işlemlerine yönelik olarak düzenlenmiş olduğundan yükümlülüğün çerçevesi oldukça geniştir. Öyle ki; "basiret" kavramı, TTK m. 1141 hükmünde düzenlenen özen yükümlülüğünü de kapsayacak niteliktedir. Bu sebeple de, kanun koyucunun taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli kılma yükümlülüğü bakımından, "tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlülüğü olduğu dikkat ve özen" şeklinde yeni bir kavram yaratması kanımızca isabetsizdir.

Bu bakımdan da, kanun koyucunun var olan düzenlemeden farklı ve yeni bir kavram dahilinde taşıyanın elverişlilik yükümlülüğünü düzenleme sebebinin bir

<sup>514</sup> Yargıtay 11. H.D., 10.06.2002, 2002/2171 E., 2002/5870 K., HukukTürk Hukuk Veri Tabanı.

"yetmezlik" yahut "unutkanlık" sebebiyle değil, kanun koyucunun bizce yanlış nitelikteki bilinçli bir tercihi olduğu söylenebilecektir. Şöyle ki, madde 1141 hükmü nezdindeki özen yükümlülüğü, kanun koyucunun basiretli bir iş adamının göstereceği özene ilişkin hükme yapacağı bir atıf ile, hiçbir kavram karmaşası yaratmaksızın basit bir şekilde çözülecekken, kanun koyucu kavram sistematığını tamamen bozmuştur.

Kanun koyucunun m. 1141 düzenlemesinde *"tedbirli bir taşıyan"* ibaresini kullanma yönündeki bu tercihinin sebebinin ise, mehz mülga Alman Ticaret Kanunu'nun § 559 hükmünün iktibası olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, bu iktibas sırasında dahi kanun koyucu, orijinal metinde yer alan *"gerekli özeni gösteren basiretli bir taşıyan"* ifadesini kullanmamıştır. Onun yerine; kanun koyucu "melez bir düzenleme" oluşturma gayretine girişmiş ve Lahey Kuralları m. 3(1) ve 4(1) hükümlerinde yer alan ve taşıyanın *"makul özen"* göstermesi gerektiğine dair ifadelerle yaklaşarak, *"tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen"* ifadesini doğurmuştur.

Bu açıdan, "tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen" kavramı *"tedbirli bir taşıyan[ın]"* ve *"harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen"* şeklinde iki ayrı ifadelendirme grubuna ayrılabilir. İfadenin "tedbirli bir taşıyan" bölümü Alman Ticaret Kanunu'nun mülga düzenlemesinden oluşturulmuştur. Dikkat ve özene dair kısım ise Lahey Kuralları düzenlemeleri kaynak alınarak yaratılmıştır.

Yükümlülüğün görünümleri incelendiğinde, gerçekten de, *"dikkat ve özen"* kavramının *"makul özen"* kavramına benzer nitelikte olduğu ve benzer sonuçları öngördüğü ifade edilebilecektir. Yine de, bu tür bir düzenlemenin hangi sebeple Lahey Kuralları'nda düzenlendiği şekliyle ifadelendirilmediği kanun koyucu tarafından netleştirilmemiştir.

Kanaatimiz ise, bu durumun sebebinin kanun koyucunun bir yandan Türk Ticaret Hukuku mevzuatına kaynak teşkil olagelmiş Alman Hukuku düzenlemelerini "bırakmak" istememesi; diğer yandan ise, halihazırda iç hukukumuzda kattığımız uluslararası nitelikteki Lahey Sözleşmesi metninde yer alan hükümleri de taşıyanın özen yükümlülüğüne dair hükümler içerisine dahil etme arzusudur. Kanun koyucunun bu "melez hüküm" yaratmaya dair çabası sonucunda da; m. 1141 hükmü doğrultusunda ortaya ne Alman Ticaret Kanunu'nda ne de Lahey Kuralları metninde yer alan düzenlemeye benzer bir hüküm çıktığını ve kanaatimizce yersiz bir şekilde *"tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen"* şeklinde yepyeni bir kavramın hukuk terminolojisine eklendiğini görmekteyiz.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TAŞIYANIN NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASI KAPSAMINDA

#### ÖZEN

#### I. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İÇERİĞİ, KAPSAMI VE ETKİLERİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesi taşıyanın sorumluluğunu üç ana zarar türü altında düzenlemekte olup bunlar; taşınan eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada zayi olması, hasar görmesi ve geç teslimidir. Bu sorumluluk dâhilinde m. 1178/I hükmü uyarınca öncelikle taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü kılınmıştır<sup>515</sup>. Bunun yanı sıra, m. 1178/II hükmü çerçevesinde de taşıyan, eşyanın zıyaı veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan; zıya, hasar veya teslimde gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla sorumlu tutulmaktadır. Anılan hükümler ile taşıyan üzerine yüklenen özen yükümlülüğü, mahiyeti itibariyle bir kusur sorumluluğu olarak kabul edilmekte olup kusurun varlığı ise karine olarak kabul edilmiştir<sup>516</sup>. Hem doğrudan ve dolaylı kast, hem de (bilinçli ya da bilinçsiz) ağır ve hafif ihmal halleri ile pervasızca hareket bu hükmün kapsamına girmektedir<sup>517</sup>.

Madde gerekçesinde "Genel Açıklamalar" başlığı altında yer alan açıklamalarda anılan hükmün, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri, 1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü ile değişik Brüksel (Lahey)-Visby Sözleşmesi esas alınarak ve bu Sözleşme ile tam bir

<sup>515</sup> DEMİRÇİVİ MİNELİLER, Zeynep, "Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Zıya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 957-984, s. 958; YEŞİLOVA, Konişmento, s. 32.

<sup>516</sup> KARAN, s. 83; SEVEN, s. 48; ÇAĞA/KENDER, s. 136; AKINCI, Navlun, s. 293; YETİŞ ŞAMLI, Kübra, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 73; YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 69.

<sup>517</sup> ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegan / ÜNAN, Samim / YAZICIOĞLU, Emine, "Tasarının 'Deniz Ticaret' Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında", Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2007, s. 1-297, s. 155.

uyum sağlanarak yeniden düzenlendiği ifade edilmektedir<sup>518</sup>. Bu hükümlerde mevcut eksiklikler ile yoruma açık hususlar ise 1978 tarihli Hamburg Kuralları'ndan alınarak tamamlanmıştır<sup>519</sup>. Bu suretle de, "navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramı ve kanun koyucunun bu kavramı kullanmasının sebepleri açıklanırken; öncelikle mehzaz teşkil eden hükümler ve bu hükümler kapsamında getirilen özen yükümlülüğü kıstasları incelenecektir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Taşıyanın mesuliyeti ve hakları" başlıklı 1061. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmünü karşılamaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesine dair kanun koyucunun getirdiği gerekçe incelendiğinde ise ilgili maddeye mehzaz olarak mülga Alman Ticaret Kanunu'nun alındığı anlaşılmaktadır<sup>520</sup>. Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmüne dair kanun koyucunun gerekçesinde de, maddeye kaynak teşkil eden eski Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesinin, mülga Alman Ticaret Kanunu'nun 606. paragrafının iktibas edilerek oluşturulduğu ifade edilmektedir<sup>521</sup>.

Yukarıda açıkladığımız üzere<sup>522</sup> Alman Ticaret Kanunu'nun metni, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, 2013 tarihinde değiştirilmiştir. Bu nedenle çalışmamızda, mülga Alman Ticaret Kanunu'nun taşıyanın navlun sözleşmesinin ifası bakımından düzenlediği 606. paragrafı<sup>523</sup> ile 2013 tarihli düzenleme sonrası yürürlükte olan yeni Alman Ticaret Kanunu'nun 498. paragrafı birlikte inceleme konusu yapılacaktır. İlgili paragrafın ilk ve ikinci fıkrası, taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasına yönelik düzenlemeleri içerdiğinden, çalışma kapsamında yalnızca bu fıkralar ifade edilecektir.

Bunun dışında, Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmüne kaynak teşkil eden bir diğer düzenleme olarak Lahey Kuralları gösterilmiş olduğundan; Lahey Kuralları'nın

<sup>518</sup> İlgili açıklama için bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 319-324.

<sup>519</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 319-324.

<sup>520</sup> 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda m. 1178'e karşılık gelen 1061. maddesinin ve genel olarak taşıma sözleşmeleri başlığı altında düzenlenen (m. 1061-1132) maddelerinin 1897 yılı Alman Ticaret Kanunu'nun denizde taşıma işleri hakkındaki hükümleri değiştiren 10 . VIII . 1937 tarihli kanuna uygun olarak oluşturulduğuna dair bkz. T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: X, Cilt : 12, İçtima : 2, (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, Erişim Tarihi: 20.07.2017), s. 52-53.

<sup>521</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 323.

<sup>522</sup> Bkz. Yuk. s. 39.

<sup>523</sup> İlgili düzenlemenin orijinal metni aşağıda sunulmaktadır:

**"§ 606**

*Der Verfrachter ist verpflichtet, beim Einladen, Stauen, Befördern, Behandeln und Ausladen der Güter mit der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters zu verfahren. Er haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung der Güter in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnten.*". Bkz. Deutsche Gesetzestexte.

navlun sözleşmesinin ifasında taşıyanın özen yükümlülüğünü düzenlediği madde 3(2) ve madde 4(2)(q) irdelenecektir.

Son olarak ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıyanın sorumluluğu ve haklarına dair "*1178 ilâ 1192 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar*" başlıklı gerekçesinde; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri ile 1979 tarihli Özel Çekme Hakkı Protokolü ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesi hükümlerinde mevcut eksiklikler ve yoruma açık hususların, "*on yıllık bir emeğin ürünü olan ve daha modern ilişkileri hesaba katan*" 1978 tarihli Hamburg Kuralları'ndan alınmak suretiyle düzenlendiği ifade edilmiştir<sup>524</sup>. Açıklanan sebeple, Hamburg Kuralları'nda yer alan navlun sözleşmesinin ifası sırasında taşıyanın özen yükümlülüğüne dair hükümler de, inceleme konusu yapılacaktır. Hamburg Kuralları'nda, önceki uluslararası sözleşme düzenlemelerinden farklı olarak navlun sözleşmesinin ifası "*yükleme, elden geçirme, istifleme, taşıma, koruma, gözetme ve boşaltma*" şeklinde bölümlere ayrılmamış; bunun yerine m. 5(1) ve 5(2) hükümleri uyarınca, tüm bu süreçleri de kapsayacak ve daha genel bir nitelikte, taşıyanın üzerine özen yükümlülüğü getirilmiştir<sup>525</sup>.

Çalışmamızda, Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmü dahilinde kanun koyucunun kullanmayı tercih ettiği, navlun sözleşmesinin ifasında "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen*" kavramı bakımından; hangi nedenle bu şekilde bir ifadelendirmenin kullanıldığı hususu, kavramının hangi anlama geldiğinin ve bu özen yükümlülüğünün görünümünün açıklanması suretiyle incelenecektir.

## II. TEDBİRLİ BİR TAŞIYAN KAVRAMI

### A. KAVRAMIN AÇIKLANMASI

Kanun koyucu, m. 1178 hükmünün ifadesini; tıpkı m. 1141 hükmünde "*tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" biçiminde düzenlediği gibi, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyanın "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni*" göstermesi gerektiği şeklinde kurgulamıştır. Birbirleri ile neredeyse tıpatıp aynı şekilde ifade edilmiş olan bu iki yükümlülüğe dair kullanılan "*tedbirli taşıyan*" kavramı için, mehz alınan düzenlemeler farklıdır. Bu sebeple de, m. 1141 hükmünde yer alan "*tedbirli taşıyan*" ifadesi ile m. 1178 hükmü

<sup>524</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 323.

<sup>525</sup> KARAN, s. 47.

çerçevesindeki "tedbirli taşıyan" kavramının aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Kavramların karşılaştırılması bakımından sorulacak soru ise, navlun sözleşmesinin ifası bakımından aranan uygunluk kriterinin, gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü için öngörülen "tedbirli taşıyan" kıstasından ne kadar farklı olduğudur. Bu hususta, Hollanda Mahkemeleri tarafından verilen kararların bazılarında<sup>526</sup> bu kıstas "makul hareket eden taşıyan" (*reasonably acting carrier*) olarak ifade edilmektedir. Ehil bir taşıyanın ortaya çıkan taşıma şartlarında nasıl bir yöntem izleyeceği, bu normun temelini oluşturmaktadır<sup>527</sup>. Cleveringa<sup>528</sup> ise, bu kavramı "*azimli bir taşıyanın, kendisinden beklenebilecek bilgi dâhilinde, taşıma sırasında gelişen şartlara ilişkin olarak alacağı kararlar ve takip edeceği yöntemler*" çerçevesinde hareket etmesi olarak açıklamaktadır.

"Kendisinden beklenebilecek bilgi" kavramı kanımızca muğlaklık taşımakta olup daha derin bir açıklamaya muhtaçtır. Bu noktada, Margetson<sup>529</sup> kanaatini şu şekilde belirtmektedir; genellikle meyve emtiasını Güney Amerika'dan Rotterdam'a, soğuk hava depolu gemiler ile nakleden bir taşıyan, taşıdığı yüke dair kendisine yöneltilen iddialara yönelik olarak, meyve ürününün taşıma esnasında "korunması" hususuna hakim olmadığını iddia edemeyecektir.

Konuya ilişkin verilen "*The Maltasian*"<sup>530</sup> kararında ise, taşıyanın taşıdığı ürünlerin niteliklerine dair sahip olduğu veya sahip olması gereken bilgiler çerçevesinde güvenilir ve sağlam bir şekilde işleyen bir sistem oluşturma yükümlülüğünün bulunduğu açıklanmaktadır. Öte yandan aynı kararda; oluşturulacak sistemin taşınan muayyen emtianın kendine has ve belirleyici özelliklerine yahut zayıflıklarına yönelik olarak geliştirilmesinin taşıyandan beklenemeyeceği, ancak ürünlerin deniz yoluyla taşınmasına dair oluşmuş uygulamalar ve teamüller doğrultusunda güvenilir bir sistemin oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Ne var ki bu kuralın, soğuk taşımalar yahut ağır yük taşımalarına uygulanamayacağı; bu tür taşımaların spesifik kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesinin ve anılan kuralların taşıyan tarafından her koşulda biliniyor

<sup>526</sup> Karar örneği için bkz. Amsterdam Yargıtayı, 14 Eylül 1995, S&S 1998, s. 80; Amsterdam Yerel Mahkemesi, 4 Nisan 1990, S&S 1991, s. 121, Hein Online.

<sup>527</sup> MARGETSON, s. 57.

<sup>528</sup> CLEVERINGA, R.P., Zeerecht, W.E.J. Tjeenk Willink, 4. Baskı, Zwolle, 1961, s. 479 (Nakl.: MARGETSON, s. 57).

<sup>529</sup> MARGETSON, s. 57.

<sup>530</sup> Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurance Line. Ltd. (The Maltasian), 2 Lloyd's Rep 53, 1966, s. 64, Hein Online.

olduğunun kabul edilmesi gerektiği de, doktrinde vurgulanmaktadır<sup>531</sup>.

Yine; navlun sözleşmesinin ifası bakımından tedbirli bir taşıyandan aranan uygunluk ölçütü kapsamında taşıyanların, önceki vakalardan deneyim kazanması ve yeni bilgiler edinme çabası içinde olması gerektiğinin altı çizilmektedir<sup>532</sup>.

Tedbirli bir taşıyanın özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için ise; zarara sebebiyet veren olayın ve sonuçlarının önlenmesi için "gereken yahut akla gelen" tüm tedbirleri almasının aranmadığı ifade edilmektedir<sup>533</sup>. Bu bağlamda, zarara neden olan olayı ve zarar verici sonuçları önlemek için elverişli olan, "...alınması makul ve haklı surette beklenilebilecek olan tedbirlerin alınmış olması" yeterli görülmektedir<sup>534</sup>.

Navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özen yükümlülüğü; taşıyanın yahut çalışanlarının, temsilcilerinin ya da diğer sözleşme taraflarının çağdaş endüstri standartları dâhilinde hareket edip etmediklerinin değerlendirilmesi unsurunu da içerisinde barındırmaktadır<sup>535</sup>. Bu bağlamda, gemi yükünün zarar görmemesi amacıyla taşıyanla beraber gemi adamlarının, teamül gereği olan tüm tedbirleri almaları, hazırlıkları yerine getirmeleri ve havalandırma, soğutma, fırtına zamanı ambarların kapatılması gibi birtakım önlemleri almaları gerekir<sup>536</sup>. Fransız doktrininde, taşıyanın özen yükümlülüğünün bir uzantısı olarak; geminin denize, yola yahut yüke elverişsiz hale gelmesi durumunda yükün başka bir gemiye aktarılmasını sağlamak amacıyla gerekli düzenleme ve ayarlamaların yapılması da yer alır<sup>537</sup>. Gemi varma limanına vardığında, yükün gemiye yüklendiği

---

<sup>531</sup> MARGETSON, s. 57.

<sup>532</sup> Konuya ilişkin olarak kaynak teşkil eden "*The Flowergate*" kararında; taşınan kakao emtiasında nemden kaynaklanan hasara ilişkin olarak dava açılmıştır. Bkz. "*The Flowergate*", 1 Lloyd's Rep 1, 1967, Hein Online. Bu uyuşmazlıkta yük gemiye sağlam bir şekilde yüklenmiş, ancak varma limanında kakaonun nem seviyesinin normal şartlarda olması gerekenden çok daha fazla olduğu tespit edilmiştir. Anılan 47 sayfalık karar, kakao emtiasının taşınmasına yönelik kapsamlı bilgiler taşıyan bir hukuki evrak niteliğinde olup önceden kakao yükünün taşınmasına dair pek bilinmeyen özellikleri ile yüke ait nitelikleri açıklamaktadır. Anılan dava sürecinde öğrenilen ve karara aktarılan bilgiler ışığında; gelecekte, kakao yükünü taşıma işini üstlenen gemi sahiplerinin ya da taşıyanların, salt yükün gözle görünür durumunu değerlendirerek taşımayı kabul etmesi ve yükün başlangıçtaki nem seviyesine dair herhangi bir inceleme yapmaması halinde, taşıyanlar aleyhinde sorumluluk doğabileceği öngörülmektedir. Detaylı açıklama için bkz. MARGETSON, s. 58 vd. Şöyle ki, anılan karardaki bilgiler doğrultusunda, bundan böyle "*The Flowergate*" kararıyla birlikte, kakao yükünü güvenli, tam ve eksiksiz bir şekilde taşımayı taahhüt eden taşıyanın yeterli özeni gösterdiğini ispat edebilmesi için "nem seviyesini kontrol etme" kriteri getirilmiş bulunmaktadır. Bkz. "*The Flowergate*", s. 46.

<sup>533</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 96.

<sup>534</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 66.

<sup>535</sup> Konuya ilişkin karar örneği için bkz. *Tenneco Resins, Inc. v. Davy International, AG* 881 F. 2. Daire, 211, 1990, s. 213-214, Hein Online.

<sup>536</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 66; MARGETSON, s. 56-57.

<sup>537</sup> TETLEY, William, "*Interpretation and Construction of the Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules*", JIML, S. 10, Y. 2004, s. 30-70, s. 32.

şartlarda bulunmaması halinde taşıyan, istisnai düzenlemede yer alan koşulların varlığı haricinde, sorumlu tutulacaktır<sup>538</sup>. Bu bakımdan, taşıyanın yüke özen sorumluluğu bir sonuç sorumluluğudur<sup>539</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, aslen TTK m. 1141 hükmü ile getirilen "tedbirli bir taşıyan" kavramı ile m. 1178 hükmünde aynı şekilde kullanılan kavram bakımından; her iki kavramın da içerik olarak aynılık taşıdığı ve basiretli bir iş adamının göstermesi gereken özen yükümlülüğüne benzer nitelik arz ettiği sonucuna ulaşılabilecektir.

## B. TARİHSEL GELİŞİM İÇİNDE KAVRAM TERCİHİ

Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; *"taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür."* Kanun koyucunun kullandığı "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramının hangi nedenle getirildiği ve maddeye kaynak teşkil eden hükümlerde yer alan kavramlarla örtüşüp örtüşmediği hususunun değerlendirilebilmesi açısından, tarihsel gelişim içinde uluslararası ve Türk kanun koyucu tarafından yapılan kavram tercihlerinin açıklanması gerekmektedir.

---

<sup>538</sup> TETLEY, s. 33.

<sup>539</sup> TETLEY, s. 33.

Genel bir karşılaştırma yapılabilmesi açısından, Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesine kaynak teşkil eden düzenlemelerin metinleri aşağıda sunulmaktadır:

| HGB <sup>540</sup><br>§ 498                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | LK <sup>541</sup><br>m.<br>3(2)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | HK <sup>542</sup><br>m.<br>5(1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 6762 sayılı<br>TK<br>m. 1061                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 6102<br>sayılı TTK<br>m. 1178                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (1) Der Verfrachter haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht.<br><br>(2) Der Verfrachter ist von seiner Haftung nach Absatz 1 befreit, soweit der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die <b>Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters</b> nicht hätten abgewendet werden können. Wurde das Gut mit einem secuntüchtigen oder | Subject to the provisions of Article 4, the carrier <b><u>shall properly and carefully</u></b> load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.<br><br><b>LK<sup>543</sup></b><br><b>m. 4(2)(q)</b><br><br>Any other cause <b><u>arising without the actual fault or privity of the carrier,</u></b> or without the actual fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person | The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents <b><u>took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.</u></b><br><br><b>HK<sup>544</sup></b><br><b>m. 5(2)</b><br><br>Delay in delivery occurs when the goods <i>have not</i> been delivered at the port of discharge provided | Taşıyan, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılma-sında <b><u>tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını</u></b> göstermekle mükelleftir. Teslim alındıkları andan teslim edildikleri ana kadar geçen müddet içinde malların zıyaı veya hasan yüzünden doğacak zararlardan taşıyan mesuldür; meğer ki, zıya veya hasar, <b><u>tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile</u></b> dahi önüne | (1) Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılma-sında <b><u>tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni</u></b> göstermekle yükümlüdür. (2) Taşıyan, eşyanın zıyaı veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, zıya, hasar veya teslimde gecikmenin, eşyanın |

<sup>540</sup> Alman Ticaret Kanunu ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html), Erişim Tarihi: 04.05.2016; Beck Online (<https://beck-online.beck.de/Home>, Erişim Tarihi: 04.07.2016).

<sup>541</sup> International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), and Protocol of Signature, ([http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/wks\\_MA\\_31901.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_31901.pdf)). Maddenin Türkçe diline tercümesi için bkz. ATAMER / SÜZEL, s. 182-183.

<sup>542</sup> United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea 1978 (Hamburg Rules), (<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/Hamburg-Rules-Commonwealth.pdf>, Erişim Tarihi: 21.07.2017). Maddenin Türkçe diline tercümesi için bkz. EKEN, Can, "Hamburg Kuralları Deniz Yoluyla Eşya Taşımaya İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu, 1978", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.1, Y. 2014, s. 318-319.

<sup>543</sup> Maddenin Türkçe diline tercümesi için bkz. ATAMER / SÜZEL, s. 190-191.

<sup>544</sup> Maddenin Türkçe diline tercümesi için bkz. EKEN, s. 318-319.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                        |                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ladungsuntüchtig<br>en Schiff<br>befördert und ist<br>nach den<br>Umständen des<br>Falles<br>wahrscheinlich,<br>dass der Verlust<br>oder die<br>Beschädigung auf<br>dem Mangel der<br>See- oder<br>Ladungstüchtigke<br>it beruht, so ist<br>der Verfrachter<br>jedoch nur dann<br>nach Satz 1 von<br>seiner Haftung<br>befreit, wenn er<br>auch beweist,<br>dass der Mangel<br>der See- oder<br>Ladungstüchtigke<br>it bei Anwendung<br>der <b><u>Sorgfalt<br/>eines<br/>ordentlichen<br/>Verfrachters</u></b> bis<br>zum Antritt der<br>Reise nicht zu<br>entdecken war. | claiming the<br>benefit of this<br>exception to<br>show that<br>neither the<br>actual fault or<br>privity of the<br>carrier nor<br>the fault or<br>neglect of the<br>agents or<br>servants of<br>the carrier<br>contributed to<br>the loss or<br>damage. | for in the contract<br>of carriage by sea<br>within the time<br>expressly agreed<br>upon or, in the<br>absence of such<br>agreement, within<br>the time which it<br>would be reason-<br>able to require of <b><u>a<br/>diligent carrier,<br/>having regard to<br/>the circumstances<br/>of the case.</u></b> | geçilemiyecek<br>sebeplerden<br>ileri gelmiş<br>olsun. | taşıyanın<br>hâkimiyetinde<br>bulunduğu<br>sırada<br>meydana<br>gelmiş olması<br>şartıyla<br>sorumludur. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında; kanun koyucunun navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen yükümlülüğünü düzenlerken mehz aldığı kaynaklarda sırasıyla; ilgili HGB maddesinin gerek eski ve gerekse yeni metninde "basiretli bir taşıyanın özeni" (*Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters*) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Lahey Kuralları uyarınca ise, taşıyan navlun sözleşmesini ifa ederken taşınan eşyayı "uygun ve dikkatli bir şekilde"<sup>545</sup> (*properly and carefully*) yüklemeli, elden geçirmeli, istiflemeli, taşımali, korumali, gözetmeli ve boşaltmalıdır. Lahey Kurallarını mehz kabul eden 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, "*tedbirli taşıyan*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Hamburg Kurallar'nın ilgili düzenlemesinde "özenli taşıyan"<sup>546</sup> (*a diligent carrier*), kavramı kullanılmış olup taşıyanın, "özenli bir taşıyanın olayın özelliklerini

<sup>545</sup> Atamer ve Süzel, "*properly and carefully*" ifadesini ""uygun ve özenli" şeklinde tercüme etmişlerdir. Bkz. ATAMER / SÜZEL , s. 182-183. Bizce, "*carefully*" sözcüğünün dilimize çevirisinin "dikkatli" şeklinde öngörülmesi daha doğru olduğundan, çalışmamızda "uygun ve dikkatli" şeklinde bir kullanım söz konusu olacaktır.

<sup>546</sup> Çev. için bkz. EKEN, s. 318-319.

göz önünde tutarak"<sup>547</sup> (*a diligent carrier, having regard to the circumstances of the case*) hareket etmesi gerektiğine dair bir düzenleme mevcuttur.

Mehaz alınan Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenleme incelendiğinde; Alman kanun koyucunun kullandığı "*Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters*" ibaresi ile objektif ve dürüst bir çerçevede hareket eden "olağan ve makul", basiretli bir taşıyanın ölçüt kabul edildiği kanaatindeyiz<sup>548</sup>. Bu açıdan, Alman kanun koyucunun kavram tercihinin, makul özen kavramına denk ve aslen Türk Ticaret Kanunu m. 1141 çerçevesinde düzenlenen özen yükümlülüğüne eşdeğer bir özen ölçütü getirmek yönünde olduğu düşünmekteyiz. Zira, gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü bakımından ve navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen için, mülga ve yeni HGB metninde tek bir kavram "*Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters*" kullanımıyla bir kıstas oluşturulmaktadır.

Bu çerçevede sorulması gereken soru, HGB kapsamında kullanılan bu kıstasın Lahey Kuralları düzenlemelerinde yer alan iradeyi hangi ölçüde karşıladığıdır. Lahey Kuralları m. 3(2) hükmü doğrultusunda "... taşıyan, taşınan eşyayı **uygun ve özenli [dikkatli] bir şekilde** yüklemeli, elden geçirmeli, istiflemeli, taşımalı, korumalı, gözetmeli ve boşaltmalıdır."<sup>549</sup> Madde lafzı incelendiğinde; hükmünde kullanılan "uygun ve dikkatli" (*İng. properly and carefully*) ifadesinin içerisinde açıkça dikkat unsurunu da barındırdığı, basiretli bir tacirden beklenen özeni ağırlaştırdığı ve "makul" bir hareket tarzını içinde barındırsa da, çok daha özellikli bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, HGB §606 uyarınca ise; taşıyanın yükleme, istifleme, elleçleme, taşıma ve boşaltma sırasında olağan bir taşıyanın göstermesi gereken "özen" (*İng. care*) ile hareket etmesi yönünde bir yükümlülük mevcuttur. HGB §606 hükmünde, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünde kullanılan "properly" (*İng. uygun*) kavramı ifade edilmemektedir<sup>550</sup>. Bu doğrultuda, doktrinde HGB kapsamındaki "basiretli bir taşıyanın özeni" kavramı ile getirilen ölçütün objektif bir nitelik arz ettiği ifade edilmektedir<sup>551</sup>. Bu kıstasın olağan, sıradan ve makul bir taşıyanın sahip olduğu bilgi, yetenek ve öngörü çerçevesinde şekillendiği; taşınan eşyanın, geminin ve limanın özellikleri doğrultusunda taşıyanın ticari taşımalarında göstereceği özenin ölçüt

<sup>547</sup> Çev. için bkz. EKEN, s. 318-319.

<sup>548</sup> Dilbilimsel değerlendirme için bkz. Yuk. s. 40-41.

<sup>549</sup> ATAMER / SÜZEL, s. 182-183.

<sup>550</sup> ASHTON, s. 47.

<sup>551</sup> ASHTON, s. 47.

alınması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>552</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda, Alman kanun koyucunun kullandığı "*Sorgfalt*" ifadesinin, Lahey Kuralları ile aranan dikkat ve özenin yanında çok daha sınırlı kaldığını düşünmekteyiz. Yine, HGB kapsamında kullanılan "*ordentlichen Verfrachters*" kavramı ile taşıyanın olağan, basiretli bir tacir gibi ve makul bir özen çerçevesinde hareket etmesi öngörülmekteyken; Lahey Kuralları'nda navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özenin daha detaylı ve kapsamlı bir içerikte olduğu söylenebilecektir. Alman kanun koyucu ise, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen yükümlülüğünü, adeta gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü bakımından getirdiği "makul özen" kıstası çerçevesinde düzenlemiştir. Bu açıklamalar ışığında, Alman kanun koyucunun iradesinin, Lahey Kuralları'nı oluşturan kanun koyucunun arzu ettiği "standart ötesi" özen yükümlülüğünü hafifletme ve yumuşatma yönünde olduğu kanaatindeyiz.

Hamburg Kuralları'nda yer alan düzenlemeler incelendiğinde ise; m. 5(1) uyarınca;

*"taşıyan teslimde meydana gelebilecek gecikmelerle birlikte eşyanın ziya ya da hasarı konusundaki ziya neticesi için, eğer ziyaa, hasara ya da gecikmeye sebep olan olay, eşya 4. maddede belirtildiği üzere onun sorumluluğunda meydana gelmiş ise sorumludur, meğer ki taşıyan kendisi, işçilerinin ya da diğer çalışanlarının meydana gelen olayı ve onun sonuçlarını önlemek için makul surette alınması gerekli tüm önlemleri almış olduğunu ispatlasın."*<sup>553</sup>.

Madde 5(2) hükmü ile de, deniz yoluyla eşya taşıma sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış süre içerisinde veya böyle bir anlaşma bulunmadığında "*özenli bir taşıyanın olayın özelliklerini göz önünde tutarak*" gereksinim duyacağı makul bir süre içerisinde, eşyanın boşaltma limanına teslim edilmesi gerektiği düzenlenmektedir<sup>554</sup>.

Bu çerçevede, Hamburg Kuralları'nda tercih edilen kıstasın olayın özellikleri doğrultusunda hareket eden, basiretli bir taşıyan olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünün lafzı doğrultusunda, uygun ve özenli, dikkatli bir şekilde davranma kıstası için kullanılan "*properly and carefully*" ifadesi, Hamburg Kuralları'nda yer almamaktadır. Zira, Hamburg Kuralları uyarınca yalnızca, taşıyanın olayın özelliklerini göz önünde tutarak hareket etmesinin gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda da, tıpkı HGB bakımından kanun koyucunun ortaya koyduğu gibi bir "objektif taşıyan" kıstası çerçevesinde; taşıyanın olağan, makul ve

<sup>552</sup> ASHTON, s. 47.

<sup>553</sup> EKEN, s. 318-319.

<sup>554</sup> EKEN, s. 318-319.

basiretli bir taşıyanın sahip olduğu bilgi, deneyim ve yetenekler doğrultusunda hareket etmesinin öngörüldüğü kanaatindeyiz. Bu bakımdan; Hamburg Kuralları düzenlemelerinin, Lahey Kuralları madde 3(2) ile düzenlenmiş olan "*uygun ve dikkatli*" (properly and carefully) özen derecesinden daha düşük bir seviyede bulunan bir özen yükümlülüğü öngördüğü ifade edilebilecektir<sup>555</sup>.

Açıklanan tüm bu kaynak hükümler dahilinde; Türk kanun koyucusu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda "*tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı*" kavramını kullanmış idi. Bu bakımdan, madde 1178 hükmünün mehzazı olan 1061. maddede yer alan "*dikkat ve ihtimam*" ölçütünün, Lahey Kuralları m. 3(2) düzenlemesinin doğrudan tercümesi niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Düzenlemede yer alan "*tedbirli bir taşıyan*" kavramının ise, mülga HGB §606 hükmünün tercümesi ile elde edildiği kanaatindeyiz. Kanun koyucu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmünün metninde de, mülga Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan bu kavram tercihine paralel olarak "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen*" kavramını kullanmayı sürdürmüştür.

### **III. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZEN**

#### **A. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZEN İLE MAKUL ÖZEN KAVRAMLARININ DENKLİĞİ**

Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmü ile taşıyanın navlun sözleşmesinin ifası kapsamında göstermesi gereken özen yükümlülüğü bakımından getirilen, tedbirli bir taşıyandan "*beklenen dikkat ve özen*" uygunluk kıstasının, m. 1141 hükmü çerçevesinde kanun koyucu tarafından geliştirilen ve taşıyanın "*harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen*" kavramından bir farkının bulunup bulunmadığı hususu; bu uygunluk kıstasının m. 1141 hükmü ile öngörülen makul özen ölçütünün kıyaslanmasıyla açığa kavuşabilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, anılan uygunluk kıstası kapsamında navlun sözleşmesinin ifası sırasında taşıyandan "*emin, akla uygun ve elverişli bir sistem*"

<sup>555</sup> BERLINGIERI, Francesco, "A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules and the Rotterdam Rules", General Assembly of the AMD, Marakeş 2009, ([https://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/Berlingieri\\_paper\\_comparing\\_RR\\_Hamb\\_HVR.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf), Erişim Tarihi: 01.07.2017), s. 6.

çerçevesinde hareket etmesi beklenir<sup>556</sup>. Bu kavram, genel denizde taşıma uygulamaları doğrultusunda mantıksal ve akla yatkın tüm önlem ve tedbirler ile faaliyetleri kapsamaktadır<sup>557</sup>. Bunun yanı sıra Lahey Kuralları madde 3(2) hükmünün lafzından, özen yükümlülüğü bağlamında, taşıyanın yükün kurallara uygun ve dikkatli bir şekilde taşınmasını garanti ettiği çıkarımı yapılmaktadır<sup>558</sup>. Bu bağlamda taşıyan; taşıma hizmetinin idaresini itinalı bir şekilde yerine getirmek ve taşınan ürünleri, taşıma şartlarına uygun olarak taşımak durumundadır<sup>559</sup>.

Bu bağlamda taşıyanın, taşıdığı ürünlerin doğalarına ve niteliklerine ilişkin olarak bildiği yahut bilmesi gereken her türlü bilgi çerçevesinde, "esaslı ve makul bir davranış sistemi" geliştirmesi ve bu sistem çerçevesinde hareket etmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>560</sup>. Taşıyanın özen yükümlülüğü, bu tür bir sistemin geliştirilip geliştirilmediği, yahut geliştirilen sisteme uygun davranış sergilenip sergilenmediği kapsamında belirlenecektir<sup>561</sup>.

Bu bakımdan sorulması gereken soru, Lahey Kuralları madde 3(2) hükmü ile öngörülen uygunluk kıstasının içerisinde, madde 3(1) hükmünde yer alan makul özen unsurunun zımnen bulunup bulunmadığıdır. Her ne kadar, Lahey Kuralları'nda navlun sözleşmesinin ifası kapsamında taşıyandan beklenen özene dair yer alan düzenlemelerde, makul özen kavramına bir atıf bulunmasa da, bu özen yükümlülüğü bakımından getirilen uygunluk kıstasının makul özen ölçütü ile eş tutulduğu ifade edilmektedir<sup>562</sup>. Tetley<sup>563</sup>, bizim de katıldığımız şekilde, bu görüşün uygulanması halinde, yanlış hükümlerin verilmesine sebep olacağı görüşündedir. Zira, gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğüne dair Lahey Kuralları m. 3(1) hükmü ile navlun sözleşmesinin ifası sırasında özen yükümlülüğünü düzenleyen m. 3(2) hükmü karşılaştırıldığında, "uygun ve dikkatli" davranış bakımından aranan standart, bir

<sup>556</sup> DOCKRAY / THOMAS, s. 190.

<sup>557</sup> DOCKRAY / THOMAS, s. 190.

<sup>558</sup> ROYER, S., Hoofdzaken der Vervoersaansprakelijkheid in het Zeerecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Leiden, 1959, s. 412 (Nakl.: HENDRIKSE/ MARGETSON/ MARGETSON, s. 74).

<sup>559</sup> ROYER, s. 412 (Nakl.: MARGETSON, s. 55). Diğer yandan Boonk, taşıyanın taşınan her türlü yükün korunması bakımından "uzman" olamayacağı görüşünü savunmakta ve gönderenin taşıyana, taşınacak eşyaya ilişkin spesifik ve kendine has bilgileri vermesi ve eşyanın korunma yöntemleri bakımından taşıyanı aydınlatması gerektiğini ifade etmektedir. İlgili açıklama için bkz. BOONK, H., Zeevervoer onder cognossement, Gouda Quint, Arnhem, 1993, s. 130 (Nakl.: MARGETSON, s. 62).

<sup>560</sup> İlgili kıstasın getirildiği karar dair bkz. U.N./FAW World Food Programme v. M/V Tay 138 F. 3. Daire, 197, 1998, s. 200. Konu hakkında Algantürk Light da, objektif koşullar çerçevesinde ve halin özellikleri nazara alınarak, aynı şartlar altında makul ve tecrübeli bir taşıyanın esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ALGANTÜRK LIGHT, Didem, "Yeni TTK Uyarınca Navlun Sözleşmelerinde Yükü İnceleme ve Bildirim", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, C. 18, S. 2, Y. 2012, s. 517-524, s. 518.

<sup>561</sup> MARGETSON, s. 56.

<sup>562</sup> TETLEY, Cargo, s. 14.

<sup>563</sup> TETLEY, Cargo, s. 14.

sigorta şirketinin aradığı katılıktadır; bu standart, m. 3(1) hükmü ile öngörülen standarttan daha katı ve yüksek olup yalnızca sefer öncesine ait değildir, yüklemekten boşaltmaya kadar geçen sürenin tamamına yayılan bir yükümlülüktür<sup>564</sup>.

Diğer yandan; madde 1178 hükmünün mehz aldığı düzenlemelerden olan Lahey Kuralları m. 3(2) düzenlemesine paralel bir şekilde düzenlendiği ifade edilebilecektir. Nitekim ilgili düzenleme uyarınca taşıyan, yüke ilişkin işlem ve eylemlerde bulunurken "uygun ve dikkatli" hareket etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu bakımdan gösterilmesi gereken özen, dikkati ve uygun davranışı kapsar<sup>565</sup>.

Zira, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmü bağlamında taşıyanın özen yükümlülüğü, en basit açıklamayla, taşınacak yükün taşıyanın, yükü taşımak için teslim alındığındaki haliyle ve zamanında teslim edilmesi olup yükümlülüğün; taşıyanın yükün gemiye teslim alındığı zaman içinde bulunduğu fiziki ve yapısal şartları, teslim edilirken de aynı şekilde barındırmasını sağlaması (*İng. promised result*) ve yükün bu şekliyle teslimini sağlamak amacıyla gerekli tedbir ve önlemlerini alması (*İng. necessary care*) olarak yorumlanmaktadır<sup>566</sup>.

Madde metninin orijinalinde kullanılan "*properly and carefully*" söz öbeği irdelendiğinde ise; Oxford Dictionary'de "*properly*" kelimesi "doğru şekilde veya elverişli" (*İng. correctly or satisfactorily*); "koşullara uygun bir şekilde" (*appropriately for the circumstances*); "gerektiği gibi" (*İng. suitably or respectably*) olarak anlamlandırılmıştır<sup>567</sup>. "*Properly*" kelimesi, anılan sözlükte en dar anlamıyla "dosdoğru, hatasız, yanlışsız" (*İng. in the strict sense exactly*) olarak değerlendirilmektedir.

Properly kelimesinin temelini oluşturan "*proper*" sözcüğü ise;

"*koşullara ya da amaca uygun (adapted or appropriate to the purpose or circumstances, fit, suitable); [önceden] belirlenen davranışsal ya da yönetsel standartlara uygun bir şekilde (conforming to the established standards of behavior or manners); doğru veya münasip (correct or decorous; fitting, right); katı bir biçimde ilişkinlik/uygun olmak veya tatbik edirlilik, (strictly belonging or applicable); katı, tam/hatasız (strict, accurate)*",

anlamına gelmektedir<sup>568</sup>.

Bu kapsamda, tedbirli bir taşıyanın her şart altında tam anlamıyla bir hatasızlık

<sup>564</sup> TETLEY, Cargo., s. 15.

<sup>565</sup> TETLEY, Cargo, s. 17.

<sup>566</sup> TETLEY, Cargo, s. 22-23.

<sup>567</sup> English Oxford Living Dictionaries, "Properly", (<https://en.oxforddictionaries.com/definition/properly>, Erişim Tarihi: 21.11.2016).

<sup>568</sup> Dictionary.com, "Proper", (<http://www.dictionary.com/browse/proper?s=t>., Erişim Tarihi: 21.11.2016).

ve işlemleri gerektiği gibi yerine getirmesi gerektiği çıkarımı yapılabilir. Kanımızca, "properly and carefully" söz öbeğinin sadece ilk kelimesinin dilbilimsel analizi yapıldığında bile, Türk Ticaret Kanunu m. 1178 hükmü ile getirilen "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramından aslen daha yoğun bir titizlik ve dikkat unsurunun getirildiği sonucuna varılabilmektedir<sup>569</sup>. Bu yönden, orijinal metnin çevirisi niteliğindeki "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramı da, metnin aslına paralel olarak taşıyanın üzerine bir hatasızlık ve her türlü koşulda dahi yükleme, istifleme, taşıma, boşaltma, gözetim, koruma ve zamanında teslim yükümlülüklerinin olması gerektiği gibi yerine getirilmesini öngören ve içeriği çok daha keskin olan bir nitelik taşımalıdır. Bu bakımdan; kanun koyucunun kavram tercihinin, mehzaz Lahey Kuralları düzenlemelerine nazaran daha "hafif" bir yükümlülüğe işaret ettiğini düşünmekteyiz.

Kelime öbeğinin diğer yarısı olan "carefully" kelimesi incelendiğinde ise bu sözcük Oxford Dictionary'de;

*"potansiyel tehlikeden, kazadan, veya zarardan kaçınmanın garantilenmesi, ihtiyatlı/tedbirli/temkinli (making sure of avoiding potential danger, mishap, or harm, cautious); [bir şeyi] zarar ya da kayıptan korumak bakımından kaygı taşıyan, ihtimam, itina ve özen gösteren (anxious to protect (something) from harm or loss, solicitous); bir şeyin kullanımında uzgörü, ferasetli, düşünceli, geleceği önceden düşünen, basiretli, ileri görüşlü ve müteyakkız [olma durumu] (prudent in the use of something); [bir şeyi] dikkatle ve tedbirle, ihtiyatlı bir şekilde, us ile yerine getirmek (done with or showing thought and attention)"*,

şeklinde ifadelendirilmektedir<sup>570</sup>.

Açıklamalar ışığında "properly" ve "carefully" kelimelerinin birlikte kullanılmasının, taşıyanın göstereceği özenin belirlenmesi bakımından ayrı bir kriter oluşturduğu ifade edilebilecektir. Öyle ki, doktrinde "carefully" kelimesinin taşıyanın göstermesi gereken dikkate ilişkin daha dar bir anlam taşıdığı ve m. 3(2) hükmü ile "dikkatli davranma"nın ötesinde, taşıyanın yeteneği ve sağlam bir sistem kurmasını da içeren ayrı bir değerlendirme ölçütü sunulduğu savunulmaktadır<sup>571</sup>.

Margetson<sup>572</sup> da, "properly" kelimesinin, "carefully" kelimesine yeni bir anlam eklediğini savunmaktadır. "Carefully", yalnızca koruma anlamına gelen daha dar bir

<sup>569</sup> "Tedbirli" taşıyandan beklenen dikkat ve özenin derecesinin, taraflar arasındaki sözleşme ile kanun hükümleri öncelikli olmak üzere, dürüstlük kurallarının çizdiği sınırlar dahilinde tespit edileceğine dair bkz. YETİŞ ŞAMLI, s. 64 vd.

<sup>570</sup> English Oxford Living Dictionaries, "Carefully", (<https://en.oxforddictionaries.com/definition/carefully>, Erişim Tarihi: 21.11.2016).

<sup>571</sup> HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 75.

<sup>572</sup> MARGETSON, s. 56.

anlam taşımakta iken, "*properly*" kelimesinin eklenmesi ile taşıyanın üzerine eklenen sorumluluk ağırlaştırılmaktadır<sup>573</sup>.

Üzerine, "uygun" ve "dikkatli" bir şekilde hareket etme yükümlülüğü yüklenen taşıyan bakımından özenin derecesi artmakta ve genişlemekte olup bu husus, navlun sözleşmesinin ifasının beceri ile yahut esaslı bir şekilde özen gösterek ifa edilmesi olarak da anlaşılabilecektir<sup>574</sup>. Bu bağlamda "uygun" (*Ing. properly*) kelimesi ile esaslı bir davranış sisteminin kast edildiği çıkarımı yapılabilecektir<sup>575</sup>.

Carver ise<sup>576</sup> "*carefully*" (*Ing. dikkatli*) sözcüğünün kusurun ya da ihmalin bulunmamasını ifade ettiğini savunmaktadır. "*Properly*" sözcüğünün eklenme sebebi konusunda her ne kadar net bir açıklaması bulunmasa da, anılan düzenleme ile taşıyan bakımından kusursuz sorumluluğa yaklaşan bir özen yükümlülüğü getirildiğini ve yalnızca istisnai haller ortaya konarak bu yükümlülüğün bertaraf edilebileceğini açıklamaktadır<sup>577</sup>.

Anılan hususa ilişkin İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda<sup>578</sup> tamamen farklı bir bakış açısıyla yorum yapılmış ve "*properly and carefully*" kelimelerinin birlikte kullanılmasının iki farklı şekilde yorumlanabileceği ifade edilmiştir<sup>579</sup>. Bu yorumlardan ilki, anılan ifade doğrultusunda taşıyanın yüklemeyi (genel olarak navlun sözleşmesinin ifasında özeni) bizzat gerçekleştirmesi ve bu işlemleri gerçekleştirirken dikkatle ve uygun bir şekilde davranmasının gerekliliğidir. İfadeden çıkarılabilecek diğer anlam ise, taşıyanın işlemleri kendisinin yahut bir başkası kanalıyla gerçekleştirebileceği, ancak tüm bu işlemler bakımından özenli ve dikkatli davranmasının zorunluluk arz etmesidir. Kararda, taşıyanın özellikle yükleme ve boşaltma konusunda göstermesi gereken özene ilişkin olarak yüklemenin ya da boşaltmanın yapıldığı limanda gelişen örf ve adet ile yükün özelliklerinin öncül nitelik taşıdığı belirtilmiş; ikinci yorumun daha makul olduğu ve anılan söz öbeği ile tarafların navlun sözleşmesi ile içeriğini belirleme özgürlüğünün

<sup>573</sup> MARGETSON, s. 56-57; KARAN, s. 279. Eklenen bu "dikkat" unsuru ile, taşıyanın üzerine iyi bir aile babasının göstereceği özen kavramına denk bir sorumluluk getirilmiş olduğun dair bkz. KARAN, s. 279; BURDICK, s. 450.

<sup>574</sup> Karan ise, maddede yer alan ifadelerin taşıyana daha yüksek derecede bir özen yükümlülüğü getirmediğini ve ilgili fıkra ile halihazırda taşıyanın yüksek dereceli bir özen yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmektedir. İlgili görüş için bkz. KARAN, s. 279.

<sup>575</sup> Nitekim, metnin hazırlandığı ILA 1921 Lahey Konferansı'nda, Sir Norman Hill yüke özen kavramına ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur: "...madde 3(2)'de yer alan hüküm, sefer sırasında taşıyana getirilen mutlak bir yükümlülük olup yalnızca madde (4)'te yer alan istisnaların bulunması halinde esnetilebilir. ". Bkz. CMI Travaux Préparatoires, s. 185.

<sup>576</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 573.

<sup>577</sup> TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 573.

<sup>578</sup> Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd., 2 QB 402, 1954, Hein Online.

<sup>579</sup> KASSEM, s. 66.

kısıtlanamayacağı kararı verilmiştir.

İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu "*The Maltasian*"<sup>580</sup> kararında ise, "*properly*" kelimesi ile, taşınacak yükün doğasına ve niteliklerine ilişkin olarak, taşıyanın sahip olduğu ya da olması gereken tüm bilgiler ışığında bir yöntem geliştirmesi ve tedbir almasının amaçlandığı vurgulanmaktadır. Anılan madde ile taşınan emtianın korunması hususuna beceri ve yetenek elementlerinin eklenerek, bu korumanın taşımaya elverişli ve ticarete uygun bir sistem dâhilinde yapılması gerektiğine dair bir sorumluluk düzenlediği ifade edilmektedir.

Bizim görüşümüze göre de, "*properly and carefully*" tamlamasıyla; özenli taşıma kavramına, aslen içeriği tam olarak belirlenmemiş bir "uygunluk kıstası" da eklenmektedir. Bu uygunluk kıstası da, yukarıda açıklandığı üzere her bir taşıma olayı için ayrı ayrı analiz edilerek, sonuca varılması gereken bir ölçüt olup taşıyanın kendisinden "beklenen dikkat ve özen" doğrultusunda hareket edip etmediğini belirleyecektir.

Bu açıklamalar dahilinde, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünde; makul özen kavramının ötesinde bir "dikkat" unsurunun eklendiği görülmektedir. Zira, hükmün lafzı incelendiğinde, "*properly*" kelimesinin yanına "*carefully*" sözcüğü eklenerek bir uygunluk kıstası yaratıldığı açıktır. "Dikkat" unsuru, Lahey Kuralları m. 3(1) hükmünün düzenlemesi çerçevesinde, kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde ve ayrıca ifade edilmiştir. Her ne kadar, makul özen ölçütünün içerisinde dikkat unsurunun zımnen yer aldığı ifade edilebilse de; navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyana getirilen özen yükümlülüğü bakımından, ayrıca "dikkat" unsuru ortaya konduğundan; navlun sözleşmesinin ifasında kapsamında özen bakımından getirilen uygunluk kıstasının, makul özen kıstasını kapsayan ancak ondan daha geniş nitelikte olduğu sonucuna varılabilecektir.

Açıklamalar ışığında, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünün kaynaklık ettiği Türk Ticaret Kanunu m. 1178 düzenlemesi dahilinde, navlun sözleşmesinin ifasına yönelik öngörülen "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramının, m. 1141 hükmüne kaynak teşkil eden "makul özen" ölçütüne eş değer olmadığı; aksine daha ağırlaştırılmış, özellikli ve kapsamlı bir özen ölçütü öngörüldüğü sonucuna varılabilecektir.

---

<sup>580</sup> İlgili hususa dair verilen karar örneği için bkz. Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurance Line. Ltd. (The Maltasian), 2 Lloyd's Rep 53, 1966, s. 64, Hein Online.

## **B. TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZEN KAVRAMININ KAYNAK METİNLERDEKİ KAVRAMLARLA DENKLİĞİ**

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesinin kaynağı olan, mülga HGB metninde oluşturulan kıstasın, Lahey Kuralları'nda yer alan ölçütün hafifletilmiş bir versiyonu olduğu dikkate alındığında; kanun koyucunun bu kavram tercihinin mülga HGB metni doğrultusunda daha "hafif" bir özen ölçütü getirmek doğrultusunda mı, yoksa Lahey Kuralları düzenlemesinde yer aldığı şekliyle, taşıyan üzeren daha özellikli bir yükümlülük getirmek yönünde mi olduğu hususu muğlaktır. Söz konusu muğlak halin giderilebilmesi için, "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kıstasının taşıyan üzerine nasıl bir yükümlülük getirdiği sorusu sorulmalıdır. Bu sorunun cevabı ise, navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan beklenen özenin görünümünün irdelenmesi ile bulunabilir.

## **III. NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN İFASINDA TEDBİRLİ BİR TAŞIYANDAN BEKLENEN DİKKAT VE ÖZENİN GÖRÜNÜMLERİ**

Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesinde kanun koyucu, maddeye kaynak teşkil eden 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1061. maddesi<sup>581</sup>, mülga HGB ve Lahey Kuralları düzenlemelerinde olduğu gibi; navlun sözleşmesinin ifasını safhalara bölmüş ve öncelikle navlun sözleşmesinin ifasına ilişkin bazı faaliyetleri saymıştır. Bu faaliyetler eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılması olarak, örnekseyici bir sayım şeklinde ve "yüke özen" kavramından çok daha geniş bir şekilde ile ifade edilmiştir<sup>582</sup>. Nitekim maddenin ikinci fıkrası ile, taşıyan geç teslimden doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Bu suretle de yükümlülük, eşyanın iyi halde muhafaza edilerek taşınmasının yanı sıra, eşyanın teslim edileceği yere salimen ve zamanında varabilmesi için gerekli tüm tedbirleri de içermektedir<sup>583</sup>.

<sup>581</sup> Konuya dair madde gerekçesinde yapılan açıklama için bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 324.

<sup>582</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 26, s. 61-62. Yetiş Şamlı, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemeyi; "gerek ETTK m. 1061 gerekse TTK m. 1178'de navlun sözleşmesinin ifasına ilişkin bazı faaliyetlerin sayılmış olması ile taşıyana yükleme, istif ve boşaltma faaliyetlerinin gerçekleştirme mükellefiyeti yüklenmiş olmayıp, yalnızca söz konusu faaliyetlerin taşıyan tarafından icra edildiği varsayımında taşıyanın özen göstermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır", şeklinde ifade etmektedir. İlgili açıklama için bkz. YETİŞ ŞAMLI, s. 26.

<sup>583</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 61; AKAN, Pınar, Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen

Yükün geç teslimine dair ise; 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda, mülga HGB metninde ve Lahey Kuralları'nda<sup>584</sup> herhangi bir düzenleme yer almamaktadır<sup>585</sup>. Bu bakımdan, kanun koyucunun 1178. maddede düzenlediği özen yükümlülüğü daha geniş kapsamlı olup genel olarak navlun sözleşmesinin ifasınının tamamını ve navlun sözleşmesinin süresinde ifa edilmesini de içerisine alacak şekilde anlaşılmalıdır<sup>586</sup>.

Hamburg Kuralları'nda ise, m. 1178 hükmüne kaynak teşkil eden diğer hükümlerden farklı olarak geç teslim hususu düzenlenmiş<sup>587</sup>; ancak bu düzenleme ile navlun sözleşmesinin ifası safhalara ayrılmamış ve genel olarak *"taşıyan teslimde meydana gelebilecek gecikmelerle birlikte eşyanın zıya ya da hasarı konusundaki zıya neticesi için, eğer zıyaa, hasara ya da gecikmeye sebep olan olay, eşya 4. maddede belirtildiği üzere onun sorumluluğunda meydana gelmiş ise sorumludur"*<sup>588</sup>, şeklindeki ifade kullanılmıştır.

Açıklamalarımız çerçevesinde, m. 1178/I hükmü ile navlun sözleşmesinin ifası eşyanın yüklenmesi, istiflenmesi ve elden geçirilmesi, taşınması, boşaltılması, korunması ve muhafazası ile geç teslimi safhalarına ayrıldığından; "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kıstasının taşıyanın üzerine nasıl bir özen yükümlülüğü getirdiği hususunu, bu taşıma safhalarında taşıyandan beklenen özen yükümlülüğüne ilişkin ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarını inceleyerek aydınlatacağız.

---

Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu, (Özen), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 32; ÇAĞA / KENDER, s. 135; SCHOENBAUM, s. 576.

<sup>584</sup> Lahey Kuralları m. 4(5)(a) ve 4(5)(h) maddelerinde yer alan "yükün uğradığı veya yüküyle bağlantılı zıya veya hasar" (*loss or damage to, or in connection with, the goods*) ifadesinin yükün uğradığı fiziksel zararlar ile birlikte, ekonomik zararları da kapsadığına; bu suretle de gecikme kaynaklı zararları da barındırdığına dair bkz. TREITEL / REYNOLDS / CARVER, s. 598, s. 629; KARAN, s. 217-218; BENNETT / BERRY / EDER / FOXTON / SMITH, s. 401; YETİŞ ŞAMLI, s. 37; ILGIN ÇELİK, Canan Özlem, "Deniz Yoluyla Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008/2, s. 175-202, s. 179.

<sup>585</sup> Düzenlemelerin kaleme alındığı dönemde, deniz yoluyla gerçekleştirilen ticari eşya taşımalarında kesin bir teslim süresinin kararlaştırılmasının yaygın olmadığı; çoğunlukla hareket ve varış tarihlerinin ETA- "tahmini varış zamanı" (*estimated time of arrival*) şeklinde belirlendiğine dair bkz. YAZICIOĞLU, Emine, "Deniz yolu ile Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk", (Armağan), Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, Y. 22, 2002, s. 1039-1055, s. 1041; KARAN, s. 214; YETİŞ ŞAMLI, s. 37-38.

<sup>586</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 26.

<sup>587</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 81 vd.; YETİŞ ŞAMLI, Elverişlilik, s. 491; YETİŞ ŞAMLI, s. 40; KARAN, s. 215-216; BERLINGIERI, s. 45.

<sup>588</sup> Çev. için bkz. EKEN, s. 318-319.

## A. EŞYANIN YÜKLETİLMESİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN

### 1. Yüğü İnceleme (Muayene)

Navlun sözleşmesinin ifasında kendisinden beklenen özen yükümlülüğü dahilinde taşıyan, yüğü gemiye yüklemeden önce muayene etmeli ve incelemelidir<sup>589</sup>. Bu hususta verilmiş olan "*Granite State Ins. Co. v. M/V La Pampa*" kararında<sup>590</sup>, taşıyanın yükün doğası ve özellikleri gereği oluşan saklama ve bakım koşullarını tespit etmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Kararda, yüğü teslim almasından itibaren, taşıyanın "*sürekli olarak devam eden*" bir koruma yükümlülüğü altında olduğu ve bu koruma yükümlülüğüne; yüğü, yükün niteliği gereği yahut taşımada oluşan gecikmeler sebebiyle bozulmaya karşı inceleme ödevinin de girdiği ifade edilmektedir. Yüğü inceleme ödevini üstlenen taşıyan, yük üzerinde gerekli muayeneyi yaparken; geçmişteki tecrübelerinden yararlanmanın yanı sıra, modern yöntemler ile uygulamaları da kullanmak durumundadır<sup>591</sup>.

Taşıyanın muayene ödevine dair verilen bir diğer kararda<sup>592</sup>; Fransız Douai İstinaf Mahkemesi, taşıyanın yükün taşınması hususunda gerekli meziyetlere sahip olan bir uzman karakteri taşıdığını vurgulamıştır. Taşıyanın yalnızca konişmentoda yer alan "donmuş" ibaresini dikkate alarak taşıma yapmasının yeterli olmadığını ifade eden Mahkeme, taşınan ıstakoz kuyruğu yükünün niteliği gereği -18 derecede ve "derin dondurulmuş" halde taşınma zorunluluğunun bulunduğu ve "uzman" taşıyanın bu bilgiye hakim olması gerektiği yönünde karar vererek, taşıyanı oluşan hasardan sorumlu tutmuştur. Fransız Yargıtayı ise; yükleten tarafından "donmuş" olduğu belirtilen ıstakoz kuyrukları yüğü bakımından, taşıyanın bu eşyanın "derin dondurulmuş" olup olmadığını kontrol etmesi ödevinin bulunmadığına kanaat getirmiş ve İstinaf Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Bu noktada, yükletenin yüğe dair bilgileri eksik bir şekilde ifadelendirerek aktardığı hallerde; bu eksik bilgi sebebiyle, taşıyanın yüğe ilişkin gerekli muayeneyi yapmamasından kaynaklanan yük hasarı bakımından sorumluluğun, taşıyanın omuzlarına aktarılamayacağı çıkarımı yapılabilecektir.

<sup>589</sup> TETLEY, Cargo, s. 19.

<sup>590</sup> Granite State Ins. Co. v. M/V La Pampa, AMC 1189, 1987, s. 1193, Hein Online.

<sup>591</sup> Bkz. Yuk. s. 95, "*The Flowergate*" kararı.

<sup>592</sup> 27 Mayıs 1975, DMF, s. 599, Lexis Nexis Juris Classeur.

## 2. Yüğü Kabul Etmeme

Yüğün taşımaya uygun bir şekilde istiflenmesinin sağlanamayacağı yahut yolculuk boyunca göstermesi gereken özeni gösteremeyecek olduğu hallerde taşıyan, yüğü kabul etmek zorunda değildir<sup>593</sup>. Aksine, bu gibi hallerde taşıyanın yüğü kabul etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>594</sup>.

"A. & D. Properties, Inc. V. M/V Volta River" kararında da<sup>595</sup> bu yönde hüküm kurulmuş; yüğün taşınmasının, taşıyanın kendi kusuru bulunmaksızın, gemi, gemi adamları için ya da diğer yüklerin taşınması bakımından tehlike arz edeceği hallerde taşıyanın yüğü yükleme zorunluluğunun bulunmadığı kararı verilmiştir. Bu bakımdan taşıyan, kendisine taşınması amacıyla verilen bir yüğü, uygun ve dikkatli taşıyamayacağı şüphesi taşıdığı hallerde ya yüğü gemiye kabul etmemeli, ya da yüğün başka özel hüküm ve koşullarda taşınacağına ilişkin yükletenin rızasını almalıdır<sup>596</sup>.

Yine, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin verdiği "*The Athanasia Comminos*" kararında<sup>597</sup>; taşıyanın, taşınacak yüğün özelliklerini bilmesi ve yüğe dair bu özellikleri değerlendirmesi sonrasında, yüğü kabul etmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Şöyle ki, karara konu olayda, taşınan kömür yüğü tarafından salgılanan metan gazının hava ile teması sonrasında gemide patlama meydana gelmiştir. Mahkeme, her ne kadar kömür yüğü "tehlikeli yük" olarak nitelendirilemeyecek olsa da, yüğün yapısal özellikleri hakkında taşıyanın bilgi sahibi olmasını ve gemide taşınacağı bölgenin ona uygun olarak seçilmesini, gerekli tedbirlerin alınmasını; bu işlemlerin gerçekleştirilememesi halinde ise yüğün gemiye kabul edilmemesi gerektiğini vurgulamış ve taşıyanın özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda verilen bir diğer kararda da<sup>598</sup>, Alabama Bölge Mahkemesi, taşıyanın sodyum hidrosülfat gibi tehlikeli bir yüğü taşımayı üstlendiği taşıma işi bakımından, "yüğü güvenli bir şekilde taşımayı da üstlendiğine" kanaat getirmiştir. Tehlikeli yüğü taşımayı reddetmeyen taşıyan, bu açıklamalar ışığında, taşınan diğer

<sup>593</sup> DOCKRAY / THOMAS, s. 32-33; AKAN, Özen, s. 38; TETLEY / MCDONOUGH / NIXON, s. 555.

<sup>594</sup> TETLEY, Cargo, s. 20.

<sup>595</sup> A. & D. Properties, Inc. V. M/V Volta River, AMC 464, 1984, s. 471, Hein Online.

<sup>596</sup> TETLEY, Cargo, s. 20.

<sup>597</sup> 1 Lloyd's Rep. 277, 1990, s. 282, Hein Online. Benzer bir karar için bkz. Westchester Fire Ins. Co. v. Buffalo Salvage Co., 1941, AMC 1601, Hein Online.

<sup>598</sup> Waterman Steamship Corp. v. Virginia Chemicals, Inc., AMC 2681, 1988, s. 2688-2689, Hein Online.

yüklerin güvenle varma limanına ulaşmasını sağlamak durumundadır<sup>599</sup>. Bu bakımdan, tehlikeli yükün diğer yükler bakımından sebep olabileceği her türlü zarar yahut hasar bakımından taşıyanın sorumluluğu doğabilecektir.

### 3. Yükün Türüne Göre Yükleme Yapma

Taşıyan, yükün özensiz yüklenmesi sebebiyle hasara uğraması durumunda, özen yükümlülüğünün ihlali çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır<sup>600</sup>. Zira, gemi yahut liman vinçleri ile gerçekleştirilen bu işlem bakımından<sup>601</sup>; yükün cinsi ve paketleniş tarzına göre kullanılacak ekipman ve teçhizat da farklılık arz edecek ve yanlış ekipmanın kullanılması sonucunda yükte ziyaa ya da hasara sebebiyet verebilecektir<sup>602</sup>.

Çeşitli şekil ve büyüklükte, ambalaj ve sandıklar halinde olan "karışık eşya yükü" bakımından, bu yükler tahta palete konabilecek nitelikteyse, yüklemenin tahta paletler ile yapılması gerekir<sup>603</sup>. Tahta paletin kullanılmadığı hallerde ise, duruma göre ağ palet, halat sapan veya yükün zarar görmesini önleyen bir ekipmanın kullanılması gerekmektedir<sup>604</sup>. Yine, çuvalı eşyanın yükleme ya da boşaltma işlemi halat sapanla ya da tahta paletle yapılır<sup>605</sup>. Ambarlarda, palet üzerine istif yapılamayan hallerde ise halat sapanlı yükleme ve boşaltma zorunluluğu bulunur<sup>606</sup>.

Özellikle demir cevheri, kömür ve buğday gibi dökme yüklerin yüklemesinde, bantlı mekanik bir tesisat olan konveyörler kullanılmaktadır<sup>607</sup>. Yine, dökme yükün cinsine göre kepçe, kazan, elevatör ve pnömatik gibi ekipmandan biri de kullanılabilir<sup>608</sup>.

Bunun yanı sıra, yaş sebze-meyve gibi narin ve özel ihtimam gerektiren eşyalar bakımından ise, yükün cinsine, liman durumuna ve geminin kapasitesine göre yükleme, boşaltma ve istifleme yöntemleri farklılık taşımaktadır<sup>609</sup>. Sandıklar

<sup>599</sup> "Waterman Steamship Corp. v. Virginia Chemicals, Inc.", s. 2689.

<sup>600</sup> ÇAĞA / KENDER, s. 141; SEVEN, s. 79; YETİŞ ŞAMLI, s. 30; PRÜSSMAN / RABE, § 606/26, s. 562 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, s. 30); AKAN, Özen, s. 39.

<sup>601</sup> Yükleme ve boşaltma işlemlerinde çoğunlukla vinçler kullanılsa da, yükün cinsine göre başka türlü araçlarla da yükleme ve boşaltma yapılabilir. Konu hakkında teknik bilgi için bkz. İŞİN, F., Liman İşletmeciliği Gemiler, Yükleme-Boşaltma ve Ambarlama, İzmir, 1970, s. 79.

<sup>602</sup> SEVEN, s. 57; TETLEY/ MCDONOUGH / NIXON, s. 556.

<sup>603</sup> HOUSE, David J., Cargo Work for Maritime Operations, 7. Baskı, Elsevier Butterworth-Heinemann, Oxford, 2005, s. 70; İŞİN, s. 104; SEVEN, s. 57.

<sup>604</sup> HOUSE, s. 70; İŞİN, s. 104; SEVEN, s. 57.

<sup>605</sup> HOUSE, s. 71; İŞİN, s. 105; SEVEN, s. 58.

<sup>606</sup> Yükleme işlemine ilişkin bkz. HOUSE, s. 70-71.

<sup>607</sup> SEVEN, s. 59; İŞİN, s. 106-107. Dökme yüklere ilişkin açıklama için bkz. YETİŞ ŞAMLI, s. 32

<sup>608</sup> İŞİN, s. 106-107.

<sup>609</sup> SEVEN, s. 59; YALÇIN, R., "Denizde Soğuk Taşınan Yükler ve Taşıma Şartları", Denizati

halinde bulunan limon, portakal, şeftali ve benzeri yükler ise, normal şartlar altında tahta paletler ile gemiye yüklenir ve istiflenir<sup>610</sup>.

Konteynerin içinin taşıyan tarafından yüklendiği ve istiflendiği hallerde; yüklenen emtianın ağırlığı konteynerin içerisine eşit bir şekilde dağıtılmalı, ağır olan yükler tabana, hafifleri daha yukarı konmalıdır<sup>611</sup>. Yine, konteynere konan yük sıvı ise çift ambalaj yapılarak, sızmanın önüne geçilmek için gerekli tedbir alınmalıdır. Palet dışında bir yöntem ile yük yüklenmişse, üst üste gelen yükler birbirlerine bağlanarak, taşıma süresince konteyner duvarlarına yapılan baskı azaltılmalıdır<sup>612</sup>. Konteynerin kapıları ile üst tentesi ticari uygulamaya ve kurallara uygun bir şekilde kapatılmalı, mühürlenmeli ve anahtar ile mühür numaraları alınmalıdır<sup>613</sup>.

Yukarıda açıklanan teknik bilgilere uygun olmaksızın yükleme işini gerçekleştiren taşıyan, taşınan yükte meydana gelen zarar bakımından, özen yükümlülüğünün ihlali çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.

#### 4. Yüğü Satma

Yükün bozulma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu bazı durumlarda, taşıyanın yükü satması zorunlu olabilecek ve taşıyanın bunu gerçekleştirmemesi halinde, gerekli özeni yerine getirmemesi sebebiyle, sorumlu olabilecektir<sup>614</sup>. Bu bakımdan taşıyanın öncelikle taşıtan ile iletişime geçmesi; durumun buna elverişsiz olması yahut taşıtana ulaşılamaması halinde ise taşıyanın kendi inisiyatifi dâhilinde bu kararı alarak uygulaması gerekir<sup>615</sup>. Bu yönde verilen "*Cargill, Inc. v. S.S. Nasagbu*"<sup>616</sup> kararında Louisiana Bölge Mahkemesi, kreozot ile kontamine olma riski taşıyan pekmez yükünün, ivedi bir şekilde satılmasına ilişkin olarak taşıyan tarafından gerçekleştirilen açık artırma düzenleme çalışmalarını "uygun ve dikkatli" olarak yorumlamış olup taşıyanın emtianın satımı yönündeki girişimleri ile özen yükümlülüğünü yerine getirdiği kanaatine ulaşmıştır.

---

Dergisi, Yıl: 5, S. 3, Şubat-Mart 1991, s. 27-28, s. 27.

<sup>610</sup> SEVEN, s. 59; İŞİN, s. 106.

<sup>611</sup> ALTINÇUBUK, Fikret, Liman İdare ve İşletmesi, İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1989, s. 67-68.

<sup>612</sup> HOUSE, s. 234-235.

<sup>613</sup> SEVEN, s. 60.

<sup>614</sup> AKAN, Özen, s. 40.

<sup>615</sup> "Lekas & Drivas v. Basil Goulondris", Amerikan Federal Mahkemesi 2. Daire, AMC 2366, 1962, s. 2373, Hein Online; "Office Supply v. Naftoporos", New York Bölge Mahkemesi, AMC 697, 1987, Hein Online.

<sup>616</sup> AMC 515, 1976, s. 520, Hein Online.

## 5. Özel Yükler Bakımından Yükletenin Bilgi ve Talimatları

Taşıyanın yükü muayene yükümlülüğünün karşısında, yükletenin de mütakabil olarak özel yüklere ilişkin bilgi ve talimat verme yükümlülüğü vardır; yükün taşınacağına dair özel talimatlar alması halinde taşıyan, bu talimatlara uygun olarak yükü taşımakla yükümlüdür<sup>617</sup>. Bu doğrultuda, Fransız Yargıtayı vermiş olduğu bir kararda<sup>618</sup>, içerisinde su barındıran traktör radyatörleri yükü bakımından, olayda radyatörlerin donması ve kırılması sonrasında, yükletenin bu hususta taşıyana herhangi bir bilgi vermemesi sebebiyle taşıyanın yükte oluşan hasardan sorumlu tutulamayacağı yönünde hüküm kurmuştur.

Bir diğer kararda da<sup>619</sup>, New York Bölge Mahkemesi, taşınmakta olan peynir yüküne dair, peynirin erime noktasının taşıyan tarafından biliniyor olduğunun düşünülemeyeceğini ifade etmiştir. Zira bu hal, sıvıların donma dereceleri ve özellikleri gibi, taşıyanın genel bir bilgisinin olduğunun kabul edildiği ve bu bakımdan sorumlu tutulabildiği bilgilerden farklı olarak değerlendirilmiştir.

Yine, "*Cigna Insurance Co. of Puerto Rico v. M/V Skanderborg*" kararında<sup>620</sup>, taşınacak zeytinyağı tenekelerinin, taşıyan tarafından tedarik edilen havalandırmasız konteynerlere, yükletence konması sonrasında paslanması sonucu oluşan hasar için taşıyan sorumlu bulunmamıştır. Karar dâhilinde, paketlemenin ve ambalajın yetersiz olduğu hususunun taşıyan için anlaşılır olmadığı ve yükletenin hangi tip konteyner kullanılması konusunda taşıyana hiçbir özel bilgi ve talimat vermediği bir halde, taşıyan özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz<sup>621</sup>.

Bununla birlikte, ticari örf ve teamül gereğince belirli bir yük bakımından uygulanması gereken özenin, genel olarak taşıyan tarafından bilinir ya da bilinebilir olduğu hallerde; yükleten tarafından taşıyana ayrıca bir bilgilendirme ve talimatlandırma yapılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>622</sup>.

<sup>617</sup> AKAN, Özen, s. 39.

<sup>618</sup> 4 Şubat 1953, DMF 385, Lexis Nexis Juris Classeur.

<sup>619</sup> Italusa Corp. v. M/V. Thalassini Kyra , AMC 1356, 1990, s. 1366, Hein Online.

<sup>620</sup> Cigna Insurance Co. of Puerto Rico v. M/V Skanderborg, AMC 600, 1996, Hein Online.

<sup>621</sup> TTK m. 1186/III hükmü doğrultusunda, taşıyana ait ya da taşıyan tarafından sağlanmış olmadıkça, eşyanın içerisine konduğu konteyner, palet yahut benzeri taşıma gereçleri de "eşya" kavramının içerisine alınmıştır. Bu düzenleme ile taşıyan, taşıma gereçlerinin zıya ya da hasara uğraması durumunda oluşan bu zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak, ilgili gereçlerin işlevleri çerçevesinde, normal şartlar altında kullanılmaları sonucunda ortaya çıkan doğal aşınma veya eskime durumu hasar olarak ifadelendirilemeyecektir. Bkz. YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 77; KIENZLE, Jost, Die Haftung des Carrier und Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln, Luchterhand Verlag, Neuwied, 1993, s. 44-45 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, s. 36).

<sup>622</sup> Konuya ilişkin karar için bkz. M. Golodetz Export Co. v. Lake Anja, ABD Temyiz Mahkemesi 2. Dairesi, AMC 891, 1985, Hein Online.

Taşıyana belirli bir yük için özel bir bilgilendirme yapıldığı yahut talimat verildiği hallerde ise taşıyan; bu talimatlara mutlak surette uymalı, yahut taşıtan/yükleten ile yeni hüküm ve koşullar müzakere etmeli ya da eşyayı taşımayı reddetmelidir<sup>623</sup>. Diğer türlü taşıyan, yükte oluşacak hasar veya zıya ile yük hasarının artması bakımından, özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumlu sayılacaktır<sup>624</sup>.

## **B. EŞYANIN İSTİFİ VE ELDEN GEÇİRİLMESİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN**

Taşınan yükün ambarlara yahut taşımaya tahsis edilmiş geminin başkaca bölümlerine yerleştirilmesi olan, istif işlemi yapılırken taşıyan; öncelikle can güvenliğini dikkate aldıktan sonra, geminin ve yükün karşılabileceği deniz tehlikelerini ve yükün, diğer yüklere verebileceği zarar riskini de hesaplamalıdır<sup>625</sup>.

Bunun yanı sıra; yükün niteliği itibarıyla beraber taşındığı yüklere zarar vermemesi amacıyla, "yüklerin ayrı yerlere konması ilkesi" çerçevesinde ağır yükler, hafif yüklerin üzerine konmamalı, toz çıkaran yahut döküntü oluşturabilecek yükler temiz yüklerden ayrı bir yere istiflenmelidir<sup>626</sup>.

Ayrıca, yükün ıslanma yahut sıkışma ve ezilme tehlikeleriyle karşılaşmasının önüne geçilmesi amacıyla, istifleme sırasında tahta, hasır yahut bambu gibi maddeler yüklerin arasına ve/veya altına konmalıdır<sup>627</sup>. Yüklerin, geminin karşılaşacağı hava koşulları dâhilinde yerlerinden ayrılarak hasara uğramalarının önüne geçilmesi amacıyla, yükler bağlanarak sabitlenmelidir<sup>628</sup>.

Örneğin; özensiz istife ilişkin olarak Noumea İstinaf Mahkemesi'nin verdiği bir kararda<sup>629</sup>, taşıma sırasında yükü güverteye bağlayan halatların kopması nedeniyle okyanusa düşen yük bakımından, taşıyanın yüke gereken özeni göstermediğine kanaat getirilmiştir. Mahkeme, taşıyanın bu tür bir olayın gerçekleşebileceğini öngörmesi gerektiğini vurgulamış ve değişken deniz koşulları göz önünde

<sup>623</sup> AKAN, Özen, s. 39. Konuya ilişkin karar örneği için bkz. White&Son Ltd. v. White Star Line Ltd. (The Hobsons Bay), Lloyd's Rep. 189, 1933, Hein Online.

<sup>624</sup> AKAN, Özen, s. 39-40; SEVEN, s. 61.

<sup>625</sup> LONGLEY, s. 78; AKAN, Özen, s. 40 vd.; SEVEN, s. 60; YETİŞ ŞAMLI, s. 34 vd.; KARAN, s. 198, s. 203.

<sup>626</sup> AYBAY, Gündüz, Kuru Yük Gemilerinde Yük İşleri ve İşlemleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 3-4; AKAN, Özen, s. 40; LONGLEY, s. 78 vd., SEVEN, s. 61-62.

<sup>627</sup> Doktrinde "dunnaging" olarak ifade edilen bu yöntem ile, yüklerin zarar doğurmayacak şekilde istiflenmesi amaçlanmaktadır. Bu şekilde, yükler arasında kanallar oluşturularak, hava akışının kolaylaştırılması sağlanır ve ambar içinde bulunan durgun havanın içindeki nemin, yük ve gemi sacılar üzerinde yoğunlaşması ve yükün sıkışarak, ezilmesi önlenmiş olur. Bilgi için bkz. AYBAY, s. 4; SEVEN, s. 61, LONGLEY, s. 81 vd.

<sup>628</sup> AYBAY, s. 9; LONGLEY, s. 82.

<sup>629</sup> 1 Ekim 1998, Bulletin des Transports, 1999, s. 444, Lexis Nexis Juris Classeur.

bulundurulduğunda, bir uzman niteliği barındıran taşıyanın bu durumu göz ardı ettiğine ve yükü güvertenin aşağısına istiflemesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu çerçevede verilen "*Waterman Steamship Corp. v. Virginia Chemicals, Inc.*" kararında<sup>630</sup> ise, su ile karıştığında yanıcı nitelik kazanan tehlikeli yükün gemiye kusurlu bir şekilde istiflenmiş olması sebebiyle yangın meydana gelmiştir. Yükün gemiye kusurlu bir şekilde istiflenmiş olması, yangının önceden fark edilememesine; bunun sonucunda da, alev alan yükün gemiden hızla uzaklaştırılmasına sebebiyet vermiştir. ABD Yüksek Mahkemesi, tehlikeli yük olan sodyum hidrosülfid yükünün geminin alt ambarına yüklenerek yükün etrafının paletlerle donatılmış bantlarla çevrelenmesini, taşıyanın ihmali olarak değerlendirmiş ve oluşan zarardan taşıyanı sorumlu tutmuştur.

Öte yandan, konteynerin içindeki yükün istiflenmesi işinin taşıtana ait olduğu ve taşıyanın navlun sözleşmesi bakımından yalnızca konteyneri taşımayı taahhüt ettiği bir durumda, zararın konteynere yapılan hatalı istif nedeniyle doğması halinde taşıyan özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmayacaktır<sup>631</sup>.

İstifleme bakımından önem arz eden bir diğer husus da, özellikle karışık yüklerin taşındığı taşımalar bakımından, aynı varma limanında boşaltılacak yahut aynı gönderilene teslim edilecek yüklerin düzenli ve birlikte istiflenmesidir<sup>632</sup>. Nitekim, taşınan yükün fazlalığı ya da uygun olmayan şekilde istiflenmesi sebebiyle yük bir başka ambara taşınabilir; yükün boşaltılarak, yeniden yüklenmesi gerekebilir yahut yükün yeniden yüklendiği yerde göz ardı edilerek, boşaltılmaması dahi söz konusu olabilir<sup>633</sup>. Bu tür risklerin önüne geçebilmek ve yüklerin kolayca, düzenli ve seri bir biçimde yükleme işlemlerinin gerçekleştirilmesi ile yüklerin her an "tanınabilmesi" için yüklerin markalanması gerekir<sup>634</sup>.

Son olarak mahkemelerin; anılan husus bakımından taşıyanın özen yükümlülüğünün, her somut olayın nitelikleri çerçevesinde değerlendirileceği yönünde içtihat geliştirdiklerini ifade etmek isteriz. Örneğin, "*Bunga Seroja*"<sup>635</sup> davasında; yükün, kıyı kenarında korunaklı bir limanda bulunan daha hafif bir vapura istiflenmesi ile kış ayında Büyük Avustralya Körfezi'ni geçecek olan bir gemiye istiflenmesi sırasında "istifin uygunluğu" kavramının farklılık göstereceği

<sup>630</sup> AMC 2681, 1988, Hein Online.

<sup>631</sup> CUMALIOĞLU, s. 78. Konuya dair Yargıtay'ın vermiş olduğu karar örneği için bkz. Yargıtay 11. H.D., 10.06.2002, 2002/2171 E. , 2002/5870 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>632</sup> SEVEN, s. 67, LONGLEY, s. 80-82; YERCAN, Funda H., Liman İşletmeciliği ve Yönetimi, Mersin Deniz Ticaret Odası Yayınları, Mersin, 1996, s. 61.

<sup>633</sup> SEVEN, s. 67, LONGLEY, s. 80-82; YERCAN, s. 61.

<sup>634</sup> ÇAĞA/KENDER, s. 160; AYBAY, s. 278-280, SEVEN, s. 65; AKAN, Özen, s. 38.

<sup>635</sup> MARGETSON, s. 56; KARAN, s. 207.

vurgulanmıştır. Böylece, taşıyanın LK madde 3(2) hükmü kapsamındaki sorumluluğu da, sefere ve taşımanın yapılacağı şartlara bağlı olarak değişecektir. Bu çerçevede de, taşıyanın özeni her türlü faktöre ve taşımayı etkileyen değişkenlere göre ayrı ayrı belirlenecektir.

### **C. EŞYANIN TAŞINMASI, KORUNMASI VE GÖZETİMİ**

#### **BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN**

Gemiye yüklediği yükü, teslim aldığı haliyle taşımak ve teslim etmekle yükümlü olan taşıyan bakımından; yükün gemiye yüklenmesinden önce teslim alınması yahut varma limanına ulaştıktan sonra, yükün bir süre daha taşıyanın zilyetliğinde bulunmak durumunda kalması halinde, taşıyanın "muhafaza" yükümlülüğü devam etmektedir<sup>636</sup>. Bu süre zarfında, taşınan yükün ambar, sundurma, antrepo yahut açık saha, rıhtım veya iskelelere ambarlanması söz konusu olacaktır<sup>637</sup>. Aşağıda, eşyanın teslim alındığı şekliyle teslim edilmesi bakımından verilen karar örnekleri incelenmek suretiyle, taşıyandan beklenen özen yükümlülüğü kıstası açıklanmaya çalışacaktır.

#### **1. Kontaminasyon**

Taşınan yükün, aynı konteyner yahut taşıma ögesi içinde bulunduğu bir başka yük ile temas halinde olması sebebiyle, kontamine olarak zarara yol açması halinde; özenli bir şekilde gerekli önlemleri almayarak hareket eden taşıyan, zarar yahut zıya sebebiyle sorumlu tutulacaktır<sup>638</sup>.

Bu çerçevede örneğin; *"Hershey Foods Corp v. Waterman Steamship Corp."* kararına<sup>639</sup> konu teşkil eden uyuşmazlıkta, gönderilen yer fıstığı yüküne taşıma sırasında aflatoksin bulaştığı iddia edilmiştir. Her ne kadar taşıyan, yükü doğrudan gün ışığına maruz bırakacak şekilde taşımış ve yükü yeteri kadar havalandırmamış olsa da (Her iki durum da aflatoksin oluşumuna olanak sağlayan koşullardır.); mahkeme, yükletenin yer fıstığı yükünün gemiye yüklenmeden önce üzerinde

<sup>636</sup> LONGLEY, s. 86; AKAN, Özen, s. 40; SEVEN, s. 62; YETİŞ ŞAMLI, s. 30 vd.; SÖZER, DTH, s. 422 vd.; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 211-213.

<sup>637</sup> ALTINÇUBUK, s. 140, s. 155-157; SEVEN, s. 63; AKAN, Özen, s. 40; LONGLEY, s. 86. Ambarlama hakkında detaylı bilgi için bkz. ALTINÇUBUK, s. 131 vd.

<sup>638</sup> AKAN, Özen, s. 41; YETİŞ ŞAMLI, s. 34 vd.; ÜLGENER, Sorumsuzluk, s. 66; SEVEN, s. 86; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 211-213.

<sup>639</sup> New York Bölge Mahkemesi, AMC 2970, 1994, Hein Online.

aflatoksin olup olmadığı hususunu ispatlayamamış olması sebebiyle, taşıyanı sorumlu tutmamıştır.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın ise bu hususta daha katı bir tutum içerisinde olduğu ifade edilebilecektir. Nitekim, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda<sup>640</sup>, Ukrayna'dan Mersin'e taşınan üre gübresi yükünün tam ve hasarsız olarak teslim alındığı; ancak geminin 3 numaralı ambarında bulunan yükün, fuel oil deposundan gübre ambarına sızıntı olması nedeniyle eriyerek, eksik ve hasarlı olarak teslim edildiği ileri sürülmektedir. Taşıyan ise, hasarın makine personeline tanktan tanka yapılan sintine operasyonu sırasında sintine suyunun yanlışlıkla ambara basılması sonucu meydana geldiğini, bu nedenle gemi personelinin kusurundan doğan zarardan sorumlu olmadığını savunmuştur.

Yargıtay ise "[hususun] gemide yük bulunmasa dahi alınması gereken tedbirlerden olup olmadığı", "cihazların tahsis gayesi", "korumanın amacının yüklemi yoksa, gemiyle mi ilgili olduğu" gibi fikir ve kıstaslar çerçevesinde hüküm kurmuş; MARPOL 73/78 ANNEX I Kural 16'nın altını çizmiştir. Anılan kural dâhilinde, 400 gros tondan büyük bütün gemilerin yeterli büyüklükte bir kirli su tankının olması ve makine sintinesinde biriken yağ, mazot gibi kirli sıvılar bu tanka aktarılması gerekmektedir. Burada biriktirilen sintine suyu uygun bir limanda sahile ve barca tahliye edilmeli ve bütün bu işlemlerin tarih, saat ve yer olarak yağ kayıt jurnaline kaydedilmelidir. Uyuşmazlığa konu olayda ise, gemi kayıt jurnalinde bu yönde hiçbir kayıt olmaması sebebiyle, taşıyanın yüke özen sorumluluğunu ispat edemediğine kanaat getirilerek, sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

## 2. Yangın Hasarı

Aslen sefer sırasında meydana gelen yangın olayı bakımından Lahey Kuralları m. 4(2)(b) uyarınca taşıyanın, yangının çıkmasında yalnızca kendi kusurunun bulunması halinde sorumlu tutulabileceği düzenleme alanı bulmuştur<sup>641</sup>. TTK m. 1180/I hükmü dâhilinde de, benzer bir düzenleme ile "*zarar ... yangının sonucu olduğu taktirde taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumludur.*"<sup>642</sup>.

<sup>640</sup> Yargıtay 11. H.D., 14.04.2008, 2007/3124 E., 2008/4960 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>641</sup> "Yangın hasarı" kavramının, yalnızca yangının taşınan yükte oluşturduğu zarar anlamına gelmeyip yangın dolayısıyla meydana gelen (yangın nedeniyle havalandırma sisteminin arızalanması sebebiyle yükün zarar görmesi, elektrik donanımının yangın kaynakla bozulması neticesinde yükün boşaltılamaması gibi) zararların da bu kapsamda değerlendirileceğine dair bkz. TETLEY / MCDONOUGH / NIXON, Bölüm 17, s. 1, s. 5; AKAN, Özen, s. 37; SCHOENBAUM, s. 578.

<sup>642</sup> Genellikle yolculukta meydana gelen yangının gemi adamlarının ya da taşıyanın adamlarının

Diğer yandan, eşyanın taşıyanın hakimiyetinde bulunduğu esnada zarar verici bir olayın gerçekleşmesi durumunda taşıyanın özen yükümlülüğü sona ermez; bu yükümlülük, zararın azaltılmasına ya da artmasının engellenmesine yönelik tedbirlerin alınmasına ilişkin olarak devam eder<sup>643</sup>. Bu tedbirleri almayan yahut kusurlu bir şekilde ifa eden taşıyan ise, zarardan sorumlu olacaktır<sup>644</sup>. Her türlü kuşku ise, taşıyan aleyhine yorumlanır<sup>645</sup>. Çünkü, gemide yangının meydana gelmesi halinde de taşıyanın navlun sözleşmesinin ifası kapsamında özen borcu halen devam etmektedir<sup>646</sup>. Yangın anında, taşıyanın yangını söndürme, yükün hasara uğramasını engelleme ve zararı azaltmak için gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü bulunur<sup>647</sup>.

### 3. Rutubet veya Nemden Kaynaklanan Yük Hasarı

Taşıma sırasında oluşan rutubet veya nem koşulları sebebiyle hasar gören yahut zayı olan yük bakımından, özen yükümlülüğünü uygun ve dikkatli bir şekilde yerine getirmeyen taşıyan, sorumlu tutulmaktadır<sup>648</sup>.

Rotterdam Bölge Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>649</sup>, şeker yükünde meydana gelen hasarın, yükün etrafının rutubet oluşturan tahta kalaslarla desteklenmesi sebebiyle oluştuğu ifade edilmiş; bu yönden de, taşıyanın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine kanaat getirilerek, oluşan zarar sebebiyle taşıyan sorumlu tutulmuştur.

---

teknik kusur teşkil eden nitelikteki (yangın söndürme sistemlerinin periyodik kontrollerinin yapılmaması yahut yangın uyarı cihazlarının çalışır halde tutulmaması benzeri) davranış yahut ihmallerden kaynaklandığına dair bkz. SÖZER, DTH, s. 495.

<sup>643</sup> KIENZLE, s. 137 (Nakl.: YETİŞ ŞAMLI, s. 67).

<sup>644</sup> Aksi yönde ve gemi adamlarının ticari kusuru niteliğindeki davranışlarından kaynaklanan yangın sebebiyle taşıyanın sorumlu tutulmayacağı görüşüne dair bkz. AKINCI, Navlun, s. 430-432; ÇAĞA / KENDER, s. 159; OKAY, s. 205.

<sup>645</sup> Yargıtay da, vermiş olduğu bir kararda; "... taşıyanın yükteki hasar ve zarardan sorumluluğu asıldır. Sorumlu olmadığını ileri süren taşıyan bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Kuşku durumu taşıyan aleyhine yorumlanır." şeklinde hükmü kurmuştur. Karara ilişkin bkz. Yargıtay 11. H.D., 26.02.1982, 1982/448 E., 1982/783 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>646</sup> TETLEY / MCDONOUGH / NIXON, Bölüm 5.

<sup>647</sup> İlgili konuda verilen karar örneği için bkz. "Liberty Shipping Lim. Procs.", Washington Bölge Mahkemesi, AMC 2241, 1973, Hein Online. Hamburg Kuralları m. 5 çerçevesinde de taşıyan, yüke özen sorumluluğundan kurtulabilmek için yükte meydana gelebilecek zıya, hasar ya da geç teslim sebepleri olan olayı ve sonuçlarını önlemek adına kendisinin, müstahdemlerinin ya da görevlilerinin tüm tedbirleri aldığını ispat etmelidir. Söz konusu hasarı yaratan olayın yangın olması durumunda, kusurun mevcudiyeti karine olarak kabul edilmemiş ve ispat yükü ters çevrilmiştir. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 103.

<sup>648</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 35; ÇAĞA / KENDER, s. 212; AKAN, Özen, s. 40-41.

<sup>649</sup> 24 Mart 1970, ETL 561, 1970, Hein Online.

Aynı hususa dair Yargıtay'ın vermiş olduğu 2010 tarihli karara<sup>650</sup> konu olayda da; Kore'nin Poheng Limanı'ndan İzmit Diliskelesi Limanı'na taşınan ve taşıma risklerine karşı sigortalı sac yükünün gemiye hasarsız olarak yüklendiği, ancak sac yükünün taşıma sırasında deniz suyu ve yağa maruz kalarak kısmen hasarlandığı iddia edilmektedir. Yargıtay, geminin 7-8 bofor şiddetinde havaya maruz kaldığı yolunda delil bulunmadığını vurgulamış ve gemi kaptanının ifadesinde geçen, iki gün şiddetli yağmur olayının kabul edilmesi halinde dahi, hasarın gemi ambar kapaklarının sızdırmaz nitelikte olmaması nedeniyle ambara su girmiş olabileceğini ifade etmiştir. Yine, gemi kaptanının Savona Limanı'nda gece ambar kapakları üzerinde biriken çığ damlacıklarının sabah kapaklar açıldığında ambara akması neticesinde ıslanmanın meydana geldiğini beyan ettiğini; bu durum kabul edilse dahi, gemi adamı olan kaptanın, üzerindeki suyu temizlettirmeden ambar kapaklarını açtırmak suretiyle tedbirli bir kaptanın göstereceği özeni göstermediği gerekçesiyle, taşıyanı oluşan zarardan sorumlu tutulmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir diğer kararda<sup>651</sup> ise; yükün güvertede taşınmasına ilişkin olarak, taşıtanın açık rızası olması halinde bile, özenli bir taşıyanın, yükün hiçbir surette zarar görmemesi için gereken tedbirleri almaya devam etmesi gerektiğine kanaat getirilmiştir. Taşıma konusu kerestelerin güvertede taşınması nedeniyle deniz suyuyla ıslanıp kararması ve niteliklerini yitirmesi sonucu oluşan zarara yönelik olarak açılan bu davada Yargıtay, taşıyanın güvertede taşınan yükü deniz ve yağmur sularından korumak için birtakım önlemler almasının gerekli olup olmadığı ve gerekli görüldüğü takdirde bu önlemleri alıp almadığı hususlarının incelenmesi gerektiği yönünde kanaat belirtmiştir.

Anılan karar ışığında, taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında göstereceği özen yükümlülüğü kapsamında; taşımaya ilişkin belirli hususlarda, mutad prosedürün dışına çıkılarak taşıma yapılması için taşıyanın rıza göstermesi halinde dahi, taşıyanın yükü zararsız ve hiçbir hasar görmeksizin taşıma, zamanında teslim etme ve navlun sözleşmesinin ifası bakımından her türlü özveriyi gösterme ödevinin devam ettiği ifade edilebilir.

Bu noktada, şöyle bir çıkarım yapılabilecektir: Taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu "uygun ve dikkatli" özen kavramının kapsamına, taşınan eşyanın hasarsız ve

<sup>650</sup> Yargıtay 11. H.D., 22.12.2010, 2010/7285 E., 2010/13119 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>651</sup> Yargıtay 11. H.D., 31.01.1991, 1989/5487 E., 1991/401 K. (Nakl.: AYBAY, Gündüz, Deniz Ticaret Hukuku ile ilgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, (Yargıtay), 2. Baskı, Mas Matbaa, İstanbul, 2001, s. 216-217).

zamanında teslimi için taşıyanın, sanki kendi mülkiyetine ait bir eşyayı taşıyormuşçasına göstermesi gereken özen ve alması gereken her türlü tedbir girer. Nasıl ki taşıtan kendisine ait bir yükü taşıırken hiçbir masraftan kaçınmaksızın ve oluşabilecek her türlü koşulu göz önünde bulundurarak hareket ediyorsa; taşıyan da, taşıtanın ceketini giyerek, yükü taşıırken buna paralel bir özen çerçevesinde hareket etmelidir. Bu itibarla kanaatimizce, taşıma yapılırken karşılaşılabilecek ve sonradan ortaya çıkan, taşınan yükte hasara, ziyaa ya da yükün geç teslimine yol açabilecek her türlü olay için taşıyan; öncelikle bu durumun oluşmasının engellenmesi için her türlü tedbiri almalı, beklenmeyen ve sonradan gerçekleşen olaylar açısından ise anında en etkili ve hızlı çözümü bulup faaliyete geçmeli ve her türlü ek masrafı, sonrasında taşıtandan yahut sigortadan tahsil edebilmek kaydıyla, karşılayarak yükü güvenli ve sağlam bir şekilde varma limanına ulaştırmalıdır.

#### 4. Paslanma

Taşınan yükün sefer sırasında maruz kaldığı dış etkenler sebebiyle paslanması da, özen yükümlülüğünün ihlali sayılabilecektir<sup>652</sup>. Bu çerçevede verilen *"ETS Gustave Brunet, S.A. v. M.V. Nedlloyd Rosario"* kararında<sup>653</sup>, New York Bölge Mahkemesi; dantel işleme makinelerinden oluşan yükün, üstü açık konteynerlara konması ve güvertede taşınması kaynaklı, tuzlu suya maruz kalması ve yükte çürüme hasarının gerçekleşmesi sebebiyle, taşıyanın özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.

Paslanma hususunda, taşıyanın göstermesi gereken özene dair Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara<sup>654</sup> konu olayda ise; taşınan yük taşıtanın onayı alınmaksızın güvertede taşınmış ve yüklerin bulunduğu römorklar, taşıyanın çalışanları tarafından çekicilerden ayrılıp ayrı bir yere konmuştur. Ayrı bir yere konan bu römorklar, zemine sağlam tutunamamaları sebebiyle deniz suyuna maruz kalmış ve paslanmıştır. İlgili kararda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, taşıyanın sorumluluğunun belirlenebilmesi için;

*"... dorsenin gemiye yüklenmesi, sabitlenmesi hususları ile yükün güvertede taşınıp taşınmayacağı hususlarında taraflar arasında yapılmış bir anlaşma olup olmadığının, tarafların bu konuda dayandıkları deliller de toplanarak değerlendirilmesi ile yükün güvertede ve dorsenin çekiciden ayrılarak taşınması hususlarının Ro-Ro taşımacılığına ait teamüllere uygun bulunup bulunmadığının da araştırılarak, gerektiğinde ilgili sektör*

<sup>652</sup> MARGETSON, s. 56; YETİŞ ŞAMLI, s. 35; AKAN, Özen, s. 40.

<sup>653</sup> AMC 807, 1997, Hein Online.

<sup>654</sup> Yargıtay 11. H.D., 04.05.2006, 2005/5035 E., 2006/5213 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

temsilcisinin de aralarında bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınması sonucu mümeyyiz davalının ileri sürdüğü hususların hukuki yerindelik taşıyıp taşımadığı, taşıdığı takdirde de hasarın oluşumunda etkili olup olmadığının değerlendirilmesi ile deniz yolu ile taşımayı gerçekleştiren diğer davalı Ro-Ro İşletmesi A.Ş.'ne atfı kabul bir kusurun bulunup bulunmadığının belirlenmesi [gerektiğini]",

ifade etmiştir.

## 5. Yetersiz Havalandırma

Taşınan her bir yükün, niteliğine ve özelliğine göre yeterli bir havalandırma sistemi dâhilinde taşınması gerekmektedir<sup>655</sup>. Konuya ilişkin verilen "*All American Trading Corp. v. S/S New York Maru*"<sup>656</sup> kararında; gemide taşınan çivi yükü, yüke uygun olmayan havalandırma koşulları altında taşınması sebebiyle terleme hasarına uğramış ve hasarlı şekliyle gönderilene teslim edilmiştir. New York Bölge Mahkemesi, olayda taşıyanın meydana gelebilecek yoğunlaşmayı öngörmesinin gerekli olduğuna ve çivi yüküne olan özeni yeteri kadar göstermediğine kanaat getirmiştir. Zira olayda taşıyan, her ne kadar uygun havalandırma içeren bir konteyner bulundursa da; bu konteynerin maliyetinin daha fazla olması sebebiyle, taşıma konusu çivileri yetersiz havalandırmanın olduğu bir konteynere yüklemiştir.

## 6. Isı

Özellikle doğaları gereği bozulmaya, ekşimeye ve çürümeye elverişli olan yüklerin, belirli ve sabit bir derece altında taşınmaları zorunludur<sup>657</sup>. Anılan hususa dair taşıyanın, en yüksek hassasiyeti göstermesi ve yükün uygun koşullarda taşınarak, teslim edilmesini sağlaması gerekmektedir<sup>658</sup>.

Bu konuya dair verilmiş olan ve "*Insurance Co. of N. America v. M/V Frio Brazil*" kararına<sup>659</sup> konu teşkil eden uyuşmazlıkta; taşıyan, geminin içinde bulunan soğuk hava deposu ısısının gereken derecede tutulmasını sağlayamamıştır. Ayrıca taşınan portakal suyu konsantresi yükü bir palete yüklenerek, daha sıcak konsantre yüklü varillerin yanına istiflendiğinden, variller ve palet arasında ısı transferi gerçekleşmiş ve portakal suyu konsantresi zıyaa uğramıştır. Tüm bunlar sebebiyle,

<sup>655</sup> AKAN, Özen, s. 40; LONGLEY, s. 86; YETİŞ ŞAMLI, s. 35; KENDER / ÇETİNGİL / YAZICIOĞLU, s. 212. Taşıma sırasında yetersiz soğutma teçhizatının bulunmasına bağlı olarak, taze gıda yükünün %30'unun buruşmuş olması sebebiyle kısmi hasara uğrayan yük bakımından; taşıyanın, özen yükümlülüğü göstermemesine dayanılarak sorumluluğuna hükmedilebileceğine dair bkz. Yargıtay 11. H.D., 02.02.2009, 2007/12214 E., 2009/982 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>656</sup> AMC 2208, 1987, s. 2211, Hein Online.

<sup>657</sup> AKAN, Özen, s. 40; YETİŞ ŞAMLI, s. 34-35.

<sup>658</sup> AKAN, Özen, s. 40; LONGLEY, s. 86; TETLEY, Cargo, s. 23.

<sup>659</sup> AMC 2506, 1990, Hein Online.

Florida Bölge Mahkemesi, taşıyanın özen yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Bunun yanı sıra, belirtmek gerekir ki Lahey Kuralları m. 4(2) (a) ve (q) bentleri arasında düzenlenmiş sorumsuzluk halleri de, mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Örneğin; *"Banana Services Inc. v. M/S Tasman Star"* kararında<sup>660</sup> gemi bordasında meydana gelen yangın sebebiyle, soğutma sistemi kontrol paneli arızalanmış ve taşınan meyve yükü yeterli soğutulamaması sebebiyle zarar görmüştür. ABD Yüksek Mahkemesi 11. Dairesi, her ne kadar yangının kendisi meyve yükünün zıyana sebep olmamışsa da, oluşan zararın asıl sebebinin yangın olması sebebiyle, bu durumun madde LK m. 4(2)(b) hükmünde düzenlenen sorumsuzluk hali olarak değerlendirileceği ve taşıyanın oluşan yük hasarından sorumlu tutulmayacağı yönünde hüküm kurmuştur.

Lahey Kuralları madde 4(2) hükmünde yer alan sorumsuzluk hallerinin mevcut olması halinde bile, taşıyanın yükü gemiye yüklerken ve istiflerken gerekli özeni gösterdiğini ve yükün sağlam ve hasarsız olduğunu ispat etmesi gerekmektedir<sup>661</sup>. Bu durumda taşıyan ayrıca, yolculuk sırasında oluşan istisnai haller sebebiyle yükün zıyaa uğradığı ya da hasar gördüğünü ve bu şekilde boşaltıldığını delillendirmelidir. Bu hususa ilişkin Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>662</sup>; donmuş portakal suyu konsantresinin taşınmasını konu alan bir uyuşmazlık bakımından, yükte oluşan zıyanın yükün ambalajının yetersizliğinden ya da eşyanın kendi niteliği veya kendiliğinden bozulmasından kaynaklandığını yeterince ispat edemeyen taşıyan, zarardan sorumlu tutulmuştur.

Belçika Yargıtayı da, 1993 tarihli *"Hof Van Cassatie van Belgie"* kararında<sup>663</sup>, yükün korunmasının sağlanması açısından gerekli davranışlarda bulunmamanın yahut yetersiz bir şekilde davranılmasının, denizcilik (seyrüsefer) ya da yönetim hatası teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır. Bu noktada, uygun ve dikkatli davrandığını ispat edemeyen taşıyan, özen yükümlülüğünü ihlali sebebiyle sorumlu olacaktır.

<sup>660</sup> AMC 260, 1996, s. 418, Hein Online.

<sup>661</sup> "Lekas&Drivas v. Basil Goulondris", AMC 2366, ABD Yüksek Mahkemesi 2. Daire, 1962, s. 2375, Hein Online.

<sup>662</sup> "Ins. Co. of N. America v. M/V Frio", AMC 2506, 1990, s. 836, Hein Online.

<sup>663</sup> 25 Eylül 1992, ETL 213, 1993, Lexis Nexis Juris Classeur.

## 7. Yükte Azalma ve Eksilme

Taşıyan yükün, yükleme esnasında mevcut bulunduğu şekilde ve haliyle teslim edilmesi gerekmektedir<sup>664</sup>. Yükte oluşabilecek, doğası gereği meydana gelenler hariç, her türlü normal dışı azalma yahut eksilme sebebiyle taşıyanın sorumluluğu doğabilecektir<sup>665</sup>.

Fire yüzdesine dair taşıma sözleşmesinin tarafları ya da mahkeme belirli bir yüzde belirleyebilir<sup>666</sup>. Nitekim; Yargıtay'ın limon yüküne dair yüzde ikilik<sup>667</sup>, petrol ve yan ürünler için yüzde beşlik<sup>668</sup>, dökme yükler ve torba içerisinde taşınan yükler bakımından ise yüzde ikilik<sup>669</sup> firenin kabul edilebilir olduğu yönünde verdiği kararlar mevcuttur<sup>670</sup>.

Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.03.1985 tarihli içtihat teşkil eden kararına<sup>671</sup> konu, kannitrat gübresinin taşındığı bir olayda, gemiye 9.900 ton olarak yüklenen gübre 396 torbada 19800 kg. eksik olarak teslim edilmiş ve bu sebeple sigorta şirketi, sigortalısına ödenen 383.445 TL'nin rücu faiziyle tahsilini talep ve dava etmiştir.

Taşıyan uyumsuzluk konusu eksikliğin taşıma sırasında meydana gelmediğini, ambalaj yetersizliği ya da puantaj hatasından ileri gelmiş olabileceğini ve eksik miktar ile oranı değerlendirildiğinde, eksikliğin fire sayılması gerektiğini savunmuştur. İlk derece mahkemesi, binde iki oranındaki eksikliğin sayma hatasından ileri gelebileceği yolundaki görüşün, İstanbul Deniz Ticaret Odası'nın teamül niteliğindeki kararı ile de doğrulandığı gerekçesiyle, taşıyanın sorumlu tutulamayacağından davanın reddine karar vermiştir.

<sup>664</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 35; SEVEN, s. 85; KARAN, s. 22; ÇAĞA/KENDER, s. 141; YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 74; AKINCI, s. 342.

<sup>665</sup> Konuya ilişkin bkz. Lahey Kuralları m. 4(2). Bu madde ile taşıyan, taşınan yükün hacim ya da tartı itibarıyla kendiliğinden eksilmesi veya eşyanın gizli ayıpları ile kendi niteliği dolayısıyla veya kendiliğinden bozulması sebebiyle oluşan zıya veya hasardan sorumlu olmayacaktır. Bu hususa ilişkin detaylı bilgi için bkz. GÜNAY, Barış, Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 160; FRANKO, Nisim, "Yargıtay İçtihatları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK 781/II-2, TTK 1063/1-7), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 26-27 Nisan 1991, s. 195-216, s. 207; YETİŞ ŞAMLI, s. 31. İngiliz Hukuku'nda ise, özellikle yolculuk sırasında çabuk bozulabilen meyve ya da balık yükü için taşıyanın sorumluluğu doğmayacaktır. Bkz. WILSON, s. 265.

<sup>666</sup> KARAN, s. 315.

<sup>667</sup> Yargıtay 11. H.D., 07.10.1980, 1980/3799 E., 1980/4644 K. (Nakl.: FRANKO, s. 203-204).

<sup>668</sup> ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 138. Ünan, bu yükler bakımından yüzde yarımlik bir firenin kabul edilebilir olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÜNAN, Samim, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.11.1996 Gün ve E. 1996/3755, K. 1996/1980 Sayılı 'Fire' Konusundaki Kararı ve Bu Karar Hakkında Değerlendirme", Deniz Hukuku Dergisi, S. 1, Yıl: 2, 1997, s. 71-76, s. 73.

<sup>669</sup> ÜLGNER, Sorumsuzluk, s. 138. Ünan ise, bu yükler için yüzde ikilik fire oranının aşırı olduğunu savunmaktadır. Bkz. ÜNAN, s. 76.

<sup>670</sup> İlgili kararlar için bkz. FRANKO, s. 203-204.

<sup>671</sup> Yargıtay 11. H.D., 14.10.1985, 1985/5116 E., 1985/5262 K., Kazancı İctihat Bilgi Bankası.

Yargıtay ise,

*"...taşıyanla gönderilen arasındaki hukuksal ilişkide konşimento kapsamı esas tutulur. Konşimento teslim edilen malın belli bir gemiye yüklendiğini veya yükletilmek üzere teslim alındığını belgelendirdiği gibi malın ölçü sayı ve tartı markaları dış görünüşü ile cins ve niteliğinin doğruluğu hakkında karine oluşturur. Davalı taşıyıcı hiçbir rezerv kaydı bulunmayan konşimento düzenlemek suretiyle davacı şirkete sigortalı bulunan 9900 ton gübreyi teslim aldığı ve boşaltma sırasında bu gübreyi 396 torba olarak 19800 kg.nı eksik teslim ettiği anlaşılmıştır. Ne var ki bu eksiklik tutarı, dökme ve torbalı mallar için uluslararası uygulamada öngörülen teamül uyarınca %2 fire sınırının altında kabul edilerek mahkemece dava red edilmiştir. Ancak konşimentoda taşınan gübre için herhangi bir rezerv kaydı yoktur. Ayrıca taşınan gübre, doğal yapısı ve niteliği gereği kendiliğinden eksilen bir mal da değildir. Bu gübrenin naylon torba içinde olması ve torbaların sayılması olanağı bulunması nedeniyle firenin kabul edilmesi düşünülemez. Kaldı ki, İstanbul Deniz Ticaret Odasının kararı, olay tarihinden sonra alındığı gibi böyle bir kararın bağlayıcılığı da tartışma konusudur. Davalının ileri sürdüğü puvantaj hataları da davalının sorumluluğunu ortadan kaldıramaz.",*

şeklinde hüküm kurarak; taşıyanın özen yükümlülüğünü "gereği gibi" yerine getirmemesi sebebiyle, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur<sup>672</sup>.

Aynı dairenin vermiş olduğu bir başka kararda<sup>673</sup> ise, sülfirik asit yükünün dökme halde yüzde iki oranında firesinin bulunduğu teamülden olduğu vurgulanmış ve taşıyan, fire payı içinde kalan yük eksikliğinden sorumlu tutulmamıştır.

Açıklamalar ışığında, Türk Hukuku'nda taşıyanın "uygun ve dikkatli" bir tutum ile hareket ettiği taktirde, eşyadaki eksilmenin veya dökülmenin önüne geçebilmesi mümkün ise firenden bahsedilemeyecektir; taşıyanın sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>674</sup>.

## 8. Yükün Zayı Olması

Yükün emniyetli bir şekilde muhafazasını sağlamakla yükümlü olan taşıyanın, sefer süresince taşınan yükün iyi durumda olduğunu kontrol etme yükümlülüğü bulunur<sup>675</sup>. Bu çerçevede taşıyan, kendi adamlarının ya da gemi adamlarının barataryası halinde sorumlu olacaktır<sup>676</sup>. Yükün zayı olması kapsamında

<sup>672</sup> Yargıtay 11. H.D., 21.03.1985, 1985/1289 E., 1985/1567 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>673</sup> İlgili karar için bkz. ÜNAN, s. 73.

<sup>674</sup> ÜNAN, s. 73.

<sup>675</sup> KARAN, s. 209.

<sup>676</sup> "Baratarya", kaptanın ya da gemi adamlarının; gerek gemiye ve gerekse de yüke karşı kasten işledikleri haksız fiil anlamına gelmekte olup taşınan yükün çalınması veya yüke zarar verici fiillerde bulunulması da, bu kavram içerisinde değerlendirilmektedir. Konu hakkında açıklama için bkz. AKINCI, Navlun, s. 348; SEVEN, s. 64; AKAN, Özen, s. 42.

Kara taşımaları bakımında ise; hırsızlık olayları sonrasında taşıyıcının ziya sebebiyle sorumluluğu tartışmalı olmakla birlikte, özellikle İtalya gibi bu olayların sıklıkla vuku bulduğu bölgelerde, taşıyıcı hırsızlık sebebine dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bkz. MESSENT/GLASS, par. 6.35;

değerlendirilen bu husus bakımından kayıp, hem malın ekonomik değerinin tümüyle yahut tümüne yakınsar şekilde ortadan kalkması hem de bizzat malın kendisinin artık amacına uygun surette kullanılma imkanının bulunmaması olarak ifadelendirilebilecektir<sup>677</sup>.

Bu çerçevede, yükün bir ara limanda ya da varma limanında gönderilene değil de, bir başka kimseye teslim edilmesi halinde de zıya hükümleri uygulanacak olup taşıyanın bu halde uygun özeni gösterdiğini ispatlayamaması durumunda, sorumluluğu doğar<sup>678</sup>. Bunun yanında, taşınan yüke gerek hukuki ve gerekse de hukuka aykırı yollar dâhilinde el konulması durumunda da yük kaybolmuş sayılacaktır<sup>679</sup>.

## 9. Taşıma Evrakının ve İlgili Belgelerin Düzenlenmesi ile Diğer Mercilerin Bildirimleri

Taşıyanın göstermesi gereken özen, taşımaya dair oluşturulan her türlü evrakın düzenlenmesi sırasında da mevcut olmalıdır<sup>680</sup>. Taşıyan, yük bakımından her türlü özeni göstermiş olsa dahi; düzenlenen belgelerin yetersiz, eksik, içerik bakımından

---

AYDIN, s. 71. Bunun yanı sıra, taşıyıcının ihmalinin yahut dikkatsizliğinin hırsızlık eylemine sebebiyet vermesi yahut hırsızlığı kolaylaştırması hususu, taşıyıcının sorumluluğunun tayininde mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Bu hususa yönelik olarak Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda; "... somut olayda davacının (taşıyıcı) sürücüsü taşımının yapıldığı dorse ve çekiciyi 24 saat bekçili olan bir garajda muhafaza ettiğini, ancak birbirinden ayırdığını, sabah uyandığında dorsenin çalındığını ve kendisinin uyutulduğunu zannettiğini açıklamıştır. Bilirkişi raporunda, sürücünün dorse ile çekiciyi birbirinden ayırma eylemi, hırsızlığın meydana gelmesindeki etken olarak kabul edildiğinden, davacı tarafın tamamen sorumlu olduğu dikkate alınmaksızın %50 kusur verilmesi doğru görülmemiştir", yönünde hüküm kurmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. H.D., 22.01.2007, 2005/13896 E., 2007/564 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Taşıyıcının gasp edilmesi halinde ise, sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin herhangi bir kusurunun bulunmaması ve söz konusu olayın yaşanmaması için gerekli her türlü özeni gösterdiğini yine ispatlaması gerekir. Konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu karar örneği için bkz. Yargıtay 11. H.D., 04.03.2013, 2012/3690 E., 2013/3901 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>677</sup> SÖZER, DTH, s. 429; YETİŞ ŞAMLI, s. 32 vd.

<sup>678</sup> SÖZER, DTH, s. 429.

<sup>679</sup> AKINCI, Navlun, s. 342; ÇAĞA / KENDER, s. 140; YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 74-76; ARKAN, Karayolu, s. 47-51. Öte yandan, Yargıtay'ın özellikle taşınan yüke devlet tarafından hukuka uygun yollarla el konulması durumunda, taşıyanın sorumluluğunun bulunmaması sebebiyle sorumluluğunun doğmayacağına dair kararları da bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2003 tarihli 2002/12721 E., 2003/5314 K. sayılı kararında "... taşımaya konu emtianın devletleştirilmesinin davacı [taşıyan] ile ilgili bir işlemde kaynaklanmamış bulunmasına göre" taşıma ilişkisinden doğan demoraj ücretinden taşıyan sorumlu tutulmamıştır. Yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu 26.01.2007 tarihli ve 2005/10775 E., 2007/894 K. sayılı ve taşıma konusu yüke gümrükte el konulması sebebiyle oluşan zarara yönelik olarak verilen kararda "... taşıyıcının kusurlu davranışı söz konusu olmaması halinde sorumluluğuna gidilemeyeceği" belirtilmiştir. Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>680</sup> Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu karar örneği için bkz. Yargıtay 11. H.D., 30.05.1983, 1983/2645 E., 1983/2811 K., T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi.

detaylandırılmamış olması yahut kanuni gerekliliklere uyulmaksızın belge düzenlendiği durumlarda oluşan zarardan sorumlu tutulabilmektedir<sup>681</sup>.

Bir diğer husus ise, yetkili merciler tarafından yapılan uyarı ile bildirimlerin taşıyan tarafından gemi yolculuğuna ilişkin olarak nazara alınmasına ilişkindir<sup>682</sup>. Gerek idari ve gerekse de deniz yolculuğuna dair uzman bilgisine sahip mercilerin görüş ve açıklamaları, taşıyan tarafından yüksek suretle dikkate alınmalı ve yolculuğun planlanması bu bilgiler ışığında gerçekleştirilmelidir<sup>683</sup>. Bu çerçevede, "*Orient Merchant-Olau Gorm*"<sup>684</sup> kararına konu olayda, St. Lawrence Nehri'nin buzlanmış olduğu bildirimi taşıyan tarafından dikkate alınmamış ve yolculuk sırasında Büyük Nehirler çevresinde, geminin mahsur kalması sebebiyle yolculuğun devamı iptal edilmiştir. Mahkeme, geminin mahsur kaldığı zaman süresince taşıyanın, makul en az masraf dâhilinde özen yükümlülüğünün mevcut olduğuna hükmetmiştir.

#### **D. EŞYANIN BOŞALTILMASI BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN VE NEZARET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Deniz yoluyla yapılan eşya taşımalarında taşıyan, taşınan yükün boşaltılması hususunda da "uygun ve dikkatli" davranmalıdır; yükleme hususunda yapılan açıklamalar, boşaltma bakımından da geçerli olup taşıyanın özen yükümlülüğünün belirlenmesi ölçütü kapsamında değerlendirilecektir<sup>685</sup>. Diğer yandan, taşıyanın yükü usulüne uygun şekilde boşaltması konusunda uygulamada fazla bir sorunla karşılaşılmamaktadır<sup>686</sup>.

Bununla birlikte; doktrinde, yükleme, istif ve boşaltma işlerinin, yük ilgisine bırakıldığı durumlarda dahi taşıyanın, yükün iyi bir halde muhafazası ve gideceği yere salimen varabilmesi için gerekli bütün tedbirleri almasının gerektiği vurgulanmaktadır<sup>687</sup>. Navlun sözleşmesine konulacak FIO/S/T kayıtları<sup>688</sup> ile sayılan faaliyetlerin ve yükümlülüklerin bir kısmı ve sonuçta bu işlemlerin hatalı, yanlış

<sup>681</sup> Yargıtay 11. H.D., 10.06.2002, 2002/2171 E. , 2002/5870 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>682</sup> TETLEY, Cargo, s. 28 vd.

<sup>683</sup> TETLEY, Cargo, s. 28 vd.

<sup>684</sup> Colorado Bölge Mahkemesi, AMC 974, 1968, Hein Online.

<sup>685</sup> KRÜGER, s. 59; CHUAH, s. 211, AKAN, Özen, s. 42; KARAN, s. 209.

<sup>686</sup> AKAN, Özen, s. 42.

<sup>687</sup> ÇAĞA / KENDER, s. 135; YETİŞ ŞAMLI, s. 63. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararları için bkz. Yargıtay 11. H.D., 10.10.2006, 2005/6756 E., 2006/10079 K.; Yargıtay 11. H.D., 24.06.2010, 2009/1558 E., 2010/7380 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>688</sup> MARGETSON, s. 62; TETLEY / MCDONOUGH / NIXON, s. 8-9; SCHOENBAUM, s. 687; KARAN, s. 196, s. 223.

veya kötü yapılmasından doğan sorumluluk yükü ilgililere aktarılabilecekse de<sup>689</sup>; yükleme ve boşaltma teçhizatının iyi bir halde bulunması ve taşıyanın istifin denizcilik usullerine uygun bir şekilde yapılmasını gözetme yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır<sup>690</sup>. Bu suretle de, taşıyanın yükün yükletilmesi, boşaltılması ve istifi esnasında gözetleme, denetleme ve gereken hallerde işlemi yönetme yükümlülüğü devam eder<sup>691</sup>. Taşıyanın devam eden bu özen yükümlülüğü ise, sözleşme çerçevesinde kendisinin üstlendiği kadar mevcuttur<sup>692</sup>. Bu bağlamda taşıyanın yüke özen yükümlülüğünün, başkalarına devredilebilse dahi, tamamen sona ermediği ve "kontrol mekanizması" şeklindeki uzantısıyla devam ettiği çıkarımı yapılabilir<sup>693</sup>.

#### **E. EŞYANIN GEÇ TESLİMİ BAKIMINDAN TAŞIYANDAN BEKLENEN ÖZEN**

Türk Ticaret Kanunu'nun m. 1178/IV hükmünde, taşıyanın "*tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin makul olarak istenebileceği süre*" içerisinde taşınan yükü teslim etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Öte yandan; deniz taşımacılığının niteliği ve özellikle değişen deniz, hava ve yol koşullarına bağımlılığı nedeniyle,

<sup>689</sup> HENDRIKSE / MARGETSON / MARGETSON, s. 78; BOONK, s. 131 (Nakl.: MARGETSON, s. 62); VAN OVERKLIFT, H.S., "*De FIOS-Clausule in Rechtsvergelijkend Perspectief*", TVR, S. 2, Y. 2005, s. 35 vd., s. 37 (Nakl.: MARGETSON, s. 62); YETİŞ ŞAMLI, s. 62; ÇAĞA / KENDER, s. 32; SEVEN, s. 72; ÜLGNER, M. Fehmi, Çarter Sözleşmeleri II - Zaman Çarteri Sözleşmeleri, (Çarter), Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 325; TETLEY, s. 31; KARAN, s. 196, s. 223. Konuya dair karar örnekleri için bkz. Ismail v. Polish Ocean Lines, 1 Queen's Bench 893 1976; G. H. Renton&Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corp. of Panama, A.C. 149, 1957, Westlaw UK; G.H. Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama, 2 Lloyd's Rep. 379, 1956, Hein Online.

<sup>690</sup> ÜLGNER, Çarter, s. 286-287; SEVEN, s. 57; KRÜGER, s. 54. Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu'nun 1243 hükmü çerçevesinde, m. 1178 hükmünden kaynaklanan borç ve sorumlulukları doğrudan veya dolaylı olarak önceden kaldıran veya daraltan bütün kayıt ve şartlar geçersiz kılınmış olup m. 1178 hükmü bir "emredici hüküm" olarak düzenlenmiştir. TTK m. 1192 hükmü ile ise, taşıyan lehine "sorumsuzluk şartı" getirilebilmesi hususu düzenlenmiştir. Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 5-10.

<sup>691</sup> YETİŞ ŞAMLI, s. 63; AKINCI, Navlun, s. 348; TREITEL/REYNOLDS/CARVER, s. 563. Bu yükümlülüğün, hem gemide mevcut diğer yüklerin hem de yüklenmekte, boşaltılmakta ya da istiflenmekte olan yükün korunmasının sağlanması açısından önem taşıdığına dair bkz. DOCKRAY / THOMAS, s. 191; AKINCI, Navlun, s. 348; SEVEN, s. 57; ATAMER, Kerim, "*Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*", (FIOST), Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 11, S. 1-4, 2006 (Basım Tarihi: Ekim 2011), s. 241-342, s. 314.

<sup>692</sup> TETLEY, Cargo, s. 16; MARGETSON, s. 59.

Kara taşımaları bakımından da, aynı şekilde taşıyıcının nezaret etme, denetleme ve görülen eksiklikler göndereni ve/veya gönderileni ikaz etme yükümlülüğünün devam ettiğine dair bkz. Yargıtay 11. H.D., 04.03.1996, 1996/414 E., 1996/1325 K., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; ERİŞ, s. 385-386, KAYA, CMR-II, s. 258, ARKAN, Karayolu, s. 124.

<sup>693</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 73; ÖZDEMİR, s. 129; SCHMITTHOFF, Clive M., Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade, 9. Baskı, Sweet&Maxwell Publishing, Londra, 1993, s. 596; YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 109-110.

doktrinde, gecikme olup olmadığının bir formül aracılığı ile hesaplanmasının kesin olarak mümkün olmadığı savunulmaktadır<sup>694</sup>. Bu suretle de, *"normal şartlar altında taşımanın gerçekleştirilmesi için makul olan süre"*, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir<sup>695</sup>. Bu kapsamda, taşıma sözleşmesinde taraflarca herhangi bir sürenin kararlaştırılmamış olması durumunda, taşıma yapılan bölgedeki ticari teamülün belirlenerek, "makul" olan sürenin tespiti gerekir<sup>696</sup>. Şu kadar ki; *"...her sefer için taşımanın yapıldığı geminin niteliği, taşınan yükün özelliği, geminin ayrılış ve varma limanları, mevsim ve hava koşulları gibi değişen özellikler, taşıma süresinin belirlenmesinde etken olmaktadır"*<sup>697</sup>. Nitekim Krüger de<sup>698</sup>, deniz yoluyla eşya taşımanın oldukça yüksek risk taşıdığına ifade etmekte ve doğal afet, ambargo, grev, askeri eylemler ve benzeri diğer faktörlerin de deniz yolculuğunu, diğer tüm taşıma yöntemlerinden ve ticari faaliyetlerden çok daha fazla etkilediğini; bu tür faktörlerin yüksek olasılıkla taşınan yükün teslim zamanını belirleyeceğinin yahut değiştirebileceğinin altını çizmektedir.

Bu hususa dair Rouen İstinaf Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>699</sup>; taşınan kahve yükü geç teslim edilmiştir. Mahkeme, taşıyanın tesliminden 168 gün önceden beridir konteynerleri elinde bulundurması (Olayda 30 günü aşmaması gereken bir yolculuk söz konusudur.) nedeniyle taşıyanı sorumlu bulmuştur.

Versailles İstinaf Mahkemesi de, konuya dair vermiş olduğu bir kararda<sup>700</sup>; taşınan meyve yükünün taahhüt edilenden 9 gün sonra teslim edilmesi sebebiyle, meyve yükünün fazlaca olgunlaşmasından doğan zarar bakımından taşıyanı sorumlu tutmuştur.

Öte yandan, sefer sırasında geminin içinde bulunduğu bölge ve zaman itibariyle normal olmayan şiddetteki bir fırtına sebebiyle geminin bir ara limana sığınarak, hava şartları düzelinceye kadar burada beklemek zorunda kaldığı bir

<sup>694</sup> ILGIN ÇELİK, s. 190; YETİŞ ŞAMLI, s. 41 vd.

<sup>695</sup> Yükün varma limanında gönderilene teslimine dair herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı hallerde dahi, eşyanın herhangi bir zamanda değil, ancak makul bir süre içerisinde taşınmasının zorunlu olduğuna dair bkz. YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 77. Karşı görüşte ve aslen gecikme zararlarının, taşıyanın sorumluluğu bakımından uygulamada karşılaşılan klozlar çerçevesinde sıkça oluşmayarak, fazla önem arz etmediği; yalnızca ticari teamül ile halin şartları çerçevesinde uygun olan bir sürenin aşılması halinde taşıyanın sorumlu olacağına dair görüş için bkz. AKINCI, Navlun, s. 338.

<sup>696</sup> YEŞİLOVA, Ecehan, Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme, (Teslim Süresi), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 15 vd.; GENÇTÜRK, s. 107 vd.

<sup>697</sup> YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 82; YAZICIOĞLU, Geç Teslim, s.81; KARAMAN COŞGUN, Özlem, *"Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu"*, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 499-521, s. 504.

<sup>698</sup> KRÜGER, s. 42.

<sup>699</sup> 26 Kasım 1998, DMF 2000, s. 663, Lexis Nexis Juris Classeur.

<sup>700</sup> 30 Eylül 1999, Bulletin des Transports, 1999, s. 745; Lexis Nexis Juris Classeur.

olayda; aksi durumun, geminin ve içinde yer alan kimselerin ve yükün emniyetini tehlikeye düşüreceğini ve kaybettiği sürenin telafisinin bulunmadığını ispatlayan taşıyan, zıya, hasar yahut gecikme nedeniyle sorumlu tutulmamıştır<sup>701</sup>.

Yukarıdaki içtihat örnekleri ve açıklamalar doğrultusunda, navlun sözleşmesinin ifası kapsamında eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi, boşaltılması ve zamanında teslim edilmesi bakımından taşıyandan beklenen özen; taşıyanın bir uzmanın sahip olduğu bilgi, deneyim, tecrübe ve yetenek dahilinde hareket etmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan taşıyana, oldukça katı bir dikkat ile hareket etme ve karşılaşılabilecek her türlü tehlike bakımından her daim hazır bulunma ödevi yüklendiği ifade edilebilecektir.

## V. ARA SONUÇ

"Tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda karayolu ile gerçekleştirilecek eşya taşıma işleri bakımından gösterilecek özene dair yer alan, m. 876 hükmü çerçevesindeki "en yüksek özen" ölçütü ile neredeyse birebir nitelikte bir özen kıstası getirmektedir; kanun koyucu m. 1178 hükmü nezdinde, dördüncü kitapta sergilediğinden farklı bir ifadelendirme tercih etmiştir. Burada sorulması gereken soru, aynı kanun koyucunun hangi sebeple dördüncü kitapta "en yüksek özen" kavramını kullanırken, beşinci kitapta bu kavramı kullanmadığıdır. Aşağıda, öncelikle bu özen ölçütünü açıklayarak, kanun koyucunun tercihinin sebebini bulmaya çalışacağız.

Türk Ticaret Kanunu'nun 876. maddesinde taşıyıcının taşıma sırasında meydana gelen zıya, hasar ve geç teslimde dair sorumluluktan kurtulması için "*en yüksek özeni*" göstermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır<sup>702</sup>. Arkan<sup>703</sup>, kanun koyucu tarafından getirilen "en yüksek özen" kavramı doğrultusunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özen göstermesi gerektiğini ifade etmektedir. Clarke'a<sup>704</sup> göre ise en yüksek özen; zıya ve hasarın meydana gelme olasılığı, taşıyıcıdan alması beklenen tedbirlerin ticari-günlük hayatta

<sup>701</sup> Konuya dair açıklamalar ve ilgili karar örneği için bkz. YAZICIOĞLU, Hamburg, s. 100.

<sup>702</sup> KARAMAN COŞGUN, Özlem, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması", (CMR), İpek Yolu Canlanıyor, Türk - Çin Hukuk Zirvesi, 2013, s. 274-295, s. 286.

<sup>703</sup> ARKAN, Karayolu, s. 44.

<sup>704</sup> CLARKE, Malcolm A., International Carriage of Goods by Road: CMR, (CMR), 4. Baskı, LLP Professional Publishing, Londra-Hong Kong, 2003, s. 75.

uygulanabilirliği, hukukiliği ve taşıma sektöründeki bilgilerin göz önünde bulundurulmasıyla tespit edilebilir. Yine, bu ölçüt çerçevesinde doktrinde, taşıyıcının "...basiretli bir tacirden öte en üst seviyede özen ve dikkat gösterdiğini ispatlamak zorunda" olduğu ifade edilmektedir<sup>705</sup>.

Taşıyıcının yalnızca zarara neden olan olaydan değil, olayın sonuçlarından kaçınmak için de, en yüksek seviyede yahut başka bir ifade ile her türlü özeni göstermiş olması gerekir<sup>706</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki; taşıyıcının bir olaydan kaçınmaması ile olayın önlenmesine olanak bulunmaması halleri birbirinin alternatif niteliği taşımaz, kümülatif bir şekilde aranmaktadır<sup>707</sup>. Bu kapsamda da taşıyıcı hem o olaydan kaçmamalı, hem de zararı önleyebilecek bir durum içerisinde bulunmamalıdır<sup>708</sup>.

Örnekleme gerekirse; taşınan emtianın zayi olmasına, hasara uğramasına ya da geç teslim edilmesine, taşımada kullanılan aracın freninin patlaması veya rotunun çıkması şeklinde bir teknik arıza sebep olmuşsa taşıyıcının, yalnızca, aracın kullanılmasında yahut bakımında hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluğu doğmayacaktır<sup>709</sup>.

1956 tarihli Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) m. 17/II hükmü düzenlemesi çerçevesinde; Türk Ticaret Kanunu m. 876 hükmünde yer alan "*en yüksek özen*" kavramının, doktrin tarafından kabul edilen "*utmost care*" ifadesinden yola çıkılarak oluşturulduğu ifade edilebilir<sup>710</sup>. Bu bağlamda en yüksek özen kavramı; CMR çerçevesinde, taşıyıcının her türlü muhtemel, makul ve olası önlemi ve tedbiri hukuk sınırları dâhilinde almasını gerektirir<sup>711</sup>. Diğer yönden bu kavram, halihazırda işleyen ticari uygulama ile uyum

<sup>705</sup> ARKAN, İnceleme, s. 14; ARKAN, Sabih, "*Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*", (Batider), BATİDER, C. 10, S. 2, Y. 1979, s. 397-414, s. 411. Aynı yönde bkz. ÖZDEMİR, s. 202; ÜLGEN, Uluslararası Taşımacılık, s. 56; AYDIN, s. 32; GENÇTÜRK, s. 165.

<sup>706</sup> CLARKE, s. 225.

<sup>707</sup> YEŞİLOVA, Ecehan, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, (Yardımcı Şahıslar ), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 102.

<sup>708</sup> YEŞİLOVA, Yardımcı Şahıslar, s.102.

<sup>709</sup> ARKAN, Karayolu, s. 111; Taşıyıcının alacağı tedbirler taşıyıcıyı ekonomik anlamda yıkıma sürükler nitelikteyse, taşıyıcının bu tedbirleri almaması halinde sorumlu olmayacağına dair bkz. AYDIN, s. 71; KARAN, Hakan, Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi, (CMR Şerhi), 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 322; DEMİR, Direnç, Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunu ve CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Danışman: TÜRK, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İzmir, s. 133.

<sup>710</sup> DEMİR, s. 133.

<sup>711</sup> CLARKE, Malcolm A. / YATES, David, Contracts Of Carriage By Land And Air, LLP Professional Publishing, Londra-Singapur, 2004, s. 28.

içerisinde olan ve akla yatkın olandan daha fazlasını yapmama görevi arasında yer alan bir ölçüt olarak tanımlanmaktadır<sup>712</sup>.

Türk Ticaret Kanunu açısından ise bu kavram, ideal bir taşıyıcının standartlarını işaret etmekte olup taşıyıcının deneyimi kapsamında kendisinden aranan ortalama bir dikkat, beceri ve basiret ile taşıma sırasında mümkün olan elverişli hareket ve çevikliğe göre davranılması şeklinde değerlendirilmektedir<sup>713</sup>.

Mehaz Alman Ticaret Kanunu'nun 426. paragrafında<sup>714</sup> ise, taşıyıcının "büyük bir özen göstermesi" (*Alm. größter Sorgfalt*) gerektiği düzenlenmektedir. Bu ölçütün ise, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde aranan özen ölçütünden daha katı bir nitelik taşıdığı ifade edilmektedir<sup>715</sup>. "Büyük özen" kavramının, Türk Hukuku'nda yer almayan bir kıstas olduğu ve hakim'in "tedbirli" kavramını titiz bir anlayışla yorumlamasının hükmün amacına uygun düştüğü, madde gerekçesinde açıklanmıştır<sup>716</sup>.

En yüksek özen yükümlülüğü kapsamında, taşıyıcıdan beklenen özenin "*basiretli bir yüklenicinin (taşıyıcının/tacirin) göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranış*"ı da aşarak, taşıyıcının elinden gelenin en iyisini yapması, "*.... kaldırmadık taş bırakmaması*" anlamına geldiği söylenebilecektir<sup>717</sup>.

Her ne kadar Alman Ticaret Kanunu nezdinde düzenlendiği ağırlıkta bir kusur yoksunluğu yahut özen varlığından söz edilemeyecek olsa da; taşıyıcının omuzlarına yüklenen özen, ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğü olarak değerlendirilebilecektir<sup>718</sup>. Bu bakımdan da anılan "*en yüksek özen*", Lahey Kuralları

<sup>712</sup> CLARKE / YATES, s. 29; DEMİR, s. 134-135.

<sup>713</sup> ADIGÜZEL, Burak, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, (Karayolu), 2. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012, s.154-155. Aynı deniz taşımalarında olduğu gibi, kara taşımalarında da taşıyıcının özeninin varlığı ve derecesi belirlenirken her somut olay ayrı olarak göz önünde bulundurularak, bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Açıklama için bkz. DEMİR, s. 136; YEŞİLOVA, Yardımcı Şahıslar, s. 104.

<sup>714</sup> İlgili maddenin orijinal metni şu şekildedir:

" § 426 *Haftungsausschluss*

*Der Frachtführer ist von der Haftung befreit, soweit der Verlust, die Beschädigung oder die Überschreitung der Lieferfrist auf Umständen beruht, die der Frachtführer auch bei **größter Sorgfalt** nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte."* Bkz. Deutsche Gesetzestexte.

<sup>715</sup> DEMİR, s. 133.

<sup>716</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 257.

<sup>717</sup> TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 415; DEMİR, s. 133.

<sup>718</sup> Taşıyıcının sorumluluğunun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk olduğuna dair bkz. ERDEM, Ercan, CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 219; ADIGÜZEL, Karayolu, s. 67. Bu görüşün temelini, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için ispat edilmesi gerekenin; zararın ortaya çıkmasında kusurunun bulunmaması değil, m. 876 ve m. 878 hükmünde düzenlenen hallerden birinin var olmasının gerekliliği oluşturmaktadır. Konu hakkında bkz. GENÇTÜRK, s. 111; ENGİN, Erdil, Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, Vedat Kitapçılık, İstanbul,

m. 3(2) hükmü bağlamında, navlun sözleşmesinin ifasından taşıyandan beklenen özene dair "uygun ve dikkatli" (İng. *properly and carefully*) ifadesi ile getirilen özen ölçütü ile aynılık taşıdığı görülmektedir. Bu açıdan, kanun koyucunun TTK m. 1178 hükmünde "en yüksek özen" kavramını tercih etmeme sebebi açık değildir. Kanımızca, kanun koyucu eşya taşımalarına ilişkin hükümleri düzenlerken, "kara yolu" ve "deniz yolu" şeklinde iki ayrı "çekmece" oluşturmuş ve her iki "çekmece"nin içini dolduracağı kaynak hükümleri birbirinden ayrı tutmayı seçmiştir. Özen hükümlerini oluştururken kanun koyucu; mehzaz düzenlemelerde yer alan ifadeleri birbiriyle karıştırmayı tercih etmemiştir. Her iki türde yapılan eşya taşımaları bakımından, ayrı ayrı mevcut olan uluslararası konvansiyonları ve hukuk düzenlemelerini, salt ilişkin oldukları taşıma türleri çerçevesinde iç hukukumuzda tatbik etmek istemiştir. Bu iradesi doğrultusunda ise; aslında Lahey Kuralları m. 3 (2) hükmü ile oluşturulan özen kıstasını tam olarak karşılayan, "en yüksek özen" kavramını tercih etmemiş; bir kavram kalabalığı yaratmış ve kara taşımaları ile deniz taşımalarına dair özen yükümlülükleri bakımından bir ayrım ortaya koymuştur.

Kanaatimizce, kanun koyucu gerek deniz ve gerekse de kara yoluyla yapılan taşımalar bakımından taşıyanın ve taşıyıcının özen yükümlülüğünü, kaynak aldığı metinlerden daha hafif bir anlama gelecek şekilde düzenlemiştir. Şöyle ki, TTK m. 1178 hükmünde oluşturulan "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramı, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünde yer alan "uygun ve dikkatli" (İng. *properly and carefully*) ifadesi ile öngörülen özen ölçütünü karşılamamaktadır. Kanun koyucunun getirdiği ifadelendirme, hükme kaynak teşkil eden düzenlemede belirtilene kıyasla, daha az bir özenin yeterli olduğunu işaret etmektedir. Nitekim, madde hükmüne kaynak teşkil eden Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünde, uygunluk ve dikkati vurgulayan net ifade karşısında; TTK m. 1178 hükmünde daha muğlak ve

---

2007, s. 148.

Bu durumun ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu olduğuna dair bkz. AKINCI, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, (Karayolu), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 87. Bizim de savunduğumuz görüş olan, taşıyıcının sorumluluğunun özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğuna ilişkin görüş çerçevesinde de; taşıyıcı temel olarak kusurlu kabul edilmektedir ve kusursuzluğunu ispat edebilmesi için iki temel hususa (olayın kaçınılmayacak türde olması ve kaçınılmayan bu olayın sonuçlarının da engellenemeyeceğinin ispatı) dayanabilecektir. Bu bağlamda da, ortaya kusur sorumluluğu çıkmaktadır; zira, kanunda taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için en yüksek özeni göstermesi aranmaktadır. Dolayısıyla da, sorumluluk kusursuz sorumluluk değil, özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur. Ayrıntılı açıklama için bkz. AYDIN, s. 33; ÖZDEMİR, s. 155; ÇİM, Halit, Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Danışman: KUBİLAY, Huriye), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İzmir, s. 32. Bu görüş çerçevesinde, taşıyıcının kusursuz olarak sorumlu olduğu tek halin, m. 877 hükmünde düzenlendiği kabul edilmektedir. Bkz. YETİŞ ŞAMLI, Sınırlı Sorumluluk, s. 18.

"pasif", içeriği belirsiz bir ifade mevcuttur. "Tedbirli" bir taşıyanın kim olduğu, kendisinden "beklenen" kavramına nasıl bir beklentinin girdiği yahut "dikkat ve özen" unsurunun içerisinde neleri barındırdığı hususları, TTK m. 1178 düzenlemesini berraklıktan da uzaklaştırmaktadır. Kanun koyucunun bu yöndeki tercihini, gerçekten de kaynak hükmünde yer alan kıstasın altında bir özen ölçütü oluşturup olmak olmadığı ise, bilinmemektedir. Öte yandan, TTK m. 876 hükmüne kaynaklık eden düzenlemeler ve özellikle Alman Ticaret Kanunu incelendiğinde de, aynı yönde bir çıkarım yapılabilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, kanun koyucu yalnızca, getirdiği "en yüksek özen" ölçütünün, "tedbirli" kavramının titizlikle değerlendirilmesi suretiyle incelenmesi gerektiğine dair bir açıklık getirmiştir. Hükmün lafzından, taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma faaliyetinde, kendisinden ortalama bir özen göstermesinin beklenmediği nettir. Ancak, taşıyıcının üzerine düşen tedbirli olma yükümlülüğünün, hangi çerçevede en "yüksek"lik ölçütünü karşılayacağı bilinmemektedir. Bu yönden, hem kara hem de deniz taşımalarına ilişkin olarak, özene dair öngörülen düzenlemeler bakımından; hükümler nezdinde oluşturulan kavramların, kanun koyucunun iradesini karşılamadığı çıkarımı yapılabilecektir.

Diğer taraftan; 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun m. 1178 hükmünde kanun koyucunun tercih ettiği ifade olan *"tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen"* kavramı; Alman Ticaret Kanunu'nun 606. paragrafı ile Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünün kanun koyucu tarafından "birleştirilmesi" suretiyle oluşturulmuştur. Şöyle ki; anılan ifade *"tedbirli bir taşıyan[dan]"* ve *"beklenen dikkat ve özen"* şeklinde iki parçaya bölünebilecektir. İfadenin, *"tedbirli bir taşıyan"* bölümü HGB metninden, diğer yarısı olan *"beklenen dikkat ve özen"* kavramı ise Lahey Kuralları metninden alınmış; kanun koyucu tarafından "karma nitelikte" bir kavram kullanılmıştır. Kanun koyucu bu kavramı kullanırken, HGB metninde yer alan *"ordentlich"* sözcüğünü merkezde tutmuş; *"properly and carefully"* kelimelerini de kavrama adeta ilişirmiştir.

Aşağıda, hususa dair açıklamalarımıza netlik kazandırmak amacıyla, yaptığımız değerlendirmeler sunulmaktadır:

| <b>TTK m. 1178<br/>Metni:<br/>"Tedbirli bir<br/>taşıyandan<br/>/<br/>beklenen dikkat ve<br/>özen"</b> | <b>Kaynak Metinler</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | <b>Getirilen Özen<br/>Ölçütü</b>                                                                       | <b>TTK m. 1141<br/>Hükmü<br/>Nezinde<br/>"Makul Özen"<br/>Kıtası ile<br/>Karşılaştırma</b> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| "Tedbirli bir taşıyan"                                                                                | HGB § 606                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Basiretli bir iş adamının göstereceği özen ölçütü                                                      | Makul özen kavramına denk                                                                  |
| "Beklenen dikkat ve özen"                                                                             | Lahey Kuralları m. 3(2)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Basiretli bir iş adamının göstereceği özenden daha ağır bir nitelik taşıyan "uygun ve dikkatli" ölçütü | Makul özen kavramından daha yüksek, yoğun ve özellikli                                     |
| <b>SONUÇ</b>                                                                                          | Navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen ölçütü; gerek makul özen ve gerekse basiretli bir iş adamının göstermesi gereken özen ölçütünden çok daha yüksek bir özeni öngörmektedir. Kanun koyucu, bu ölçütün ağırlığının bilincinde olmakla birlikte, HGB metni ve LK metnini birleştirmek ve "karma" nitelikte bir kavram oluşturmak suretiyle, hatalı bir kavram tercihinde bulunmuştur. |                                                                                                        |                                                                                            |

Sonuçta ortaya çıkan "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramı, ne HGB metnindeki ne de Lahey Kuralları'ndaki anlamını karşılamaktadır.

Şu kadar ki; HGB metni ile aranan özen ölçütü daha çok basiretli bir iş adamının göstereceği özen kriterine yaklaşmaktadır. Lahey Kuralları'nda ise, HGB metninde aranan özen kriterinin daha ötesinde, uzmanlık ve kat'i nitelikte bir öngörü ve tedbir gerektiren bir özenin arandığı kanaatindeyiz. Bu çerçevede, kanun koyucunun her iki metinde yer alan kavramları isabetsiz bir şekilde bir araya getirmeye çalıştığı düşüncesindeyiz.

Öyle ki; navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyanın özen yükümlülüğünü belirlerken, kanun koyucu gerçekten de m. 18/II hükmündeki "basiretli bir iş adamı gibi hareket etme" ölçütünü kullanamayacaktı. Zira bu ölçüt, m. 1178 bağlamında, kanun koyucunun aradığı özen ölçütünün yanında eksik kalacaktı. Ancak kanun koyucu, gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü ile düzenlediği, aslen basiretli bir iş adamının göstereceği özen kıstasını öngören m. 1141 hükmünün metninde kullandığı kavramın tıpatıp aynısını, m. 1178 hükmünde de kullanmaktadır. Bu husus bakımından da, kanun koyucu sistematik bir yanlışlık yaratmaktadır.

Diğer taraftan, kanun koyucunun asıl iradesinin Lahey Kuralları'nda yer alan, daha "ağır" nitelikte bir özen ölçütünü esas almak yönüyle; HGB metninin de kaynak alınması sonrasında, oluşturulan özen ölçütünün Lahey Kuralları'nda yer alan düzenlemenin daha az yoğun bir görünümü olarak ifade edildiği kanaatindeyiz. Zira; madde 1778 metninin ifadesine, kaynak olarak HGB metninin de alınması sonrasında; kanun koyucunun oluşturduğu özen ölçütü, makul özen kıstasına yaklaşmıştır. Makul özen ölçütü ise, TTK m. 1141 hükmü çerçevesinde, basiretli bir iş adamının göstereceği özen kıstasından farklı bir nitelik arz etmemektedir.

Kanaatimizce; kanun koyucu aslen, m. 1178 hükmü nezdinde getirdiği düzenleme ile bu tür "daha az yoğun" bir özen kıstası getirmeyi amaçlamamıştır. Fakat, kanun koyucunun oluşturduğu isabetsiz kavram çerçevesinde; aslında taşıyandan beklediği özen ile hükmün lafzı doğrultusunda çıkarılan özen ölçütü birbiriyle uyuşmamaktadır. Bu husus, Yargıtay kararlarında açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Nitekim, navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyanın göstereceği özene dair yukarıda açıkladığımız, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da; Lahey Kuralları m. 3(2) hükmü ile düzenlenen özen ölçütünün değerlendirmeye kıstas kabul edildiği görülmektedir. Yargıtay, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan makul özen ölçütü çerçevesinde ya da basiretli bir iş adamının göstereceği özen doğrultusunda hareket etmesini beklememektedir; Yargıtay tarafından aranan özen, taşıyanın, uzman kimliği dahilinde, her türlü koşulu öngörerek, titizlik ile

planlı bir şekilde sözleşmeyi ifa etmesidir.

Bu bakımdan şöyle bir sonuç ile karşılaşılmaktadır: taşıyanın, Lahey Kuralları m. 3(2) hükmü çerçevesinde daha özellikli bir özen ölçütü çerçevesinde hareket etmesi iradesini taşıyan kanun koyucu; daha "olağan" bir özen ölçütünü getiren HGB metninde bulunan "tedbirli" kavramını da m. 1178 metnine adeta sızdırmıştır. Bu suretle de, oluşturulan "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramında; kaynak metinler arasında yer alan "kan uyuşmazlığı" sebebiyle, sorumluluk normlarının çatıştığını ve kanun sistematığının bozulduğunu düşünmekteyiz.



## SONUÇ

Özen yükümlülüğü; sorumluluğun tayininde bir kıstas olarak kullanılan, kusur kavramının çatısı altında bulunan bir yan edim yükümlülüğü niteliğini taşımaktadır. Başta Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu olmak üzere mevzuatımızda ve hukukumuzda pek çok alanda düzenleme alanı bulan bu temel kavram; borcun ifası sırasında borçluyu dikkatli ve itina gösteren bir tutum içerisinde bulunmaya iten, sözleşmesel borcun yanında borçluya birtakım ödevler yükleyen bir kaynaktır. Dürüst davranma ilkesinin bir görünümü olan bu yükümlülük çerçevesinde, borçlu edimini yerine getirirken ihtimamlı bir şekilde hareket etmek, tedbirler almak ve amaca ulaşmayı engelleyecek yahut zarar doğurabilecek her türlü fiilden kaçınmakla mükelleftir.

Taşıyanın deniz yolu ile gerçekleştirilen eşya taşıma sözleşmeleri bakımından özen yükümlülüğü 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun madde 1141 ve 1178 hükümleri ile düzenlenmiştir. Madde 1141/I hükmü ile her türlü navlun sözleşmesinde taşıyan, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde bulunmasını sağlamakla yükümlü kılınmış; aynı maddenin ikinci fıkrası ile de taşıyanın, bu yükümlülük çerçevesinde tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde 1178 hükmü çerçevesinde ise taşıyan; navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi, boşaltılması ve zamanında teslimi bakımından tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.

Hukuki niteliği itibariyle bir iş görme sözleşmesi karakterinde olan taşıma sözleşmesi karma bir özellik taşımaktadır; bünyesinde hem vekâlet hem de eser sözleşmesi unsurlarını barındırır. Örneğin; m. 1178 hükmü çerçevesinde navlun sözleşmesinin ifasında taşıyan, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında taşıtanın vekili gibi hareket etmekle yükümlüdür. Diğer yandan taşıma sözleşmesi; taşıma ücretinin zorunlu olması, taşıma edimini şahsen ifa yükümlülüğünün bulunmaması, iş görme ediminin sonuca yönelmiş olması ve eşyanın tam, sağlam ve zamanında tesliminin taahhüt edilmesi bakımından eser sözleşmesine yaklaşmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda, taşıma sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

Taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında göstereceği özenin belirlenmesi

açısından, öncelikle vekilin ve yüklenicinin özen yükümlülüğü incelendiğinde; vekilin göstermesi gereken özenin, borcun ifası bakımından gerçekçi ve objektif bir çalışmayı gerekli kıldığı ve bir "uzman"ın göstermesi gereken dikkat, yetenek ve tutum dahilinde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Yüklenicinin göstermesi gereken özenin ise özellikli bir şekilde düzenlendiği ve eser sözleşmesinin ifasında, ifanın başlangıcından önceki süreci de kapsayacak şekilde, oldukça itinalı ve hiçbir ihmale yer vermeyen bir surette hareket edilmesini öngördüğü sonucu çıkarılmıştır.

Özen yükümlülüğüne aykırılık ise, niteliği itibarıyla bu yükümlülük bir yan edim yükümlülüğü olduğundan, bağımsız bir hukuki talebe konu edilemeyecektir. Bu durumda, yalnızca asıl edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle bir zarar doğmuşsa, zararın tazmini açısından kusurun ve derecesinin belirlenmesinde "özen" bir ölçüt olarak kullanılır.

Yükümlülüğün ölçütü olarak ise, dış ve iç özen, şahsi özen, iş gören kimsenin kendi işlerinde gösterdiği özen, objektif özen ve iyi bir aile babasının özeni kıstasları yer almaktadır. Bu ölçütlerin taşıma hukuku normları bakımından da öngörülmekte olduğu; gerek 1141. ve gerekse de 1178. madde bağlamında taşıyanın özen yükümlülüğünün ve derecesinin belirlenmesinde birer kaynak olarak bu kıstaslara başvurulduğu sonucu çıkarılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu 932. maddesi uyarınca gemiye elverişliliğin görünümleri olan denize, yola ve yüke elverişlilik kavramları tanımlanmış; kanunun 1141. maddesi ile ise taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü bakımından göstereceği özen yükümlülüğü açısından *"tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen"*in arandığı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanunu'nun 18/II maddesinde tacir olmanın hükümleri dâhilinde her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesinin gerekliliği düzenleme altına alınmıştır. Bu yükümlülük çerçevesinde ise tacir; dürüst, namuslu, makul ve orta zekâlı bir insanın benzer olaylardaki tutumunu takınmanın yanında, kendisiyle aynı sınıfa dâhil deneyimli, sağduyulu, öngörülü ve becerikli bir tacirin benzer olaylarda hareket edeceği şekilde iş ve işlem yapmak mecburiyetindedir.

Kanunun 850/III ve 12/I hükmü birlikte değerlendirildiğinde ise; kanun koyucunun, deniz yoluyla eşya taşımalarını üstlenen taşıyan kimselerin "tacir" olmasını arzu ettiği çıkarımı yapılmıştır. Bu bakımdan deniz yoluyla taşıma faaliyetini yürüten ve tacir sıfatına haiz her taşıyanın, yapacağı her iş ve işlemde,

doğası gereği basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle de; kanunda her tacir için öngörülmüş olan basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü öngörülmüşken, aynı kanun dahilinde taşıma hükümlerine dair kitap içerisinde, taşıyana hangi nedenle ayrıca bir "tedbirli olma" yükümlülüğü getirildiği sorusu akıllara gelmektedir. Kanun koyucunun, öncelikle mehaz metinlerde yer alan kavramların Türkçe tercümelerini kullanmak istediği; bununla birlikte, taşıyan bakımından bir üst kavram niteliğindeki basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünü ağırlaştırarak, kendisine ekstra bir dikkat ve tedbir gösterme mecburiyeti getirdiği anlaşılmıştır.

Madde 1141 hükmü lafzında yer alan "*tedbirli bir taşıyan*" kavramı ile de, kanun koyucunun taşıyana yetenekli, dikkatli ve özenli olma özelliklerini hasrettiği ve taşıyanın tüm faaliyetlerinde, bu unsurlara uygun olarak faaliyetlerini yerine getirmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

"*Tedbirli bir taşıyanın harcamak durumunda olduğu dikkat ve özen*" kavramının tarihsel gelişimi çerçevesinde; Türk Ticaret Kanunu m. 1141 hükmüne kaynak teşkil eden mülga Alman Ticaret Kanunu § 559 ile aynı kanunun 2013 değişiklikleri sonrası düzenlenen 498(2) numaralı paragrafı incelendiğinde, Alman kanun koyucunun kullandığı ifadelendirme ile, taşıyanın basiretli bir şekilde hareket etmesinin gerekliliği hususunu öne çıkarmak istediği kanaatine varılmıştır.

TTK m. 1141 hükmünün bir diğer kaynağı olan Lahey Kuralları'nın 3(1) ve 4(1) maddeleri değerlendirildiğinde ise; Türk kanun koyucunun hükmün lafzında kullandığı "dikkat ve özen" ifadesinin, mehaz alınan uluslararası konvansiyonda yer alan "*due diligence*" (makul özen) ifadesini tercüme ederek elde ettiği değerlendirilmiştir.

Makul özen kavramı tarihsel gelişimi doğrultusunda incelendiğinde, bu kavramın "dikkat ve özen" ifadesine benzer nitelikte olduğu ve benzer sonuçları öngördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

Tebirli bir taşıyanın gemiyi denize, yola ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü bakımından harcamak durumunda olduğu dikkat ve özenin ulusal ve uluslararası hukukta yer alan görünümleri irdelendiğinde ise; kanun koyucunun m. 1141 ile taşıyanın üzerine yüklediği özenin, aslen m. 18/II uyarınca her tacir için getirilen, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne bir "fazlalık" katmadığı, bu yükümlülükten ayrık bir nitelik kazandırmadığı; bu nedenle de yalnızca basiretli bir iş adamının göstereceği özene ilişkin hükme yapılacak bir atıf

ile, m. 1141 nezdindeki özen yükümlülüğünün kolaylıkla öngörülebileceği çıkarımı yapılmıştır.

Kanun koyucunun tercihinin ise, sistematik açıdan bir kavram kalabalığı yaratmak ve bir "melez hüküm" oluşturmak suretiyle; "tedbirli bir taşıyan" ifadesini Alman Ticaret Kanunu § 559 hükmünden; "dikkat ve özen" ifadesini ise Lahey Kuralları m. 3(1) ve 4(1) hükümlerini kaynak alarak oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumun sebebinin ise, kanun koyucunun bir yandan Türk Ticaret Hukuku mevzuatına kaynak teşkil olagelmiş Alman Hukuku düzenlemelerini "bir kenara atmak" istememesi; diğer yandan ise, halihazırda iç hukukumuza kattığımız uluslararası nitelikteki Lahey Sözleşmesi metninde yer alan hükümleri de taşıyanın özen yükümlülüğüne dair hükümler içerisine dahil etme isteği olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun sonucunda da, ne Alman Ticaret Kanunu'nda ne de Lahey Kuralları metnindeki düzenlemelere benzer bir hüküm çıktığı ve yersiz bir şekilde yepyeni bir kavramın hukuk terminolojisine eklendiği sonucuna ulaştık.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1178. maddesinde ise, navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen yükümlülüğü düzenlenmiş olup anılan madde uyarınca taşıyan, "*tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen*"i göstermekle mükelleftir.

"Tedbirli bir taşıyan" kavramının, hem m. 1141 hem de m. 1178 hükümlerinde birebir aynı biçimde kullanılması sebebiyle yapılan kavram incelemesinde; her iki kavramın da içerik olarak aynılık taşıdığı ve basiretli bir iş adamının göstermesi gereken özen yükümlülüğüne benzer nitelik arz ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, navlun sözleşmesinin ifasında tedbirli bir taşıyandan "beklenen dikkat ve özen" kavramı ile madde 1141 hükmü çerçevesinde taşıyanın "harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen" kıstaslarının farklılık arz ettiği sonucuna varılmıştır. Nitekim; madde 1178 hükmünün Lahey Kuralları m. 3(2) ile paralel olarak getirildiği ve orijinal düzenlemede yer alan "uygun ve dikkatli" (*properly and carefully*) tamlamasıyla; özenli taşıma kavramına, aslen içeriği tam olarak belirlenmemiş bir "uygunluk kıstasının" da eklendiği kanaatine varılmıştır.

Makul özen ölçütünün içerisinde dikkat unsurunun zımnen yer aldığı ifade edilebilse de, navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyana getirilen özen yükümlülüğü düzenlemelerinin orijinal metninde, ayrıca bir "dikkat" unsuru ortaya konduğundan; navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen bakımından getirilen uygunluk kıstasının, makul özen kıstasını kapsayan ancak ondan daha geniş nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Kanun koyucunun navlun sözleşmesinin ifasında taşıyandan beklenen özen yükümlülüğünü düzenlerken mehzaz aldığı kaynaklar olan HGB § 606, Lahey Kuralları m. 3(2), Hamburg Kuralları m. 5(1) ve 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu m. 1061 hükümlerinde; tarihsel gelişimi içinde kural koyucular tarafından yapılan kavram tercihleri incelenmiştir. Yapılan bu inceleme ile de; TTK m. 1178 hükmünün mehzazı olan ETTK m. 1061 hükmünde yer alan "dikkat ve ihtimam" ölçütünün, Lahey Kuralları'nın 3(2) maddesinin doğrudan tercümesi niteliğinde olduğu; düzenlemede yer alan "tedbirli bir taşıyan" kavramının ise, HGB §606 hükmü tercüme edilerek oluşturulduğu sonucuna varılmıştır.

Navlun sözleşmesinin ifasında; eşyanın yükletilmesi, istifi ve elden geçirilmesi, taşınması, korunması ve gözetimi, boşaltılması ve geç teslimi hususunda tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özenin ulusal ve uluslararası hukukta yer alan görünümüleri birlikte değerlendirildiğinde ise; taşıyanın bir uzmanın sahip olduğu bilgi, deneyim, tecrübe ve yetenek dahilinde hareket etmesi gerektiği ve yükümlülüğün oldukça katı bir dikkat unsuru taşıyarak, karşılaşılabilecek her türlü tehlikeye karşı her daim hazır bulunma ödevi öngördüğü kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan; madde 1178 ile düzenlenen özen yükümlülüğü, Türk Ticaret Kanunu'nda taşıma işleri bakımından gösterilecek özene dair yer alan m. 876 hükmü çerçevesindeki "en yüksek özen" ölçütü ile neredeyse birebir nitelikte bir özen kıstası getirmektedirken, kanun koyucunun m. 1178 hükmü nezdinde hangi nedenle "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" şeklindeki farklı ifadelendirmeyi tercih ettiği sorusu akıllara gelmektedir.

Aynı kanun koyucunun dördüncü kitapta "en yüksek özen" kavramını kullanırken, beşinci kitapta bu kavramı niçin kullanmadığı hususunda; kanun koyucunun, deniz yoluyla yapılan eşya taşımaları bakımından imzalanan uluslararası konvansiyonların iç hukukumuzda tatbik edilmesi isteğinin baskın geldiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu iradesi doğrultusunda kanun koyucunun, aslında Lahey Kuralları m. 3(2) ile oluşturulan özen kıstasını tam olarak karşılayan "en yüksek özen" kavramını tercih etmediği; bir kavram kalabalığına yol açacak şekilde, kara taşımaları ile deniz taşımalarına dair özen yükümlülükleri bakımından bir ayırım oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, kanun koyucunun gerek deniz ve gerekse de kara yoluyla yapılan taşımalar bakımından taşıyanın ve taşıyıcının özen yükümlülüğünü, kaynak aldığı metinlerden daha hafif bir anlama gelecek şekilde düzenlediği kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim; Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünde yer alan "uygun ve

dikkatli" ölçütü kaynak alınarak düzenlenen m. 1178 hükmünün lafzında kullanılan ifadeler, kaynak maddedekinden daha az bir özenin yeterli olduğunu işaret etmektedir. Yargıtay kararlarında ise, m. 1178 hükmü lazfından çıkartılan sonuç ile tam ters yönde, taşıyanın oldukça yetkin olmasını beklediği; "basiretli iş adamının göstereceği özen" ve "makul özen" ölçütlerinden çok daha yoğun bir özen kıstası aradığı görülmüştür.

Yapılan tüm açıklamalar ve ortaya konan tüm bilgiler ışığında; kanun koyucunun, TTK m. 1141 hükmünün metninde gemiyi elverişli halde bulundurma yükümlülüğü ile düzenlediği ve aslen basiretli bir iş adamının göstereceği özen kıstasını öngören düzenlemenin metninde kullandığı kavramın tıpatıp aynısını, m. 1178 hükmünde de kullandığı tespit edilmiş ve bu suretle de kanun koyucunun sistematik bir yanlışlık yarattığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öncelikle gemiyi denize, yola, ve yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü bakımından taşıyanın özeni hususu, basiretli bir iş adamının göstereceği özen hükmü olan m. 18/II hükmü çerçevesinde çözümlenebileceken; gereksiz ve hatalı bir şekilde, madde 1141 hükmü ile taşıyanın özeni *"tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özen"* kavramı ile düzenleme altına alınmıştır.

Madde 1178 hükmü çerçevesinde düzenlenen navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyanın özen yükümlülüğü hususu ise, basiretli bir iş adamının göstereceği özen düzenlemesi çerçevesinde çözümlenemeyecektir. Bu nedenle kanun koyucunun yeni bir kavram oluşturmasının yerinde olduğu kanaatine varılmıştır. Zira, maddeye kaynak teşkil eden Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünün metni irdelendiğinde; navlun sözleşmesinin ifası bakımından taşıyandan beklenen özenin derecesinin, gerek m. 18/II hükmü ve gerekse m. 1141 hükmünde yer alan özen ölçütünden daha ağır ve özellikli bir nitelik taşıdığı çıkarımı yapılmıştır.

Ancak, m. 1178 hükmünde düzenlenen *"tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen"* kavramının, hem HGB hem de Lahey Kuralları metnindeki özen yükümlülüğü hükümlerinde kullanılan lafzın, birbiriyle bütünleştirilmeye çalışması suretiyle oluşturulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kaynak hükümlerde yer alan düzenlemeler aynı ölçüde özen yükümlülüğü getirmediğinden, ortaya bir kavram karmaşasının çıktığı; yükümlülüğün asıl öngörülmek istenen şekliyle ifade edilemediği ve kanun koyucunun iradesi bu yönde olmasa da, aslen Lahey Kuralları m. 3(2) hükmünü kaynak alarak yaratmak istediği ölçütün daha aşağısında bir ölçüt getirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu suretle de, oluşturulan "tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen" kavramında, kaynak metinlerin "dokularının uyuşmaması" sebebiyle, sorumluluk normlarının çatıştığını ve kanun sistematığının bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.



## KAYNAKÇA

ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

ADIGÜZEL, Burak, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, (Karayolu), 2. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012.

AEPLI, Victor / CASANOVA, Hugo / GAUCH, Peter, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Baskı, Schultess, Zürih, 1995.

AIKENS, Richard / BOOLS, Michael / LORD, Richard, Bills of Lading, Informa Publishing, Londra, 2006.

AKAN, Pınar, Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu, (Özen), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

AKAN, Pınar, "*Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü*", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, ss. 1-13.

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

AKIN, Murat, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, İstanbul, 2002.

AKINCI, Sami, Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri, (Navlun), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968.

AKINCI, Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Sayram Yayınları, Konya, 2004.

AKINCI, Şahin, "*Roma Hukuku'nda Şirket (Societas) Akdi ve Bunun Türk Hukukuna Etkisi*", (Roma), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, Y. 1996, ss. 137-151.

AKINCI, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, (Akıncı Ziya), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.

AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, 21. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

AKİL, Cenk, "*Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü*", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, ss. 11-26.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "*Avukatın Özen Yükümlülüğü ve Tüketicinin Korunması*", Avukatlık Sözleşmeleri, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, ss. 168-188.

AKSOY, Sami, Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ALADWANI, Talal, "*Effect of Shipping Standards on Seaworthiness*", European Journal of Commercial Contract Law, S. 2, Y. 2011, ss. 33-45.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem, "*Yeni TTK Uyarınca Navlun Sözleşmelerinde Yükü İnceleme ve Bildirim*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, C. 18, S. 2, Y. 2012, ss. 517-524.

ALTINÇUBUK, Fikret, Liman İdare ve İşletmesi, İstanbul ve Marmara, Ege, Akdeniz Bölgeleri Deniz Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1989.

ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

ANTALYA, Gökhan, "*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*", (Sorumluluk), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, Y. 2008, ss. 63-83.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ARI, Mehmet, "*İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 115, Y. 2016, ss. 58-63.

ARIK, Kemal, "*Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmekten Mesul Müdür)?*", Adliye Ceridesi, Y. 1944, ss. 569-576.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 20. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015.

ARKAN, Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, (Karayolu), Yayın No.: 140, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982.

ARKAN, Sabih, "*Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme*", (İnceleme), Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, 26-27 Ocak 1984, ss. 5-21.

ARKAN, Sabih, "*Karma Taşımlarla İlgili Hukukî Sorunlar*", (Karma), Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, ss. 341-358.

ARKAN, Sabih, "*Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)*", (Batider), BATİDER, C. 10, S. 2, Y. 1979, ss. 397-414.

ARNOLD, Mark, "*Duty to Exercise Reasonable Care, Skill and Diligence, in Company Directors' Duties*", Liabilities and Remedies, (Editör: MORTIMORE QC, Simon.) 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2013, ss. 296-312.

ARPACI, Abdülkadir / HATEMİ, Hüseyin / KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, 6. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2014.

ARSALIDOU, Demetra, The Impact Of Modern Influences On The Traditional Duties Of Care, Skill And Diligence Of Company Directors, Studies in Comparative Corporate and Financial Law, Cilt. 14, Kluwer Law International, Lahey, 2001.

ARSLAN, Aziz Serkan, "*Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2010, ss. 1-29.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, (Danışman: GÜZEL, Ali), (Yayınlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, İstanbul.

ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.

ASHTON, Ralph, "*A Comparison Of The Legal Regulation Of Carriage Of Goods By Sea Under Bills Of Lading In Australia And Germany*", MLANZ Journal - Bölüm 2, C. 14, Y. 1999, ss. 24-63.

ATAMER, Kerim, "*2002 Atina Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 3, Haziran 2008, ss. 103-213.

ATAMER, Kerim, *"Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi"*, (FIOST), Deniz Hukuku Dergisi, Yıl: 11, S. 1-4, 2006 (Basım Tarihi: Ekim 2011), ss. 241-342.

ATAMER, Kerim / SÜZEL, Cüneyt, *Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları*, C. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ATAMER, Yeşim M., *Haksız Fillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları*, (Haksız Fiil), Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.

AVCI, Ali, *"Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 119, Y. 2015, ss. 367-394.

AYAN, Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1991.

AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Borçlar), 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Konya, 2015.

AYAN, Özge, *"Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetimle Görevli Üçüncü Kişilerin Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü"*, (Özen), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Y. 2011, ss. 63-89.

AYAN, Özge, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları*, (6102), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

AYBAY, Gündüz, *Kuru Yük Gemilerinde Yük İşleri ve İşlemleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.

AYBAY, Gündüz, *Deniz Ticaret Hukuku ile ilgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları*, (Yargıtay), 2. Baskı, Mas Matbaa, İstanbul, 2001.

AYBAY, Gündüz / ORAL, Nilüfer / BİÇEN, Esra, Türk Hukuku'nda Taşıyanın Sınırlı Sorumluluğu Üstüne, Aybay Yayınları, İstanbul, 2000.

AYDIN, Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Arıkan Yayıncılık, Ankara, 2016.

AYDINLI, İbrahim, "*İstihdam Edenin (Adam Çalıştıranın) Sorumluluğu*"(BK mad. 55), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 2, Y. 2003, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7238.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017).

AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

AYRANCI, Hasan / ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.

BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

BARCLAY, Cedric, "*Technical Aspects of Unseaworthiness*", LMCLQ, S. 288, Y. 1975, ss. 289-295.

BARIKAN, Aziz, "*Ticari Basiret ve Mücbir Sebepler-Basiret ve Basiretsizliğin Sınırı Nedir?*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1948, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1948-7/3.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017).

BARLAS, Nami / OĞUZMAN, M. Kemal, Medeni Hukuku, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

BAŞPINAR, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004.

BAŞPINAR, Veysel, "*Avukatın Özen Borcu*", (Avukat), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2008, ss. 38-62.

BATTAL, Ahmet, "*Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi*", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Aralık 2012, ss. 31-40.

BAUGHEN, Simon, Shipping Law, 2. Baskı, Cavendish Publishing, Londra, 2001.

BAUGHEN, Simon, "*International Conventions*", (Conventions), Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly International Maritime and Commercial Law Yearbook, Y. 2003, ss. 142-150.

BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BELBEZ, Hikmet, "*Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2-4, Y. 1946, ss. 387-402.

BENGTSSON, Sofia, The Carriage of Goods by Sea Conventions – A Comparative Study of Seaworthiness and the List of Exclusions, (Danışman: BAL, Abhinayan Basu), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi ), Lund Üniversitesi, 2010, İsveç.

BENNETT, Howard / BERRY, Steven / EDER, Bernard / FOXTON, David / SMITH, Christopher, Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 22. Baskı, Sweet & Maxwell Ltd., Birleşik Krallık, 2013.

BERLINGIERI, Francesco, *"A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules and the Rotterdam Rules"*, General Assembly of the AMD, Marakeş 2009, ([https://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg\\_3/Berlingieri\\_paper\\_comparing\\_RR\\_Hamb\\_HVR.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf), Erişim Tarihi: 01.07.2017).

BİLGİŞİN, Şevket Memdali, *Ticaret Hukuku Prensipleri, Ticaret ve Tüccar*, 1. Cilt, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1950.

BOONK, H., *Zeevervoer onder cognossement*, Gouda Quint, Arnhem, 1993.

BURDICK, William L., *Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, William S. Hein & Company, E-Kitap Baskısı, New York, 2015.

CAN, Mertol, *CMR ve Alman Ticaret Kanunu Hükümleri ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, (Taşıma)*, C. 1, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017.

CENTEL, Tankut, *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

CHUAH, Jason, *Law of International Trade*, 2. Baskı, Sweet & Maxwell Ltd., Londra, 2001.

CLARKE, Malcolm A., *"Seaworthiness in Time Charters"*, LMCLQ, S. 4, Y. 1977, ss. 493-497.

CLARKE, Malcolm A., *International Carriage of Goods by Road: CMR, (CMR)*, 4. Baskı, LLP Professional Publishing, Londra-Hong Kong, 2003.

CLARKE, Malcolm A. / YATES, David, *Contracts Of Carriage By Land And Air*, LLP Professional Publishing, Londra-Singapur, 2004.

CLEVERINGA, R.P., *Zeerecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, 4. Baskı, Zwolle, 1961.

COGHLIN, Terence / BAKER, Andrew W. / KENNY, Julian / KIMBALL, John D., Time Charters, 6. Baskı, Informa Law Publishing, Londra, 2008.

COOKE, Julian / YOUNG, Timothy / TAYLOR, Andrew / KIMBALL, John D. / MARTOWSKI, David / LAMBERT, LeRoy, Voyage Charters, 3. Baskı, Informa Law Publishing, Londra, 2007.

CUMALIOĞLU, Emre, Kırkambar Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegen, Deniz Ticareti Hukuku: Navlun Sözleşmesi, C. II, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÇAMOĞLU, Ersin, "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu", İmran Öktem'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 275, Ankara, 1970.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegan / ÜNAN, Samim / YAZICIOĞLU, Emine, "Tasarının 'Deniz Ticaret' Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında", Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2007, ss. 1-297.

ÇİM, Halit, Uluslararası Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesine (CMR) Göre Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Danışman: KUBİLAY, Huriye), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İzmir.

DADAK, Kemal, Limited Şirket Ortaklarının Sadakat Yükümlülüğü, (Danışman: KARASU, Rauf), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Kırıkkale.

DASSER, Felix, Vertragstypenrecht im Wandel, Schultess, Zürich 2000.

DEMİR, Direnç, Eski ve Yeni Türk Ticaret Kanunu ve CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, (Danışman: TÜRK, Ahmet), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, İzmir.

DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç, "*İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması*", Kamu-İş Dergisi, C. 11, S. 1, Y. 2009, ss. 1-37.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

DEMİRÇİVİ MİNELİLER, Zeynep, "*Deniz Yoluyla Taşımada Yükün Zıya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, ss. 957-984.

DEUTSCH, Erwin, Fahrlässigkeit und Erforderliche Sorgfalt: eine privatrechtliche Untersuchung, 2. Baskı, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1995.

DEVELİOĞLU, Murat / PICHONNAZ, Pascal / TERCIER, Pierre, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

DE WIT, Ralph, Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation, (Multimodal), 1. Baskı, LLP Professional Publishing, Londra, 1995.

DE WIT, Ralph, The Carriage of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules, Bölüm 5, Informa International Publishing, Londra, 2010.

DIAMOND, Anthony, "*The Hague-Visby Rules*", LMCLQ, S. 225, Y. 1978, ss. 225-266.

DOCKRAY, Martin / THOMAS, Katherine Reece, Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea, 3. Baskı, Cavendish Publishing, Londra, 2004.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "*Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesi*", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 297-336.

DOMANIÇ, Hayri / ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2007.

DONAY, Süheyl, "*Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu*", BATİDER, C. 5, S. 4, Y. 1970, ss. 728-749.

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989.

EDİS, Altan, Die Haftung des Frachtführers nach schweizerischem Obligationen- und türkischem Handelsrecht, C. 2, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt, 1975.

EISENBERG, Melvin A., "*The Duty of Care of Corporate Directors and Officers*", University of Pittsburgh Law Review, S. 51, Y. 1990, ss. 945-972.

EKEN, Can, "*Hamburg Kuralları Deniz Yoluyla Eşya Taşımaya İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu, 1978*", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.1, Y. 2014, ss. 315-339.

EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

ENGİN, Erdil, Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

ERDEM, Ercan, CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karayolu Taşıma Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

ERDOĞAN, İhsan, "*Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1990, s. 109-134.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.

EREN, Fikret, "İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları", (İnşaat), Yönetici-İşletmeci Mühendis ve Hukukçular İçin Ortak Seminer, Ankara, 1996.

ERİŞ, Gönen, Kara Taşıma Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1996.

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1982.

FARFAGLIA, Theodore S., "The Business Judgment Rule: A Guide to Corporate Directors' Liability", Saint Louis University Law Journal, C. 7, S. 151, Y. 1962-1963, ss. 151 vd.

FRANKO, Nisim, "Yargıtay İçtihatları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK 781/II-2, TTK 1063/1-7), VIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 26-27 Nisan 1991, ss. 195-216.

GASKELL, Nicholas / ASSARIOTIS, Regina / BAATZ, Yvonne, Bills of Lading: Law and Contracts, (2000), LLP Professional Publishing, Londra/Hong-Kong, 2000.

GASKELL, N.J.J. / DEBATTISTA, C. / RICHARD, J. / CHORLEY, Robert Samuel / THEODORE, Swatton/ GILES, O.C. /, Chorley & Giles' Shipping Law, 8. Baskı, Pearson Education Ltd., Birleşik Krallık, 1987.

GENÇTÜRK, Muharrem, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2006.

GILMORE, Grant / BLACK, Jr. Charles L., The Law of Admiralty, 1. Baskı, Foundation Press, New York, 1975.

GIRVIN, Stephen D., "*Seaworthiness and the Hague-Visby Rules*", IJOSL, S. 4, Y. 1997, ss. 201-209.

GÖTZ, Hans Norbert, Das Seefrachtrecht der Haager Regeln: Nach Angloamerikanischer Praxis, Schriften zum deutschen und europaeischen Zivil-Handels- und Prozessrecht, C. 7 , Bielefeld, 1960.

GUO, Yu, "*Responsibility for unsuitable container in China*", LLMCQ, 1995, ss. 11 vd.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (Borçlar), C. 2, 3. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014.

GÜNAY, Barış, Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, (Borçlar), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016.

GÜNER, Semih, "*Avukatın Özen Yükümlülüğü*", (Avukat), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Y. 2000, ss. 557-586.

GÜNER, M. Deniz, "*Uluslararası Güvenli Yönetim Kodunun Taşıyanın Sorumluluğuna Etkileri*", Deniz Hukuku Dergisi, S. 3-4, Y. 4, 2000, ss. 93-101.

GÜNER-ÖZBEK, Meltem Deniz, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Konişmento ve Konişmentonun İspat Kuvveti*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 3, Y. 2012, ss. 233-254.

GÜRSES, Özlem, Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2005.

GÜRSES, Özlem, "*İngiliz Ticareti ve Sigorta Hukukuna İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesinde Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun Etkisi*", (İngiliz), Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 24, 2004, ss. 481-502.

HACIMAHMUTOĞLU, Sibel, "*Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım*", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S. 3, Y. 2015, ss. 23-56.

HAUSMANINGER, Herbert, "*Diligentia Quam In Suis: A Standard of Contractual Liability from Ancient Roman to Modern Soviet Law*", Cornell International Law Journal, C. 18, S. 2, Y. 1985, ss. 179-202.

HEALY UBELAKER, Michele, "*Director Liability Under the Business Judgment Rule: Fact or Fiction?*", Southwestern Law Journal, C. 35, Y. 1981, ss. 775-791.

HELVACI, İlhan, Hukuki Mütalaalar, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin, Cilt 1 (2000-2010), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, (Hukuki Sorumluluk), Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

HENDRIKSE, M.L. / MARGETSON, N.H. / MARGETSON, N.J., Aspects of Maritime Law-Claims Under Bills of Lading, Kluwer Law International, Hollanda, 2008.

HILL, Christopher, Lloyd's Practical Shipping Guides, Maritime Law, 6. Baskı, Informa Professional Publishing, Londra-Hong Kong, 2003.

HODGES, Susan, "*The Legal Implications of the ISM Code: Insurance and Limitation of Liability*", IJIL, Part 1, January 2002, ss. 39-59.

HONSELL, Heinrich, "*Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten*", JuS, 1976, ss. 621-629.

HOUSE, David J., Cargo Work for Maritime Operations, 7. Baskı, Elsevier Butterworth-Heinemann, Oxford, 2005.

HUYBRECHTS, Marc A., *"The International Safety Management Code from Human Failure to Achievement"*, European Transport Law, C. 34, S.1, Y. 1999, ss. 17-35.

ILGIN ÇELİK, Canan Özlem, *"Deniz Yoluyla Eşya Taşımacılığında Geç Teslimden Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008/2, ss. 175-202.

IMO MARITIME KNOWLEDGE CENTER, *"International Shipping Facts and Figures – Information Resources on Trade, Safety, Security, Environment"*, IMO, 2012, <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/TheRoleandImportanceofInternationalShipping/Documents/International%20Shipping%20-%20Facts%20and%20Figures.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2017).

İŞİN, F., Liman İşletmeciliği Gemiler, Yükleme-Boşaltma ve Ambarlama, İzmir, 1970.

IULIAN LESNI, Claudiu, *"The Ship Owner's Obligation To Ensure Seaworthiness Of The Ship - Implicit Obligation Of The Ship Owner In The Charter Party"*, Addleton Academic Publishers, Contemporary Readings in Law and Social Justice, C. 4(1), 2012, ss. 563-569.

İLKGELEN, Abdullah Cem, İstisna Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesi, (Danışman: SELİÇİ, Özer), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, İstanbul.

İPEK, Eyüp, *"Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu"*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 8, S. 2, 2007, ss. 542-553.

İSTANBUL VE MARMARA, EGE, AKDENİZ KARADENİZ BÖLGELERİ  
DENİZ TİCARET ODASI, "*Kısmen Veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası  
Yük Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler  
Konvansiyonu*", 2008,  
([http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20\(Turkce\).pdf](http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20(Turkce).pdf), Erişim Tarihi: 21.11.2016).

İZVEREN, Adil, "*İşçinin İhtimam Mükellefiyeti*", Adalet Dergisi, Yıl: 44, S. 11, Kasım 1953, ss. 1308-1321.

JINSONG, Zhao, "*ISM Code Will Have Significant Impact on Concept of Carrier Liability Assessment*", Lloyd's List, 12 Ocak 2000, ss. 4 vd.

KANETİ, Selim, "*Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları – Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980, ss. 29-66.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, 13. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008.

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Güncellenmiş 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

KARAHASAN, Murat Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, (Sorumluluk), Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Borçlar), C. 3, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

KARAMAN COŞGUN, Özlem, "*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması*", (CMR), İpek Yolu Canlanıyor, Türk - Çin Hukuk Zirvesi, 2013, ss. 274-295.

KARAN, Hakan, The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions: The Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules, Lewiston-Queenston-Lampeter, New York, 2004.

KARATAŞ, İzzet, Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

KASSEM, Ahmad Hussam, The Legal Aspects of Seaworthiness: Current Law and Development, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Swansea Üniversitesi, 2006, Birleşik Krallık.

KAYA, Arslan, "*Karayolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)*", (CMR-I), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 715, İstanbul, Y. 1998, ss. 311-333.

KAYA, Arslan, "*Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)*", (CMR-II), Prof. Dr. Hıfzı Velidedeoğlu'na Armağan", İÜHFM, C. 56, S. 1-4, Y. 1998, ss. 239-267.

KAYA, Mine, "*Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu*", TBB Dergisi, S. 100, Y. 2012, ss. 45-82.

KAZANCI, S. Gökhan, İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalin Hukuki Sonuçları, (Danışman: ENGİN, Murat), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, İstanbul.

KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon / YAZICIOĞLU, Emine, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, C. 1, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, "*Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1-4, ss. 185-199.

KIRCA, İsmail, "*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Takdir Yetkisi - Özen Borcu*", BATİDER, C. 22, S. 3, Haziran 2004, ss. 85-96.

KIENZLE, Jost, *Die Haftung des Carrier und Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln*, Luchterhand Verlag, Neuwied, 1993.

KİZİR, Mahmut, "*Yargıtay Kararları Işığında Basiretli Bir İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlarına Uyarlanmasına Etkisi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2011, ss. 245-282.

KOCAAĞA, Köksal, "*Müteahhidin İşin Devamı Esnasında Özen Yükümünü İhlâl Ederek Eseri Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapacağının Anlaşılması Hâlinde İş Sahibinin BK. m. 358/II Uyarınca Sahip Olduğu Haklar*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Y. 2004, ss. 177-201.

KOÇANOĞLU RODOSLU, Emine, "*Ev Başkanının Sorumluluğu*", AÜHFD, C. 63, S. 4, Y. 2014, ss. 879-899.

KORKUSUZ, M. Refik, *Avukatlık Hukukuna Giriş*, Karahan Yayınları, Ankara, 2008.

KOZYRIS, John P., "*Conference Panel Discussion-The Business Judgment Rule*", Ohio State Law Journal, C. 45, S. 615, Y. 1984, ss. 629-653.

KRÜGER, Zbigniew Jan, *Carrier's Duties In Carriage Of Goods By Sea: Established Situation And Developments In Contemporary Maritime Law*, (Danışman: DRAGNEVA, R.), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Leiden Üniversitesi, 2005, Leiden.

KURŞAT, Zekeriya, "*Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü*", İÜHFM, C. 67, S. 1-2, Y. 2009, ss. 143-166.

KÜÇÜKALİ, Canan, "*Taşıyıcının Zıya ve Hasar Halinde Sorumluluktan Kurtulması*", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, Y. 2007, ss. 1555-1570.

LEVAN, Gerald, "*The Usufructuary's Obligation to Preserve the Property*", Symposium: Louisiana and the Civil Law, Louisiana Law Review, C. 22, S. 4, Y. 1962, ss. 808-818.

LONGLEY, Henry N., Common Carriage of Cargo, M. Bender Publishing, ABD, 1967.

MAKAS, Recep, "*Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 4, Y. 2012, ss. 149-180.

MANNING, Bayless, "*The Business Judgment Rule in Overview*", Ohio State Law Journal, C. 45, S. 615, Y. 1984, ss. 615-627.

MARAIST, Frank L. / GALLIGAN JR., Thomas C., Admiralty In A Nutshell, Thomson West Publishing, 5. Baskı, Minnesota, 2005.

MARGETSON, Nicholas John, The System of Liability of Articles III and IV of the Hague (Visby) Rules, Paris Legal Publishers, Paris, 2008.

MARGETSON, Nicholas John, "*Liability of the Carrier Under the Hague (Visby) Rules for Cargo Damage Caused by Unseaworthiness of Its Containers*", (Container), The Journal of International Maritime Law, S. 14, Y. 2008, ss. 153-161.

MESSENT, Andrew / GLASS, David A., CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, LLP Professional Publishing, 3. Baskı, Londra-Hong Kong, 2000.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, (İş Hukuku), 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Tasarım Ofset, Ankara, 1995.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974.

NEWCOMBE, Andrew / PARADELL, LLuis, Law and Practice of Investment Treaties, Standards of Treatment, Kluwer Law International, Hollanda, 2009.

NIKAKI, Theodora, *"The Obligations of Carriers to Provide Seaworthy Ships and Exercise Care"*, A New Convention for the Carriage of Goods by Sea-Rotterdam Rules, (Editör: THOMAS, D. Rhidian), Lawtext Publishing, Birleşik Krallık, 2009, ss. 89-110.

NOMER, Füsün, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, (Sadakat), Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2003.

OGG, Terry, *"IMO's International Safety Management Code (The ISM Code)"*, IJOSL, S. 3, Y. 1996, ss. 143-152.

OĞUZ, Habip, *"Sorumluluk Hukukunda Kusur"*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 28, Ekim 2016, ss. 273-286.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 9. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İki), Cilt 2, Gözden Geçirilip, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Yeni), Cilt 1, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

OKAY, M. Sami, Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Mukaveleleri, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968.

OKAY, M. Sami, "*Deniz Ticareti Hukuku İçtihad Kroniği*", (İçtihat), İÜHFM, C. 32, S. 2-4, Y. 1966, ss. 1005-1041.

OSWALD, Christoph, Analyse der Sorgfaltspflichtverletzung im vertraglichen wie und ausservertraglichen Bereich, Schultess, Zürich, 1988.

ÖNDER, Salih, "*Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı*", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2011, ss. 211-238.

ÖNTÜRK, Özgür, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Yöneticinin Sorumluluğu*", Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Çalışma Raporları, Sayı: 2014-1, Ağustos 2014, ss. 1-14.

ÖZ, Turgut M., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1989.

ÖZ, Turgut M., İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, (İnşaat), Yamaner Yayınları, Ankara, 2006.

ÖZDEMİR, Necdet / KINACIOĞLU, Naci, Türk Ticaret Hukuku, (Başlangıç Hükümleri), Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1984.

ÖZDEMİR, Turkey, Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

ÖZTAN, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, (İmalatçı), Turhan Kitabevi, Ankara, 1982.

PINAR, Hamdi, *"Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu"*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, Y. 2009, ss. 367-405.

PING-FAT, Sze, Carrier's Liability Under the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules, Kluwer Law International, Lahey, 2002.

POLATER, Salih, *"Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü"*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 116, Y. 2016, ss. 41-52.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

PRÜSSMANN, Heinz / RABE, Dieter: Seehandelsrecht: fünftes Buch des Handelsgesetzbuches mit Nebenvorschriften und Internationalen Übereinkommen, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Verlag C.H. Beck, Münih, 2000.

PULAŞLI, Hasan, *"Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu"*, BATİDER, C. 25, S. 1, Y. 2009, ss. 25-63.

RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968.

REYNOLDS, Francis, *"The Hague Rules, the Hague-Visby Rules, and the Hamburg Rules"*, MLANZ Journal, S. 7, 1990, ss. 16-34.

RODIÈRE, René / MERCADAL, Barthélémy, *Droit des Transports Terrestres et Aériens*, 5. Baskı, Editions Dalloz, Paris, 1990.

ROYER, S., *Hoofdzaken der Vervoerdersaansprakelijkheid in het Zeerecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Leiden, 1959.

SALTHOUSE, Mike, *"ISM Code-Friend or Foe?"*, Shipping and Transport Law International, S. 3(4), Y. 2002, ss. 12 vd.

SANLI, Kerem Cem, *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

SARI, Suat, *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.

SAVAŞ, Abdurrahman, *"Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, ss. 583-613.

SCHMITTHOFF, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, 9. Baskı, Sweet&Maxwell Publishing, Londra, 1993.

SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, 5. Baskı, West Academic Publishing Minnesota, 2012.

SELİÇİ, Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977.

SELİÇİ, Özer, *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, (İnşaat), Faküleler Matbaası, İstanbul, 1978.

SEVEN, Vural, *Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.

SEROZAN, Rona, "*Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkisi*", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 3, 1968, ss. 190-129.

SHAH, B.S., "*Seaworthiness - A Comparative Survey*", Malaya Law Review, C. 8, S. 1, 1966, ss. 95-116.

SHAW, Richard, "*The ISM Code and Limitation of Liability*", IJOSL, S. 2, Y. 1998, ss. 169-172.

STERZHANTOV, Igor, "*Law of Contract, Concept of Due Diligence*", ([http://www.lawandsea.net/Contract/Contract\\_Due\\_diligence.html](http://www.lawandsea.net/Contract/Contract_Due_diligence.html), Erişim Tarihi: 19.07.2017).

SOYER, Barış, "*Potential Legal Implications of the ISM Code for Marine Insurance*", The International Journal of Marine Insurance Law, Y. 1998, ss. 279 vd.

SÖZER, Bülent, "*Obligation of the Carrier to Make and Keep the Ship Seaworthy: Some Comments on Art. 14 of the Rotterdam Rules*", (Rotterdam), Studies in Memoriam of Professor Anthony M. Antapassis, Atina, 2014, ss. 1049-1062.

SÖZER, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku-I, (DTH), Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

SÖZER, Bülent, Deniz Ticareti Hukuku: Gemi-Donatan-Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi, (Sorumluluk), 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Hükümlerine Göre Hazırlanmış 2. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012.

SÖZER, Bülent, Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu, (Elverişlilik), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No. 113, Ankara, 1975.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği-Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

SÜZEL, Cüneyt, Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ŞEKER-ÖĞÜZ, Zehra, "Güvenli Yönetim Sisteminin Donatanın Yükle İlgililere Karşı Sorumsuz Olduğu Haller Üzerindeki Etkisi", İÜHFM, C. 111, S. 1-2, Y. 2003, ss. 327-337.

ŞENOCAK, Zarife, "Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", (Avukat), Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 1998, ss. 5-33.

ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, (Eser), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ŞİMŞEK, Alparslan, "Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Bedensel Zararlarda Sporcunun Dikkat ve Özen Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 121, Y. 2015, ss. 381-402.

TAHIROĞLU, Bülent, "Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, Y. 2008, ss. 157-170.

TANDOĞAN, Haluk, İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi, (Armağan), İmran Öktem'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1970.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, (Kusur), Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Borçlar Özel), 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

TAŞDELEN, Nihat, *"Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda, Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu"*, Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 939-957.

TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat ve İkincil Düzenlemeler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TETLEY, William, *"Interpretation and Construction of the Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules"*, JIML, S. 10, Y. 2004, ss. 30-70.

TETLEY, William, *"Properly Carry, Keep and Care for Cargo - Art. 3(2) of the Hague/Visby Rules"*, (Cargo), European Transport Law, C. 36, S. 1, Y. 2001, ss. 9-35.

TETLEY, William, *"Due Diligence to Make the Ship Seaworthy"*, Marine Cargo Claims, Chapter 15, (Seaworthy), 4. Baskı, Éditions Yvon Blais, Montreal, 2008.

TETLEY, William / MCDONOUGH, Brian G. / NIXON, Elliott B., Marine Cargo Claims, 3. Baskı, International Shipping Publications, Montreal, 1988.

THOMAS, Rhidian, *"Seaworthiness-The Illusion of the Hague Compromise"*, JIML, S. 12, Y. 2006, ss. 287 vd.

THUMME, Karl Heinz / SELTMANN, Christine, Kommentar zur CMR, Schultess, Heidelberg, 1997.

TİRYAKİ, Betül, "*Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3–4, Y. 2008, ss. 267-279.

TOPUZ, Seçkin, Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, (Danışman: GÜVEN, Kudret), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, Kırıkkale.

TREITEL, Guenter / REYNOLDS, Francis M.B. / CARVER, Thomas Gilbert, Carver on Bills of Lading, Sweet & Maxwell Publishing, Londra, 2005.

TUNCAY, A. Can, "*İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü*", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, ss. 1043 vd.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 3. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği Dolayısı ile Taşıyanın Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1985, İstanbul.

TÜZÜN, Nejat, Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, 1968.

TÜZÜNER, Özlem, "*Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi*", TBB Dergisi, S. 101, Y. 2012, ss. 167-196.

ULUSLARARASI DENİZCİLİK ÖRGÜTÜ (IMO), ISPS Code-Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik Kodu ve SOLAS Değişiklikleri, 2002, ([http://www.trabzonlimanbaskanligi.gov.tr/dosyalar/isps\\_kod.pdf](http://www.trabzonlimanbaskanligi.gov.tr/dosyalar/isps_kod.pdf), Erişim Tarihi: 02.07.2017).

USLU, Murat, CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C. 7, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

UYSAL, Levent, "6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu-I", TBB Dergisi, S. 80, Y. 2009, ss. 315-366.

ÜLGEN, Hüseyin, Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, (Uluslararası Taşımacılık), İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No. 1988-27, İstanbul, 1988.

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

ÜLGNER, M. Fehmi, Sürastarya Süresi ve Ücreti, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No. 265, Ankara, 1993.

ÜLGNER, M. Fehmi, Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, (Sorumluluk), Der Yayınları, İstanbul, 1991.

ÜLGNER, M. Fehmi, Çarter Sözleşmeleri II - Zaman Çarteri Sözleşmeleri, (Çarter), Der Yayınları, İstanbul, 2016.

ÜNAL, Oğuz Kürşat, "Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Mükellefiyeti-I", Maliye Postası, Yıl: 9, S. 180, 1 Mart 1988.

ÜNAN, Samim, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.11.1996 Gün ve E. 1996/3755, K. 1996/1980 Sayılı 'Fire' Konusundaki Kararı ve Bu Karar Hakkında Değerlendirme", Deniz Hukuku Dergisi, S. 1, Yıl: 2, 1997, ss. 71-76.

VAN OVERKLIFT, H.S., "De FIOS-Clausule in Rechtsvergelijkend Perspectief", TVR, S. 2, Y. 2005, ss. 35 vd.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar, 7. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, ss. 325.

VILLAREAL, Jr. Dewey R., "The Concept of Due Diligence in Maritime Law", Journal of Maritime Law and Commerce, C. 4, S. 2, Y. 1971, ss. 763 vd.

VON ZIEGLER, Alexander, Haftungsgrundlage im Internationaler Seefrachtrecht, 1. Baskı, Baden-Baden: Nomos, Zürich, 2002.

WHITE, Roger, "The Human Factor in Unseaworthiness Claims", LLCMQ, S. 2, Y. 1995, ss. 221-239.

WILSON, John F., Carriage of Goods By Sea, 6. Baskı, Pearson/Longman, Harlow, 2008.

YAKUPPUR, Sendi, Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

YALÇIN, R., "Denizde Soğuk Taşınan Yükler ve Taşıma Şartları", Denizatı Dergisi, Yıl: 5, S. 3, Şubat-Mart 1991, ss. 27-28.

YASAN, Mustafa, "Birleşik Krallık (United Kingdom) Şirketler Hukukunda Denetçinin Görevlerini 'Özenle' Yerine Getirme Yükümlülüğü", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Y. 2012, ss. 227-248.

YAVUZ, Cevdet, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre 'Kusursuz Sorumluluk' Halleri ve İlkeleri", (Yavuz Cevdet), MÜHFD, C. 14, S. 4, Y. 2008, ss. 29-61.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, (Borçlar), 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

YAZICIOĞLU, Emine, "*Denizyolu ile Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk*", (Armağan), Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 2, Y. 22, 2002, ss. 1039-1055.

YAZICIOĞLU, Emine, "*Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Sebepleri*", (Deniz Yolu), Deniz Hukuku Dergisi, Y. 11, S. 1-4, 2011, ss. 99-113.

YAZICIOĞLU, Emine, Hamburg Kurallarına göre Taşıyanın Sorumluluğu (Lahey / Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), (Hamburg), Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

YERCAN, Funda H., Liman İşletmeciliği ve Yönetimi, Mersin Deniz Ticaret Odası Yayınları, Mersin, 1996.

YEŞİLOVA, Ecehan, Konişmentonun İspat Kuvveti, (Konişmento), Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan, "*Liability of the Carrier for Loss, Damage and Delay According to the New Turkish Commercial Code*", (Liability), Recent Developments in Maritime Law, Hamburg-İstanbul, 2011, ss. 15 vd.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra, "*Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları'nda Sefere Elverişlilik*", (Elverişlilik), İÜHFM, C. 71, S. 2, Y. 2013, ss. 479-496.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, (Sınırlı Sorumluluk), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

YILDIRIM, Ali Haydar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008.

ZEYNELOĞLU, Ahmet, Taşıma Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993.

ZEVKLİLER, Aydın / ERTAŞ, Şeref / HAVUTÇU, Ayşe / AYDOĞDU, Murat / CUMALIOĞLU, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, Barış Yayıncılık, İzmir, 2013.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

## ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Alman Ticaret Kanunu ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html)), Erişim Tarihi: 18.07.2017).

Babylon Translation Software (<http://translation.babylon-software.com/german/to-turkish/>), Erişim Tarihi: 22.07.2017).

Beck Online (<https://beck-online.beck.de/Home>), Erişim Tarihi: 04.07.2017).

COMITE MARITIME INTERNATIONAL, "*The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*", (CMI Travaux Préparatoires), (<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>), Erişim Tarihi: 23.11.2016).

Deutsche Gesetztexte (<http://www.gesetzesweb.de/HGB.html>), Erişim Tarihi: 21.07.2017).

Dictionary.com (<http://www.dictionary.com>), Erişim Tarihi: 21.11.2016).

English Oxford Living Dictionaries (<https://en.oxforddictionaries.com>), Erişim Tarihi: 21.11.2016).

Gard Guidance on Bills of Lading, (Gard), (<http://www.gard.no/Content/20651968/Gard+Guidance+bills+of+lading+March+2011.pdf>), Erişim Tarihi: 22.11.2016).

Hein Online (<http://heinonline.org/HOL/Welcome>), Erişim Tarihi: 15.11.2016).

HukukTürk Hukuk Veri Tabanı (<http://0-www.hukukturk.com.opac.bilgi.edu.tr/>), Erişim Tarihi: 12.01.2016).

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), and Protocol of Signature (Brussels, 25 August

1924) ([http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/wks\\_MA\\_31901.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_31901.pdf), Erişim Tarihi: 19.07.2017).

İstanbul Barosu Yargıtay Karar Arşivi (<http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr>, Erişim Tarihi: 21.08.2016).

Juristisches Informationssystem fur die BRD, ([https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_hgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/index.html), Erişim Tarihi: 20.07.2017).

Kazancı İctihat Bilgi Bankası ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 13.01.2016).

Langenscheidt Dictionary (<http://en.langenscheidt.com>, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

Lexis Nexis Juris Classeur (<http://www.lexisnexis.com/fr/droit/>, Erişim Tarihi: 18.04.2016).

T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: X, Cİlt : 12, İctima : 2, (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>, Erişim Tarihi: 20.07.2017).

T.C. Yargıtay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi (<http://www.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24.04.2016).

T.C. Resmi Gazete İnternet Sitesi, (<http://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Mevzuat Bilgi Sistemi (<http://imo.udhb.gov.tr/TR/28solasKod.aspx>, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

The Britannica World Language Edition of Funk & Wagnall's Standard Dictionary (<https://www.britannica.com/>, Erişim Tarihi: 13.02.2016).

Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sayfası, Güncel Türkçe Sözlük (<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 31.10.2016).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmi İnternet Sayfası ([www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 20.07.2017).

United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea 1978 (Hamburg Rules), (<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/hamburg/Hamburg-Rules-Commonwealth.pdf>, Erişim Tarihi: 21.07.2017).

Westlaw UK (<https://login.westlaw.co.uk/>, Erişim Tarihi: 18.09.2016).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, Erişim Tarihi: 15.01.2017).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri ([www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc](http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc), Erişim Tarihi: 21.11.2016)