



**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Anabilim Dalı Alanında Hazırlanan**

DOKTORA TEZİ:

**KARA YOLUNDA KONTEYNER İLE YAPILAN YÜK TAŞIMASINDA
KAYIP VEYA HASARDAN DOĞAN SORUMLULUK
(TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE)**

Hazırlayan:

Aksoy YAVAŞ

Tez Danışmanları:

1. Prof. Dr. Rayegân KENDER

2. Yrd. Doç. Dr. Nuri Bülent SÖZER

İstanbul, 2015



YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

**DOKTORA
TEZ SAVUNMA TUTANAĞI**

2015/2016...

Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora öğrencilerinden
Aksoy Yusuf 2015/2016 tarihinde yapılan Doktora Tez Savunması
sonucunda jüri tarafından oyçokluğu / oybirliği ile

- ☒ Başarılı bulunmuştur.
☐ Başarısız bulunmuştur.
☐ Düzeltmeler için adaya ek süre tanınmıştır.

Jüri Üyeleri

Tez Danışmanı

Unvanı, Adı, Soyadı:

İmzası

Prof. Dr. Rayegan Kender
R. Kender

Jüri Üyesi

Unvanı, Adı, Soyadı:

İmzası

Prof. Dr. Nami Barlas
Nami Barlas

Jüri Üyesi

Unvanı, Adı, Soyadı:

İmzası

Prof. Dr. Serap Helvacı
Serap Helvacı

Jüri Üyesi

Unvanı, Adı, Soyadı:

İmzası

Prof. Dr. Ali Cem Budak
A. C. Budak

Jüri Üyesi

Unvanı, Adı, Soyadı:

İmzası

Yrd. Doç. Dr. Bulent Özcan
Bulent Ozcan

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	iv
ÖZ.....	vi
ABSTRACT.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONTEYNER ve KONTEYNER ile YÜK TAŞINMASI

1.1. Konteyner.....	10
1.1.1. Tarihi Gelişimi.....	10
1.1.2. Tanımı	13
1.1.3. Hukuki Niteliği.....	16
1.1.4. Türleri.....	21
1.1.5. Tanımlama Sistemi (Container Identification System).....	22
1.2. Konteyner ile Yük Taşınması.....	23
1.2.1. Sözleşmenin Tarafları ve Fiilî Taşıyan	23
1.2.1.1. Taşıtan	24
1.2.1.2. Taşıyan	25
1.2.1.3. Fiilî Taşıyan.....	28
1.2.2. Faydaları ve Sakıncaları	32
1.3. Konteyner ile Yük Taşınmasına İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar	34
1.3.1. Konteynerin Seçimi	34
1.3.2. Yükleme ve İstif	36
1.3.3. Boşaltma.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN KAYIPTAN veya HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI, NİTELİĞİ ve SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ

2.1. Genel Olarak	46
2.2. Taşıyanın Sorumluluğunun Koşulları.....	48
2.2.1. Yükün Kaybının veya Hasarının Taşıyanın Zilyedliğinde Meydana Gelmesi.....	48
2.2.1.1. Tesellüm	49
2.2.1.2. Teslim.....	51
2.2.1.3. Gümrüğe Teslim.....	58
2.2.2. Yükün Kaybı veya Hasara Uğraması	67
2.2.2.1. Yükün Kaybı	67
2.2.2.2. Yükün Hasara Uğraması.....	71
2.3. Hukuki Niteliği.....	84
2.4. Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri.....	90
2.4.1. Genel Olarak.....	90
2.4.2. Sorumluluktan Kurtulmaya İlişkin CMR’da ve TTK’da Düzenlenen Genel Sebepler.....	93
2.4.2.1. Yükteki Özel Ayıp.....	93
2.4.2.2. Taşıtanın veya Gönderilenin Kusuru	95
2.4.2.3. Taşıtanın veya Gönderilenin Talimatı	100
2.4.2.4. Taşıyanın En Yüksek Özeni Göstermesine Rağmen Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Olay	104
2.4.3. Sorumluluktan Kurtulmaya İlişkin Olarak CMR’da ve TTK’da Belirtilen Özel Sebepler.....	112
2.4.3.1. Genel Olarak.....	112
2.4.3.2. Yükün Ambalajsız veya Yetersiz Ambalajla Taşınması.....	115
2.4.3.3. Yükün Taşıtan, Gönderilen veya Bunlar Adına Hareket Edenler Tarafından Yüklenmesi (İstiflenmesi), İşleme Tabi Tutulması, Boşaltılması.....	118
2.4.3.4. Yükün Doğal Niteliği	126

2.4.4. Sorumsuzluk Kayıtları	131
------------------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞIYANIN KAYIPTAN veya HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN
KAPSAMI

3.1. Genel Olarak	136
3.2. Taşıyanın Sorumlu Olduğu Zararlar ve Tazminat Miktarları	141
3.2.1. Kayıp Halinde.....	141
3.2.2. Hasar Halinde	146
3.2.3. Faiz	148
3.2.4. İade Olunacak Masraflar	150
3.2.5. Tazminatın Hesaplanmasında Esas Alınan Sınır - Kilogram Başına 8,33 Özel Hesap Birimi	155
3.2.5.1. Genel Olarak.....	155
3.2.5.2. Konteyner ile Yük taşınmasında Konteynerde Meydana Gelen Zararın Tazmininde ÖÇH Hesap Biriminin Uygulanması	165
3.2.6. Tazminat Miktarının Artması	168
3.2.6.1. Yükün Değerini Tazmindeki Üst Sınırının Arttırılması	168
3.2.6.2. Yükün Teslimindeki Özel Menfaatin Bildirilmesi	171
3.2.7. Taşıyanın (Kastı veya Kasta Eşdeğer Kusurunun Varlığı Halinde) Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı.....	173
3.2.7.1. Wilful Misconduct Kavramı	174
3.2.7.2. Kasta Eşdeğer Kusur Kavramı	177
3.2.7.2.1. Kasta Eşdeğer Kusur Bakımından İleri Sürülen Görüşler ve Taraf Devlet Uygulamaları.....	178
3.2.7.2.2. Türk Hukukunda Kasta Eşdeğer Kusur Kavramı	180
3.2.7.3. Türk Borçlar Hukukunda Kusur Kavramı	183
3.2.7.4. Türk Borçlar Hukukundaki Kusur Kavramı Bakımından Taşıyanın Kastı ve Kasta Eşdeğer Kusurun Değerlendirilmesi.....	186
SONUÇ	196
YARARLANILAN ESERLER.....	202

KISALTMALAR

AHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ASA	: American Standards Association
ATK	: Alman Ticaret Kanunu
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: 1926 Tarih 818 Sayılı Borçlar Kanunu
BKK.	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CİM	: Convention Internationale concernat le transport des marhcandises par chemins de fer
CMR	: La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route
dn.	: dip notu
E.	: Esas
eTTK	: 1957 Tarih ve 6762 Sayılı Eski Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
FEU	: 40 ft Eşdeğer Birim (Forty Foot Equivalent Unit)
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: hakkında
HMK	: 2011 Tarih ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IMF	: International Monetary Fund
IMO	: International Maritime Organisation
INCOTERMS	: International Commercial Terms
ISO	: Uluslararası Standartlar Örgütü
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
KFTFK	: Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
KTK	: Karayolu Taşıma Kanunu
LLMC	: Limitation of Liability for Maritime Claims
m.	: madde
OLG	: Oberlandesgericht
ÖÇH	: Özel Çekme Hakları
RDİN	: Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDR	: Special Drawing Rights
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TEU	: 20 ft Eşdeğer Birim (Twenty Foot Equivalent Unit)
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
v.	: Versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZ

CMR’nın ve TTK’nın karayolu ile yük taşınmasını düzenleyen maddelerinde konteyner ile yapılan taşımalar hakkında açık hüküm bulunmamaktadır. Hâlbuki, bilindiği üzere, taşımaların çok büyük bir kısmı konteyner kullanılarak yapılmaktadır.

“Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)” adlı bu çalışmamızda, gerek millî mevzuattaki ve gerekse de uluslararası konvansiyondaki bu eksikliği dikkate alarak konuyu incelemek ve özellikle de taşıyanın yükün kayıp olmasından ve hasara uğramasından doğan sorumluluğu hakkında hangi hükümlerin uygulanabileceğini irdelenmek amacını gütmekteyiz.

Çalışma bir giriş, bir sonuç ve üç bölümden oluşmaktadır. Girişte çalışmamızın konusu, kapsamı, planı ve tercih edilen terminoloji hakkında açıklama yapılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde konteyner ve konteyner ile yük taşınmasına ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümde, taşıyanın kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğunun koşulları, hukuki niteliği ve sorumluluktan kurtulma sebepleri detaylı şekilde incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise önce, taşıma hukukundaki sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde taşıyanın kayıptan ve hasardan doğan sorumluluğunun kapsamı ile ödenecek tazminatın miktarı ve hangi kalemlerden oluştuğu ele alınmıştır. Bu inceleme yapılırken taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerin konteynerde meydana gelen zarar bakımından da geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. Sonra taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına sebebiyet veren kastı ve kasta eşdeğer kusuru özellikle Türk Hukukundaki kusur kavramı açısından değerlendirilmiştir. Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, konuyla ilgili tespit ve öneriler yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kara Yolunda Yük Taşınması, Konteyner ile Yük Taşınması, Kayıp veya Hasar, Taşıyanın Sorumluluğu, Kast ve Kasta Eşdeğer Kusur.

ABSTRACT

CMR Convention and the relevant sections of TTK (Turkish Commercial Code) which regulate carriage of goods by road do not include explicit provisions governing carriage of goods by a container. However, as it is widely known, containers are used in most of carriages.

This thesis is on “The Liability For Loss or Damage Arising Out Of Carriage of Goods by Container By Road (Under Turkish Law and International Conventions)” and by taking the above mentioned deficiency in the national and international legal framework into account, we aim to analyze the subject and determine the rules applicable to the carrier’s liability arising from the loss of and damage to goods.

This study is comprised of an introduction, a conclusion and three chapters. The introduction part sets forth the subject, scope and plan of the thesis and deals with terminology.

In the first chapter; a container and carriage by a container are defined in general. In the second chapter, the conditions of carrier’s liability for loss or damage, its legal nature and the grounds for exoneration of carrier’s liability are discussed. In the third section, the scope of loss and damage and the reimbursement of carrier are considered in the light of the carrier’s limited liability. The issue of whether provisions which limit carrier’s liability can be applied to evaluation of the loss and damage suffered by the container is discussed. At the end of the third chapter, carrier’s wilful misconduct and such equivalent default are compared to the notion of fault under Turkish Law comprehensively. The study concludes with the results which have been reached at the end of the thesis and provides suggestions based on these results.

Keywords: Carriage of Goods by Road, Carriage of Goods by Container, Loss or Damage, Carrier’s Liability, Wilful Misconduct and Such Equivalent Default.

GİRİŞ

1. Konu

Klâsik teorilere göre, ekonomi çarkı üç aşamadan oluşmaktadır: Üretim – dağıtım – tüketim. Bu görüş açısından değerlendirildiğinde taşımanın, ikinci aşama olan dağıtımın alt yapısını oluşturduğu söylenebilir: Dağıtım, taşıma ile gerçekleştirilebilmektedir. Başka bir ifade ile, taşıma sektörü üretim ile tüketim arasındaki bağı kurmaktadır; üretici ile tüketici arasındaki köprü, taşıma endüstrisi tarafından sağlanmaktadır.

Üretici ile tüketici arasındaki bağı kurulması, taşıma sektöründeki değişikliklere ve yeniliklere uygun olarak değişim göstermektedir. Bu değişikliklerin en önemlilerinden biri konteyner ile yük taşınmasıdır. Günümüzde konteyner ile yük taşınması taşıma sektörünün vazgeçilmez bir uygulaması haline gelmiştir.

İlk konteyner fikri, 1801 yılında İngiltere’de Dr. James Anderson adlı bir bilim adamı tarafından şasesiz ve tekerleksiz vagonların demir yolu üzerinde taşınabilmesi¹ düşüncesinden doğmuş; ancak gerçek anlamda konteyner ile yük taşınmasının yapılabilmesi 1906 yılında gerçekleşebilmiştir². Konteynerler, önceleri daha çok kara ve demir yolu ile yük taşınmasında kullanılmış olup, deniz yolu ile yük taşınmasına geçiş daha sonradır³. *McLean*⁴ tarafından başlatılan “container revolution (konteyner devrimi)”⁵ bazı zorlu aşamalardan geçmiş fakat sonuç olarak, ekonomiye ve taşıma sektörüne etkisi büyük olmuştur⁶.

¹ KOZANHAN, s.233

² BİREN, s.85

³ 1928 yılında Seatrain Lines adlı şirket, Amerika - Küba arasında yaptığı taşımalar ile konteynerlerin deniz yolu ile taşınmasında öncülük etmiştir. Yüklerin sadece konteynerler ile taşınması ise ilk olarak 1951 yılında Danimarka’da gerçekleştirilmiştir, bkz. DENİZ (Konteyner), s.14; ÖZTÜRK, s.1-4; SOLMAZ/SAYGILI, s.3.

⁴ CHADWIN/TALLEY, s.1-2; EVREN, s.371; GRAHAM/HUGHES, s.17; ICC, s.4; SOLMAZ/SAYGILI, s.3

⁵ GRAHAM/HUGHES, s.17

⁶ LEVINSON, s.13-14

Bu devrimin temelleri; kara, deniz ve demir yolu işletmelerinin uyumlu çalışabilmeleri için bir takım standartların geliştirilmesi⁷ ile atılmıştır⁸. Konteynerlerin standart ölçülere kavuşturulması konusu, ilk defa 1961 yılında Amerikan Standartlar Örgütü(ASA)’nde ele alınmış ve nihayet 1965 yılında Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO⁹) tarafından bazı ölçüler esas kabul edilmiştir¹⁰.

Konteyner ile yük taşınmasını cazip kılan unsurlardan¹¹ biri de bu yöntemin heterojen yükleri homojen hale getirip “unitize¹²” etmesi, “birimleştirme”sidir¹³. Yüklerin birimleştirilmesi doğal olarak elleçleme (yükleme – boşaltma) işlemlerini de kolaylaştırarak insan gücü ve zaman tasarrufu sağlamaktadır¹⁴. Konteynerizasyon ve bu taşımacılık tipinde kullanılan yükleme boşaltma donanımlarının gelişmesi sayesinde yüklerin çalınması (kayıp-zıya)¹⁵, hasar görmesi (kırılması) gibi istenmeyen durumların meydana gelme olasılığı azalmıştır¹⁶.

Konteyner taşıma etkinliğini¹⁷ (konteynerlerin standart oluşu, taşıma türleri arasında uyumu sağlar) ve verimliliğini arttırmanın yanında¹⁸, ulaştırma modellerinin bir araya gelmesine; karma taşımanın doğmasına da neden olmuştur¹⁹. Konteyner, yükün yükleme yerinden varma yerine kadar konteynerin açılıp kapanmasına ihtiyaç duyulmadan; kolayca bir

⁷ LEVINSON, s.127-149

⁸ KAYA, s.124; ICC, s.4

⁹ LEVINSON, s.137-147

¹⁰ Standartlaşma öncesi durum için bkz. LEVINSON, s.127.

¹¹ Diğer fayda ve sakıncaları aşağıda 1.1.6.’da ayrıca ele alınacaktır.

¹² GLASS/CASHMORE, s.250

¹³ Hemen belirtelim ki buradaki birimleştirilmiş yük kavramını, taşıyanın sorumluluğunda esas alınan “ünite” kavramıyla karıştırmamak gerekir. Taşıyanın sorumluluğunda “ünite” kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. ÇETİNGİL, Ergon: Milletlerarası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli/Konteyner ve Ünite(Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, Ankara 1984, s.133-160.

¹⁴ DENİZ (Konteyner), s.14; EMEKLİ, s.463; LEVINSON, s.1,10; ÖZTÜRK, s.3; de WIT, s.9

¹⁵ D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü, s.5

¹⁶ CUMALIOĞLU, s.145; D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü, s.5; D’ARCY/MURRAY/CLEAVE, s.314; ÖZTÜRK, s.4

¹⁷ D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü, s.5; GENÇTÜRK, s.43-44; ÜLGEN (Sorunlar), s.85

¹⁸ EMEKLİ, s.463; ÖZTÜRK, s.23-25

¹⁹ Karma taşımalar ve bu tür taşımalarda taşıyanın sorumluluğu başlı başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturdıklarından incelememizde ele alınmamıştır.

araçtan diğer araca aktarılabilmesini de sağladığından, çeşitli taşıma araçlarıyla yapılan karma taşımaların hızla gelişmesini sağlamıştır²⁰.

Dolayısıyla konteyner ile yük taşınması, hacmi, giderek artan uluslararası ticarete paralel olarak artan taşıma sektörüne de yeni ufuklar açmış ve en belirgin etkisini, konteyner gemilerinin üretilip yüzlerce hatta binlerce konteynerin bir arada taşınmasının sağlanmasıyla, deniz yolu ile yük taşınmasında göstermiştir. Ancak konteyner ile yük taşınması sadece deniz yolu ile yapılmamaktadır. Konteynerler karayolu, demiryolu, gibi değişik sistemlerle de rahatça taşınabilmektedir. Dolayısıyla konteyner ile yük taşınması kara yolunda yapılan taşımalar açısından da büyük önemi haizdir.

Türkiye üç tarafı denizlerle çevirili bir ülke olmasına rağmen, ulusal ve uluslararası taşımacılığının çoğunluğunu kara yoluyla gerçekleştirmektedir. Türkiye’den ihraç edilen yüklerin 2012-2014 verilerine göre ihraç taşıma değerinin %44,15’i²¹ kara yolu ile taşınmaktadır. Ayrıca ülkemizde 2013 yılı itibarıyla yüklerin taşınmasında en fazla tercih edilen taşıma modeli; taşınan yüklerin %88,7’si ile yine kara yoludur²². Kara yolu ile yük taşınmasının tercih edilmesinde farklı faktörler söz konusu olabilmektedir ancak özellikle yükleme ve boşaltma işlemlerinin kolaylıkla ve tarifeli yüklemelerin sıkça yapılabilmesi, başlangıç ve varış noktaları arasında aktarmasız bir taşımaya olanak sağlaması, kısa mesafeli taşımalarda nispeten ucuz olması nedeniyle tercih edilmektedir. Ayrıca, tüm üretim ve tüketim merkezlerini birbirine bağlamada yani kapıdan kapıya taşımacılıkta en elverişli yoldur. Uygun coğrafik koşullar altında ulaşım ağı neredeyse sınırsızdır. Başka bir deyişle, diğer ulaştırma sistemlerinin katkısına ihtiyaç duyulmaksızın taşıma kapıdan kapıya yapılabilmektedir. Özellikle üreticiler ve tüketiciler için yükün ilk yükleme ya da son varma yeri olan iş yeri, depo gibi alanlar karada bulunmaktadır. Bu bakımdan taşıma işlemi esasında karada başlamakta ya da tamamlanmaktadır. Dolayısıyla üretici ile tüketici arasındaki bağın kurulmasında kara yolunda yapılan yük taşınmasının büyük bir önemi bulunmaktadır. Bu taşımaların belli bir kısmının ise konteynerler ile yapıldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

²⁰ CUMALIOĞLU, s.144; DENİZ (Konteyner), s.17

²¹ <http://www.und.org.tr/tr/76/istatistikler>:

²² Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı: 2003-2013 İstatistiklerle Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme, <http://ubak.gov.tr/images/faaliyet/e4b907f8f006296.pdf>, s.25; http://udhb.gov.tr/images/istatistik/20140828_162428_204_1_64.pdf, s.9.

Kara yolu ile yük taşınmasında deniz yolunda olduğu gibi (konteyner gemisi) özel bir konteyner aracı, çekicisi gibi bir kavram bulunmamaktadır. Ancak, konteyner ile yük taşınmasındaki değişim, (semi) treylerlerin yerini konteyner şasilerinin almasıyla, karşımıza çıkmaktadır²³. Deniz yolu ile yük taşınmasında yüzlerce (hatta binlerce) konteyner bir seferde taşınabilmekteyse de, sonrasında bu konteynerler varma yerine (karadaki bir yere) çoğu zaman kara yolu ile ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla kara yolunda konteyner ile yükün taşınması deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında olduğu gibi büyük öneme sahiptir. Fakat ne CMR'nın ne de TTK'nın kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin hükümlerinde konteyner ile yapılan taşımalar hakkında herhangi bir açık düzenleme bulunmadığı gibi "konteyner" kelimesi dahi kullanılmamaktadır. Halbuki önem taşıyan bu taşımalar için de açıkça düzenleme yapılması çok isabetli olurdu. CMR'nın tasarlandığı yıllarda konteyner ile yük taşınması henüz önem arz eden bir konu olmadığı için bu hususun düzenlenmemesi makul karşılanabilirken, özellikle yeni TTK hazırlanırken bu konuya ilişkin açık yasal düzenlemenin ihmal edilmesi hatalı olmuştur.

Konteyner ile yük taşınması ile birlikte yükün kaybı ve hasarı olasılığı azalmaktaysa da bu ihtimal hiçbir zaman sıfır olmayacaktır. Kara yolunda konteyner ile yük taşınırken de yükte kayıp ve hasar meydana gelmektedir ve gelecektir de. Yani meydana gelen bu zararlardan doğan hukukî sorunlar ortaya çıkmaktadır ve aynı zamanda bunların hukukî çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla önemine rağmen kara yolunda konteyner ile yük taşınmasının bir nevi "üvey evlat" muamelesi görmesi bizi çalışmamızın konusunu "*Kara yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşınmasında Kayıp veya Hasardan Doğan sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)*" olarak belirlememize sebep teşkil etti.

2. Kapsam

Taşıma hukukunun kapsamında değerlendirilmekle birlikte, çalışmamamızın başlığından da anlaşılacağı üzere taşıyanın gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu ile yolcu ve bagaj taşımalarından doğan sorumluluğu incelenmeyecektir. Ayrıca çalışma alanımızı gereksiz yere genişletmemek amacıyla yükün kara yolunda sadece konteyner ile taşınmasında önem ve farklılık teşkil eden konuları inceleme kapsamımıza aldık. Dolayısıyla yükün kara yolunda konteyner ile taşınıp taşınmadığının hiçbir önemi olmayan, taşıyanın yükte

²³ de WIT, s.13

meydana gelen kayıptan ve hasardan doğan sorumluluğuna ilişkin taşıma hukuku açısından farklılığa sebebiyet vermeyen konular kapsam dışında tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle kara yolunda yük taşınması açısından önem teşkil eden ancak taşımanın konteyner ile yapılmasında taşıyanın sorumluluğu açısından herhangi bir farklılığa sebebiyet vermeyen konular çalışmamızda incelenmemiştir.

Netice itibarıyla çalışmamızda odak noktamız, taşıyanın yükün kaybindan ve hasarından doğan sorumluluğunda, kara yolunda taşıma aracının üzerinde yükü konteyner ile taşınmasının sebebiyet verdiği hukuki sorunlara uygulanacak hükümlerin ve düzenlemelerin incelenmesi olacaktır.

3. Terminoloji

Aşağıda açıklanacağı üzere²⁴ ulusal mevzuatta, uluslararası konvansiyonlarda veya uluslararası kuruluşlar ve Yargıtay tarafından, konteynerin çeşitli tanımları yapılmıştır. Burada mevzuatta, konvansiyonlarda ve uluslararası kurallarda, konteyner tariflerinde dikkat çeken husus; her tanımın kendi düzenleniş amacına hizmet etmesidir.

Doktrindeki çalışmalarda konteyner için; nakil vasıtası, ambalaj, kap, kutu, taşıma aracı-yük olup olmadığından bahsedilmiştir. Bu kavramlar da aşağıda kapsamlı şekilde incelenecektir²⁵ ancak özellikle belirtmeliyiz ki boş konteynerin taşınması hariç olmak üzere, konteynerler yük değildir.

Konteynerin taşıma modelleri arasındaki önemli fonksiyonlarından biri olan *taşıma gereci* olma niteliği temel alınıp, gerek elleçlemeye getirdiği avantajlar, gerekse bir taşıma aracından diğer bir taşıma aracına aktarılmasındaki kolaylıklar da göz önüne alınarak, kanaatimizce *taşıma gereci* deyiminin kullanılması daha isabetli bulunmuştur.

Taşıma hukukunda kullanılan terminolojilerde üzerinde uzlaşa sağlanamayan yegane kavram konteyner değildir. TTK yenileme çalışmaları sırasında terim birliğinin sağlanması

²⁴ Bkz. 1.1.2.

²⁵ Bkz. 1.1.3.

hususundaki temenniye rağmen²⁶ mevzuatımızda taşıma sözleşmesinin aslî taraflarının belirlenmesi için de terim birliğine varılamamıştır.

Doktrinde ve mevzuatta sözleşmenin tarafları için farklı kelimeler tercih edilmektedir: Doktrinde kullanılanlar; taşıtan²⁷, gönderen²⁸, taşıyan²⁹, nakliyecisi³⁰, taşıyıcı³¹, taşımacı³² sözcükleridir.

Mevzuattaki duruma bakacak olursak; gönderen³³, gönderici³⁴, taşıyıcı³⁵, taşımacı³⁶, taşıyan³⁷ kelimeleri kullanılmaktadır. TTK karayolu ile yük taşınmasına ilişkin gönderen - taşıyıcı kavramlarını kullanılmasına rağmen gerek CMR'da gerek diğer mevzuatta terim birliği sağlanamamıştır. Dolayısıyla terim birliği bulunmayan bu alanda, taşıma hukukunun anası sayılan deniz ticareti hukukunun³⁸ terminolojisine sadık kalmayı tercih ettiğimizden sözleşmenin tarafları için taşıtan ve taşıyan kelimelerini tercih edeceğiz.

Son olarak belirtmek isteriz ki taşınanın nasıl tarif edileceği veya isimlendirileceği üzerinde de yeknesaklık göremiyoruz. TSHK'da genellikle *yük* kelimesini kullanılmışken³⁹ KTK'da *eşya*⁴⁰ kelimesi tercih edilmiştir. CMR'ın resmi tercümesinde ise eşya⁴¹, yük⁴² ve mal⁴³ kelimeleri birlikte kullanılmıştır.

²⁶ SÖZER (Yük), s.50-51

²⁷ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.157; SÖZER (Deniz), s.578-579

²⁸ ATABEK, s.34; BOZKURT, s.206; GENÇTÜRK, s.24; SOPACI, s.131-132; ZEYNELOĞLU, s.24-25

²⁹ ÇAĞA/KENDER, s.129; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.156; SOPACI, s.133-135; SÖZER (Deniz), s.564-567; YAZICIOĞLU, s.38-41

³⁰ ATABEK, s.34

³¹ ARKAN (Eşya Taşıma), s.20-25; ARKAN (Mühürlü konteyner), s.299-338; ATABEK, s.34; BOZKURT, s.212; CANBOLAT, s.19-20; DOĞANAY, s.2205; GENÇTÜRK, s.25; KÜÇÜK, s.67-69; TÜZÜN, s.48-50; USLU, s.36-38; ÜLGEN (Sorumlar), s.11-12; YAPRAKLI, s.81; ZEYNELOĞLU, s.24-25

³² AKKİPRİK, s.215-230; BEZGİNLİ/KÖKSAL, s.4; ÇELİK, s.9; GÖRÇÜN, s.210 ve 237; GÖRÇÜN/GÖRÇÜN, s.179

³³ TTK m.850; KTK m.3

³⁴ 04.01.1995 tarihli ve 22161 sayılı Resmi Gazete'deki CMR resmi çevirisi: m.5,10 vb.

³⁵ TSHK m.106 vd.; TTK m.850 vd.

³⁶ CMR resmi çevirisi: m.3, 5 vb.; KTK m.3

³⁷ TTK m.920, m.1062 vd.

³⁸ ARKAN, s.9

³⁹ Bkz. TSHK. Üçüncü Kısım, Birinci Bölüm (m.106-117) ve Dördüncü Kısım, Birinci Bölüm (m.120-132).

⁴⁰ KTK m.3 vd.

⁴¹ CMR m.1/f.4, b.c

TTK'daki hükümler için bu konuda terim birliğinin hemen hemen sağlandığını söylemek mümkündür. TTK tercihini “eşya”dan yana kullanmıştır. Ancak TTK m.850/f.1, c.2 ile eşya terimi ile yükün de kastedilmek istendiği yani *eşya* ile *yük* kelimelerinin birbirlerinin eş anlamlısı olarak kullanılmak istendiği açıkça hükme bağlanmıştır. Adalet Komisyonunca “6762 sayılı Kanunda “yük” “mal” ve “eşya” terimleri, eş anlamlı olmak üzere bir arada kullanılmaktadır. Tasarıda, bu üç terimin yerine geçmek üzere, yalnızca “eşya” sözcüğü kullanılmıştır. Ancak, yeni düzenlemede herhangi bir tereddüdün doğmaması için.. ” bu ikinci cümle maddeye eklenmiştir. Fakat TTK yük kelimesinin kullanımından vazgeç(e)memektedir. TTK m.932'de “yüke elverişli” gemi ibaresi hala mevcuttur. Yani taşıma hukukuna yerleşmiş kavramlardan TTK vazgeçememiş; “eşyaya elverişli” gemi gibi bir kavramın kullanılmasından imtina edilmiştir. Çünkü taşıma hukukunda yerleşik olan ve tercih edilmesi gereken deyim “yük”tür.

Yük, mala/eşyaya/şeye, taşıma aşamasında veya taşınması sırasında verilen isimdir⁴⁴. Diğer bir ifadeyle, yük, taşıma işlemine has ve taşıma ile ilgili olarak kullanılan bir deyimdir⁴⁵. Bu sebeple, biz de *yük* kelimesini kullanmayı tercih ediyoruz⁴⁶.

4. Plan

Konuyu hem CMR'daki hem de TTK'daki taşıyanın yükün kaybından ve hasarından doğan sorumluluk hükümlerini dikkate alarak incelemeye çalışacağız. TTK'nın gerek genel gerekçesinde gerek madde gerekçelerinde TTK'daki hükümler için esas alınan temel metnin CMR olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan ilgili hükümler incelenirken her iki düzenleme açısından kural olarak bir ayırım yapılmayacak ancak hükümler arasında farklılıklar bulunuyorsa bu hükümler mukayese edilecektir.

Çalışmamızda, TTK'nın kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin hükümlerinin yorumlanabilmesi, boşluklarının doldurulabilmesi amacıyla gerektiğinde, taşıma hukukunun anası⁴⁷ durumunda olan ve konteyner ile yük taşınmasında taşıyanın

⁴² CMR m.1/f.1

⁴³ CMR m.2/f.1

⁴⁴ ARKAN, s.1 dn.1

⁴⁵ SÖZER (Yük), s.6

⁴⁶ Aynı yönde bkz. SÖZER (Yük), s.6

⁴⁷ ARKAN, s.9

sorumluluğuna ilişkin TTK'daki yegâne maddelerin yer aldığı deniz yolu ile yük taşınmasındaki (deniz ticaretindeki) hükümlere başvurulmuştur.

Bu açıklamalar ışığında, çalışmamızda yer alan hususları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

Çalışmamız girişten sonra üç ana bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Çalışmamamızın birinci bölümünde konteyner ve konteyner ile yük taşınmasına ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. Bunun amacı, taşıma hukuku alanında Türkçe eserlerin azlığı nedeniyle, henüz tam açıklığa kavuşmamış bazı temel kavramlara ve sorunlara bir ölçüde eğilmek ve ilerideki açıklamalarımızda yararlanılacak başlangıç noktalarını oluşturmaktır. Bu bakımdan önce konteynerin tarihi gelişimi, tanımı, hukuki niteliği, türleri ve tanımlama sistemi incelenmiştir. Sonra konteyner ile yük taşınmasında sözleşmenin tarafları ve fiilî taşıyan kavramları, daha sonra ise konteyner ile yük taşınmasının fayda ve sakıncaları değerlendirilmiştir. En sonunda da konteyner ile yük taşınmasına ilişkin özellik arz eden hususlar olan; konteynerin seçimi, yüklenmesi-istiflenmesi ve boşaltılması konuları incelenmiştir.

İkinci bölümde, taşıyanın kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğunun koşulları, hukuki niteliği ve sorumluluktan kurtulma sebepleri incelenmiştir. Bu kısım incelenirken taşıyanın sorumluluğuna ilişkin CMR'daki ve TTK'daki genel ve özel sebeplerden sadece konteyner ile yük taşınmasında önem ya da farklılık teşkil eden sebepler incelenmiştir. Diğer bir ifade ile, yükün konteyner ile taşınıp taşınmamasının taşıyanın sorumluluğu bakımından herhangi farklılığa sebebiyet vermeyen hükümleri inceleme kapsamımıza alınmamıştır.

Üçüncü bölümde ise önce, taşıma hukukundaki sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde taşıyanın kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğunun kapsamı ile ödenecek tazminatın miktarı ve hangi kalemlerden oluştuğu incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken taşıyanın sınırlı sorumluluk hükümlerinin konteynerde meydana gelen zararın tespitinde de uygulanabilip uygulanamayacağı kapsamlı şekilde incelenmiştir. Sonra taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına sebebiyet veren kastı ve kasta eşdeğer kusuru özellikle Türk Hukukundaki kusur kavramı açısından kapsamlı şekilde değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda taşıma ve borçlar hukukundaki sorumluluk kavramı üzerindeki teorilere ağırlık verildiği gibi Yargıtay İçtihatlarına, yabancı doktrin ve mahkeme kararlarına da

mümkün olduğunca yer verilmiştir. Bu çalışma ile, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin herhangi bir açık yasal düzenleme bulunmamasına karşı, çözümler getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız, her bölümde ifade edilen hususların genel bir değerlendirmesinin yapıldığı ve çözüm önerilerinin yer aldığı sonuç bölümüyle sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONTEYNER ve KONTEYNER ile YÜK TAŞINMASI

1.1. Konteyner

1.1.1. Tarihi Gelişimi

İlk konteyner fikri, 1801 yılında İngiltere’de Dr. James Anderson adlı bir bilim adamı tarafından şasesiz ve tekerleksiz vagonların demir yolu üzerinde taşınabilmesi⁴⁸ düşüncesinden doğmuş; ancak gerçek anlamda konteyner ile yük taşınmasının yapılabilmesi 1906 yılında gerçekleşebilmiştir⁴⁹. Konteynerler, önceleri daha çok kara ve demir yolu ile yük taşınmasında kullanılmış olup, deniz yolu ile yük taşınmasına geçiş daha sonradır⁵⁰. *McLean*⁵¹ tarafından başlatılan “container revolution (konteyner devrimi)”⁵², zorlu, ama ekonomiye etkisi büyük olmuştur⁵³: *Malcom McLean*, 1955 yılında kargo yüklü kamyon treylerlerini taşıma fikriyle bir buharlı gemi hattı satın almıştır ve bir petrol tankerinin güvertesini konteynerleri taşıma amacıyla güçlendirerek Ideal-X isimli dünyanın ilk modern intermodal konteyner gemisine dönüştürmüştür. Ideal-X ilk yolculuğunu, 26 Nisan 1956’da New Jersey’den Texas’a güvertesindeki 58 treylerle (konteynerle) yapmıştır⁵⁴.

⁴⁸ BİREN, s.85; KOZANHAN, s.233

⁴⁹ BİREN, s.85

⁵⁰ 1928 yılında Seatrain Lines adlı şirket, Amerika - Küba arasında yaptığı taşımalar ile konteynerlerin deniz yolu ile taşınmasında öncülük etmiştir. Yüklerin sadece konteynerler ile taşınması ise ilk olarak 1951 yılında Danimarka’da gerçekleştirilmiştir, bkz. DENİZ (Konteyner), s.14; ÖZTÜRK, s.1-4; SOLMAZ/SAYGILI, s.3.

⁵¹ CHADWIN/TALLEY, s.1-2; EVREN, s.371; GRAHAM/HUGHES, s.17; ICC, s.4; SOLMAZ/SAYGILI, s.3

⁵² GRAHAM/HUGHES, s.17

⁵³ LEVINSON, s.13-14

⁵⁴ EVREN, s.371; ÖZTÜRK, s.1; YAZICI, s.221-222

Bu devrimin temelleri; kara, deniz ve demir yolu işletmelerinin uyumlu çalışabilmeleri için bir takım standartların geliştirilmesiyle⁵⁵ atılmıştır⁵⁶. Konteynerlerin standart ölçülere kavuşturulması konusu, ilk defa 1961 yılında Amerikan Standartlar Örgütü(ASA)'nde ele alınmış ve nihayet 1965 yılında Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO⁵⁷) tarafından bazı ölçüler esas kabul edilerek⁵⁸, Türkiye'nin de içinde bulunduğu 31 ülke tarafından imzalanmıştır⁵⁹:

Bunun sonucunda; benimsenen kurallara uygun olarak çeşitli konteynerler 40, 30, 20, 10, 7 ve 5 ft boylarına sahip olacak şekilde standartlaştırılmıştır.

Bugünkü taşımalarda daha çok 20 ve 40 ft'lik konteynerler kullanılmakta⁶⁰ hatta 20 ft'lik konteynerler, standart ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bu ölçüt; TEU (Twenty Foot Equivalent Unit) olarak ifade edilmekte olup 1 TEU, 20 ft'lik konteynerin hacmine eş değerdir; 40 ft'lik konteyner ise FEU (Forty Foot Equivalent Unit) olarak ifade edilmektedir⁶¹.

Konteyner, yükün yükleme yerinden varma yerine kadar konteynerin açılıp kapanmasına ihtiyaç duyulmadan; kolayca bir araçtan diğer araca aktarılabilmesini de sağladığından, çeşitli taşıma araçlarıyla yapılan karma taşımaların hızla gelişmesini sağlamıştır⁶². O zamanlardan buyana konteyner ile yük taşınması giderek artmaktadır⁶³.

Konteynerlerden önce var olmasına rağmen karma taşımaların yaygınlaşması konteyner sayesinde olmuştur⁶⁴. Hatta konteyner ile karma taşımaların oluşturduğu “sinerji” konteynerin karma taşımaların hem anası hem de yavrusu (hem ebesi hem de evladı) olduğu

⁵⁵ LEVINSON, s.127-149

⁵⁶ KAYA (Konteyner), s.124; ICC, s.4

⁵⁷ LEVINSON, s.137-147

⁵⁸ Standartlaşma öncesi durum için bkz. LEVINSON, s.127

⁵⁹ LEVINSON, s.138; ÖZTÜRK, s.7

⁶⁰ CHADWIN/TALLEY, s.2; CUMALIOĞLU, s.144; GLASS, s.5; GRAHAM/HUGHES, s.21; KAYA (Konteyner), s.124; KÖKSAL/ECE/ÖZKARA, s.519; de WIT, s.9

⁶¹ ÖZTÜRK, s.8

⁶² CUMALIOĞLU, s.144; DENİZ (Konteyner), s.17

⁶³ KIM/GUNTHER, s.1; KÖKSAL/ECE/ÖZKARA, s.519

⁶⁴ Karma taşımalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN (Karma Taşıma), s.342-343; DENİZ (Konteyner), s.17; SÖZER (Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları), s.465-504; SÖZER (Karma Taşımalar), s.49-81; SOPACI, Multimodel Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001.

şeklinde ifade edilmiştir⁶⁵. Karma taşımaların hukuki, konteyner ile yük taşınmasının ise teknik bir kavram olduğu da belirtilmektedir⁶⁶.

Konteyner ile yük taşınmasını cazip kılan unsurlardan⁶⁷ biri de bu yöntemin heterojen yükleri homojen hale getirip “unitize⁶⁸” etmesi, “birimleştirme”sidir⁶⁹. Yük birimleştirme kavramı için farklı tanımlar⁷⁰ kullanılmakla birlikte basit bir şekilde ifade etmek gerekirse; küçük parçalardan meydana gelmiş olan taşınacak yüklerin, standart birimler haline getirilerek teknik donanımlar aracılığı ile taşınmasıdır⁷¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere konteyner ile yük taşınması yegâne yük birimleştirme türü değildir. Diğerleri ise karşımıza şu şekilde çıkmaktadır⁷²: Palet ile taşıma⁷³ - Swap body ile taşıma⁷⁴ - Barç (Mavna) taşıyan gemiler ile taşıma⁷⁵ - Römork, yarı römork ile yapılan taşıma (Ro-Ro)⁷⁶.

⁶⁵ **SÖZER** (Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları), s.467; **SÖZER** (Karma Taşımalar), s.52

⁶⁶ **de WIT**, s.4. Bu husus konteynerin hukuki niteliği (1.1.3.’te) incelenirken ele alınacaktır.

⁶⁷ Diğer fayda ve sakıncaları aşağıda 1.1.6.’da ayrıca ele alınacaktır.

⁶⁸ **GLASS/CASHMORE**, s.250

⁶⁹ Hemen belirtelim ki buradaki birimleştirilmiş yük kavramını, taşıyanın sorumluluğunda esas alınan “ünite” kavramıyla karıştırmamak gerekir. Taşıyanın sorumluluğunda “ünite” kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ÇETİNGİL**, Ergon: Milletlerarası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli/Konteyner ve Ünite(Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, s.133-160.

⁷⁰ **AKTEN**, s.35; **DENİZ** (Konteyner), s.15

⁷¹ **DEMİRLİOĞLU**, s.51

⁷² Birimleştirilmiş yük yöntemleri, Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) tarafından 4 başlık altında sınıflandırılmıştır: i.Konteynerizasyon (Lift-on / Lift off) - ii. Paletizasyon - iii. Ro-Ro (Roll on – Roll off) - iv. Barç (mavna) taşıyan gemiler, bkz. **ÖZTÜRK**, s.4.

Bu hususa ilişkin farklı sınıflandırmalar için bkz. **DEMİRLİOĞLU**, s.51; **GÖRÇÜN/GÖRÇÜN**, s.180; **de WIT**, s.10.

⁷³ Paletler yükü birimleştirmede kullanılan standart tavalardır. Yükler bu tavalara istiflenir ve ambalajlanır. Böylelikle taşınmaya hazır hale getirilir. Palet, taşıma zincirinin hemen her halkasında kullanılmaktadır. Kullanımı, alıcının deposunda başlamakta; kamyonunda, trende, limanda (antrepoda ve rıhtımda) gemide devam etmektedir. Paletler, birbirine bağlanmış iki ızgaradan oluşur. Palet ızgaraları arasında fork-lift çatallarının girebilmesi için 10 cm. açıklık bırakılmıştır, bkz. **DEMİRLİOĞLU**, s.51. Ayrıca bkz. **GLASS**, s.6; **de WIT**, s.10

⁷⁴ Swap body daha ziyade Avrupa ülkelerinde kullanılır. Eni 2,42 m. boyu 13,3 m. yüksekliği 3,0 m. olup, 96,5 m³ hacmi ile diğer intermodal donanımları ve mevcut demir yolu ile kara yolu araçlarına göre oldukça geniş bir iç hacim sunmaktadır (standart bir 40’ konteyner hacmi 66,4 m³’ tür). Yanları kayar tenteli olan metal bir iskelete sahip olan swap body’nin aynı zamanda konteynerlere benzer bir arka kapısı bulunmaktadır. Ayrıca, yükleme ve boşaltmada kolaylık sağlamak amacıyla 30 cm kadar yükselen hareketli bir tavana sahiptir. Swap body’ler Fransa’da ve İspanya’da özel olarak üretilmektedir, bkz. **DEMİRLİOĞLU**, s.51-52; **GLASS**, s.6.

⁷⁵ Sadece deniz yolu ile yük taşınmasında kullanılmaktadır. Çalışmamızın kapsamı dışında kaldığı için detaylı bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Konteynerlerin ayrıca, yükün emniyetli taşınabilmesini sağlayacak güvenlik şartlarına da sahip olması gerekmektedir. Bu hususta bir Konvansiyon (Convention on Safe Containers⁷⁷) hazırlanmış ve 06.09.1977’de yürürlüğe girmiştir⁷⁸. Türkiye bu Konvansiyon’a 06.08.2014 tarihinde taraf olmuştur⁷⁹.

1.1.2. Tanımı

Ulusal mevzuatta⁸⁰, uluslararası konvansiyonlarda⁸¹ veya uluslararası kuruluşlar⁸², doktrin⁸³ ve Yargıtay⁸⁴ tarafından, konteynerin çeşitli tanımları yapılmıştır. Burada mevzuatta,

⁷⁶ Kara yolundaki taşıma araçlarının kendilerinin veya sadece römork kısımlarının taşındığı taşıma şeklidir. Römork (kara yolu ile taşıma aracıyla çekilen, yük taşımak için imal edilmiş motorsuz araç) - yarı römorkla (taşıdığı yükün ve kendi ağırlığının bir kısmının kendisini çeken araç tarafından taşınan römork) yapılan karma taşımalarda genellikle kara yolu bağlantıları tercih edilmektedir. Ancak son yıllarda artan trafik yoğunluğu ve gümrüklerde yaşanan sıkıntılar, bu taşıma türünün alternatif olarak Ro-Ro bağlantılı hatlarla deniz ulaştırmasına yönelmesine sebep olmuştur, bkz. **DEMİRLİOĞLU**, s.51; **de WIT**, s.10.

⁷⁷ Bu konvansiyona ilişkin detaylı bilgi için bkz. **BOOKER**, Mark D.: Containers, Conditions, Law and Practice of Carriage and Use, C.1, 1987 Londra, s.1-15.

⁷⁸ 02.12.1972’de kabul edilen bu Konvansiyon, 06.09.1977’de yürürlüğe girmiştir. Detaylı bilgi için bkz. <http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-Safe-Containers-%28CSC%29.aspx>. Yürürlükte olan 2012 metni için bkz. IMO IB282E - International Convention for Safe Containers 2012, IMO Yayınları.

⁷⁹ “Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme”ye katılmamız; 6403 sayılı Kanun ile bu Konvansiyon’a katılmamızın uygun bulunduğu 31.01.2013 tarihli ve 28545 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Dışişleri Bakanlığı’nın 22.4.2013 tarihli ve 105532 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 06.05.2013 tarihinde kararlaştırılmış ve 05.06.2013 tarihli ve 28668 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Ancak tevdi makamına iletilmesi 06.08.2014 tarihinde olmuş ve artık bu tarihten itibaren Türkiye bu Konvansiyon’a taraf olmuştur. Tevdi tarihine ilişkin olarak bkz. http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DIDGM/tr/Belgelik/Bel_Ust/20130923_083243_66124_1_66958.pdf ; <https://imo.amsa.gov.au/public/parties/csc72.html>

⁸⁰ Örneğin bkz.: Gümrük Genel Tebliği (Tır İşlemleri - Seri No: 1) m.3/f.1, b.3: “Konteyner: Taşıma araçları, bunların aksamı, yedek parçaları, ambalajlar ile paletler hariç olmak üzere; içerisine eşya koymak için bir kompartıman oluşturacak şekilde tamamen veya kısmen kapatılmış, sürekli kullanım özelliğine sahip ve buna uygun olarak tekrar kullanılacak kadar sağlam, taşıma türü veya taşıt değişikliğini gerektiren hallerde içindeki eşyanın boşaltılıp yüklenmesine yol açmayacak nitelikte, özellikle bir taşıma türünden diğerine transfer halinde pratik kullanım özelliğine sahip, iç hacmi 1 m³ veya daha fazla olan, kolayca doldurulup boşaltılabilecek şekilde tasarlanmış, taşıma işlerinde kullanılan büyük sandık, hareketli tank, ayrılabilir karoser ve üzerinde taşınması koşulu ile tipine uygun çıkarılıp takılabilen özellikte olan aksam, parça ve teçhizat ile diğer benzer yapıları”

⁸¹ 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi (Customs Convention On Containers, 1972) m.1/b.c’ e göre konteyner: “Taşıma işlerinde kullanılan (büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri) ve içerisine eşya koymak için bir kompartıman oluşturacak şekilde tamamen veya kısmen kapatılmış, sürekli kullanım özelliğine sahip ve buna uygun olarak defalarca kullanılacak kadar sağlam, yeniden yüklenmesini gerektirmeden, bir veya daha fazla taşımacılık türü ile eşyanın taşınmasını kolaylaştıracak şekilde özel olarak imal edilmiş, özellikle bir taşımacılık türünden diğerine transfer hallerinde pratik kullanım özelliğine sahip biçimde yapılmış, kolayca doldurulup boşaltılabilecek şekilde imal edilmiş ve iç hacmi bir metreküp veya daha fazla olan bir taşıma aracıdır.” **YAĞAN**, s.529. Alternatif tanım için bkz. **GÖRÇÜN/GÖRÇÜN** (İntermodel Taşımacılık), s.306.

konvansiyonlarda ve uluslararası kurallarda, konteyner tariflerinde dikkat çeken husus; her tanımın kendi düzenleniş amacına hizmet etmesidir.

Konteynerin hukuki niteliği tespit edilirken; tanımı da önem arz edecektir. Bu bakımdan konteynerin tanımı şu şekilde yapılabilir:

Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO) tarafından kabul edilen tip ve ölçülere uygun olarak, her tür taşıma aracıyla taşınabilen, özellikle⁸⁵ çok sayıda heterojen yükün tek bir

Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme m.2'deki tanım ise şu şekildedir: "Konteyner: Kalıcı nitelikte ve bundan dolayı tekrar kullanım için yeterince sağlam; yeniden ara yükleme olmaksızın, bir veya daha fazla taşıma yöntemiyle malların taşınmasını kolaylaştırmak için özel olarak tasarlanmış, bağlanmak veya kolaylıkla elleçlenmek için tasarlanmış, bu amaçlar için köşe tertibatlarına sahip, dört dış taban köşesinin kapladığı alanın büyüklüğü: (i) en az 14 metrekare (150 fit kare) veya (ii) eğer üst köşe tertibatları yerleştirilmişse, en az 7 metrekare (75 fit kare) olan bir taşıma ekipmanı parçasıdır. "Konteyner" terimi, araçları ve ambalajı içermez, ancak konteynerin şasi üzerinde taşınması durumunda bunları da içerir."

⁸² ISO(Uluslararası Standartlar Örgütü)'nun tanımında ise konteyner: Birçok heterojen malın tek bir yükleme ve taşıma ünitesi haline gelmesine yardım eden, içine konan malların birkaç indirme - bindirme işleminden sonra da taşınmasını sağlayan, hiçbir taşıma aracına bağlı olmayan ve bir araçtan diğerine teknik araçlar yardımı ile hiçbir güçlük çıkarmadan aktarılabilen, indirmeyi - bindirmeyi olanaklı hale getirmek için büyüklüğü ve dizaynı uygun olan, tekrar kullanılabilmesi için gerektiği şekilde sağlam yapılan sandıklar, taşıma kapları veya yüklükler, bkz. **ÇAKICI**, s.33-34; Alternatif tanım için bkz. **DENİZ** (Konteyner), s.3.

⁸³ **ÇAKICI**, s.33: "İçine konan malların korunup taşınmalarına yardım eden, sandık, kutu vb. her türlü taşıma kapları veya yüklüklerine konteyner denmektedir."

ÇANCI/ERDAL, s.247: "Yükleri içinde bulunduran, bir nakil aracından diğerine aktarılabilen ve bu araçlardan kolayca ayrılabilen, yüklenmiş durumuyla "birim yük" vasfı taşıyan, büyüklük ve donanım bakımından mekanik yüklemeye elverişli, tekrar kullanılabilir olan taşıma kaplarıdır."

YAĞAN, s.529: "Taşımacılık işlerinde kullanılan 1972 Konteyner Sözleşmesine uygun imal edilmiş, konteyner onay plakasına sahip, sürekli ve uzun süreli kullanılacak şekilde sağlam (büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri) bir kompartıman teşkil edecek şekilde kısmen veya tamamen kapalı, yol boyunca aktarmaya gerek gösterilmeden bir veya daha fazla taşıt tarafından eşya naklini kolaylaştıracak şekilde özel olarak yapılmış kolay yükleme ve boşaltma yapılabilir, iki taşıt arasında aktarmaya müsait, iç hacmi en az bir metreküp olan araç; eşya taşımak için kullanılan ve su sızdırmaz şekilde uluslararası standartlara göre yapılan büyük madeni sandık."

ÖZTÜRK, s.3: "Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO), tarafından kabul edilen tip ve ölçülere uygun olarak, her tür deniz, nehir, kanal, hava ve kara araçlarıyla taşınabilen, çok sayıda heterojen eşyanın (sıvı dâhil) tek bir taşıma birimi haline gelmesini sağlayan, hiçbir taşıma aracına bağlı olmayan, bir araçtan diğerine kendine özgü donanım ile aktarılabilen, soğutma düzeneğine sahip, boyutları ve tasarımı yükleme, boşaltmaya uygun ve bir çok kez kullanılmaya elverişli taşıma kabına konteyner denir."

⁸⁴ Yarg. 11.HD, T.11.5.1984, E.1984/2187, K.1984/2760 sayılı kararında şu şekilde tarif edilmiştir: "Birçok heterojen malın tek bir yükleme ve taşıma ünitesi haline gelmesine yardım eden, içinde konan malların birkaç indirme bindirme işleminden sonra da taşınmasını sağlayan hiçbir taşıma aracına bağlı olmayan ve bir araçtan diğerine teknik araçlar yardımı ile kolaylıkla aktarılabilen, büyüklüğü ve dizaynı indirme ve bindirmeye uygun olan, tekrar kullanılabilmesi için gerektiği kadar sağlam yapılan sandıklar ve taşıma kaplarına konteyner denilebilir." **AYBAY**, s.248 vd.

⁸⁵ Özellikle kelimesi bilinçli şekilde tercih edilmiştir. Örneğin, platform konteyner ile bir vincin taşınmasında, sadece bir adet yük bulunmaktadır. Ayrıca çok sayıda aynı cins yükün taşınmasında da heterojen bir yapıdan bahsedemeyiz. Dolayısıyla konteynerin bütün taşımalar için birçok heterojen yükü, bir birim haline getirdiğinden bahsetmek isabetli değildir.

*taşıma birimi*⁸⁶ haline gelmesini sağlayan⁸⁷, taşıma araçlarından bağımsız (taşıma araçlarına bağlı olmayan⁸⁸), bir araçtan diğerine kendine özgü donanımı ile teknik araçlar yardımıyla aktarılabilen, taşıyacağı yüke has nitelik ve türe sahip, elleçlemeye uygun ve birçok kez kullanılmaya elverişli taşıma gerecine⁸⁹, konteyner denir.

Konteyner için her zaman “taşıma kabı” denemez, çünkü konteyner türlerinde görüldüğü üzere açık ve platform konteynerler klasik anlamda kap gibi değildir. Özellikle platform konteyner, sadece dümdüz bir tabandan, platformdan oluşmaktadır. Bir kaptan bahsedebilmek için, içi oyuk bir nesne olması gerekmektedir. Bu nedenle konteyner türlerinin hepsini kapsayacak bir tanım tercih edilmiştir. Konteynerlerin birçoğu kap niteliğini haiz olmakla birlikte, hepsini kapsayacak bir kavramın kullanılması daha isabetlidir. Bu bakımdan kap kavramının kullanılmamasına özen gösterilmiştir. Dolayısıyla konteyner için kullanılan taşıma kabı ifadesi, konteynerlerin tüm türlerini kapsayacak bir kavram olmadığından konteynerin tanımında kullanılması isabetli değildir. Ancak doktrindeki baskın görüş, konteyneri kap olarak nitelendirmektedir⁹⁰. Konteynerin taşıma modelleri arasındaki önemli fonksiyonlarından biri olan *taşıma gereci* olma niteliği temel alınıp, gerek elleçlemeye getirdiği avantajlar, gerekse bir taşıma aracından diğer bir taşıma aracına aktarılmasındaki kolaylıklar da göz önüne alınarak, kanaatimizce taşıma gereci deyiminin kullanılması daha isabetli bulunmuştur.

⁸⁶ Birçok yük, tek bir taşıma ünitesi içinde homojen yük haline gelmektedir ve artık tek bir birim yükten bahsedilecektir. Burada esas olarak, birçok münferit yükün tek bir taşıma gereci ile (konteyner ile) taşınması söz konusudur.

⁸⁷ Birim yük; platform konteyner ile bir vincin taşınmasında, sadece bir adet yük olarak karşımıza çıkarken, standart konteyner ile binlerce usb belleğin veya kalemin taşınmasında olduğu gibi, birden çok yükün bir arada taşınması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.

⁸⁸ Konteynerin hukuki niteliği incelenirken, konteynerin taşıma araçlarının bütünleyici parçası - eklentisi olup olmadığı, dolayısıyla taşıma araçlarından bağımsız olup olmadığı konusu aşağıda 1.1.3.’te detaylı şekilde incelenecektir.

⁸⁹ TTK m.1186’da deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin sorumluluk hükümleri düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında şu şekilde bir ifade kullanılmaktadır: “Eşya topluca bir konteyner, palet veya benzeri bir taşıma gerecine konmuş ise, denizde taşıma senedine söz konusu taşıma gerecinin içeriği olarak yazılmış her koli veya ünite, ayrı bir koli veya ünite sayılır. Aksi hâlde, böyle bir taşıma gereci, tek bir koli veya ünite sayılır. Bizzat taşıma gereci ziyaa veya hasara uğrarsa, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, taşıma gereci ayrı bir koli sayılır.” Bu hükümde kullanılan “konteyner... veya benzeri taşıma gereci” ifadesinden de TTK’nın konteyneri bir taşıma gereci olarak kabul ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu bakımdan tanımımızda kullandığımız taşıma gereci ifadesi TTK ile de uyum içerisindedir.

⁹⁰ ÇAKICI, s.30; DENİZ (Konteyner), s.4; KOZANHAN, s.233; KÖKNEL, s.59; ÖZGEN, s.253; ZEYNELOĞLU (Taşıma), s.140

1.1.3. Hukuki Niteliği

Doktrindeki çalışmalarda konteyner için; nakil vasıtası⁹¹, ambalaj⁹², kap⁹³, kutu⁹⁴, taşıma aracı-yük⁹⁵ olup olmadığından bahsedilmiş ancak konteynerin hukuki bir niteliği olup olmadığı, sadece *Deniz* tarafından detaylı şekilde incelenmiştir⁹⁶.

Taşıtan tarafından tedarik edilen boş konteynerin taşınması hariç olmak üzere, konteynerler yük değildir. Çünkü bunlar yükleri içeren taşıma gereçleridir. Yük gibi taşınmalarına karşın, üretim veya (birden çok kullanım için tasarlanmış olduklarından) tüketime tabi olmayıp bir taşımadan sonra başka bir taşımaya tahsis edilirler⁹⁷. Konteyner bir nakil vasıtası⁹⁸ da değildir. Konteyner intermodal özelliği sayesinde farklı teknik teçhizata sahip olan çeşitli araçlarda taşınmaya uygun bir yapıya sahiptir; ancak bu özellik, konteynere nakil vasıtası niteliğini kazandırmaz⁹⁹.

Konteynerin ambalaj olarak ele alındığı da görülmektedir¹⁰⁰. Gözden kaçırılan husus şudur ki; konteynerin yükü koruma fonksiyonunun olması, ambalaj masraflarından tasarruf sağlaması, onu ambalaj yapmayacaktır. Ayrıca, ambalajın yükün taşınmasında geçici bir fonksiyonu bulunmaktayken, konteynerin devamlılık ve intermodal özelliği ambalajda yoktur. Konteyner ambalajdan farklı olarak yükü sadece muhafaza amacıyla değil, taşımada verimliliği, sürati sağlama, taşıma masraflarını azaltma gibi hususları da gerçekleştirmek üzere kullanılmaktadır. Diğer yandan, ambalajın mülkiyetinin yük sahibine ait olduğu ve yükle birlikte tüketildiği de dikkate alınmalıdır¹⁰¹.

⁹¹ ZEYNELOĞLU (Taşıma), s.141

⁹² ÖZTÜRK, s.9

⁹³ ARMANGİL, s.15; ÇAKICI, s.30; DENİZ (Konteyner), s.4; KOZANHAN, s.233; KÖKNEL, s.59; ÖZGEN, s.253; ZEYNELOĞLU (Taşıma), s.140

⁹⁴ ARMANGİL, s.20

⁹⁵ ÇAKICI, s.35

⁹⁶ DENİZ (Konteyner), s.4-12. Konteynerin hukuki niteliğini eklenti ve bütünleyici parça unsurlarını incelemeyen, herhangi bir gerekçe gösterilmeden yapılan tarif için bkz. CUMALIOĞLU, s.150. Sadece “işlevsel” değerlendirme ile konteynerin taşıyan tarafından tedarik edildiğinde araç olarak kabul eden görüş için bkz. KARAN, s.36-37.

⁹⁷ ÇAKICI, s.35; DENİZ (Konteyner), s.4

⁹⁸ SÖZER (Deniz), s.696; ZEYNELOĞLU (Taşıma), s.141

⁹⁹ DENİZ (Konteyner), s.4

¹⁰⁰ ÖZTÜRK, s.9

¹⁰¹ DENİZ (Konteyner), s.5

Deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında, konteynerin gördükleri iş açısından geminin yük taşınan bölümleri olduğunu iddia eden görüşler bulunmaktadır¹⁰². Konumuz kara yolunda konteyner ile yük taşınmasını teşkil ettiğinden bu görüşün detaylarına girmeyeceğiz, ancak bu görüş açıklanmaya çalışılırken kullanılan hukuki unsurlar bizim konumuzun alanını ilgilendirdiği ölçüde incelemede bulunacağız.

Deniz; konteynerin, geminin yük taşınmasına ayrılmış bölümü olduğu görüşünü ileri sürerken; fikrini bütünleyici parça-eklenti kavramları ile açıklamaya çalışmaktadır. Konteynerin hukuki niteliği tespit edilirken bu hukuki kavramlar üzerinden inceleme yapılmasını isabetli bulmaktayız.

Konteynerin geminin bütünleyici parçası olmadığı, hatta olamayacağı açıktır ve bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Salt konteynere tahsis edilen kara yolu ile taşıma aracı olmadığından, konteynerin, kara yolu ile taşıma araçlarının bütünleyici parçası olamayacağı hususu da tartışmadan uzaktır. Konteynerin, bütünleyici parça olma niteliğinin bulunmadığı aşikâr olduğu için, bütünleyici parça niteliği ile ilgili detaylı inceleme yapılması gerekmemektedir.

TMK. m.684/f.2'ye göre bütünleyici parça; yerel âdete göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Konteyner ve konteyner gemisi arasında ise böyle bir ilişki yoktur¹⁰³. Kara yolu ile taşıma aracında (çekici, kamyon, kamyonet gibi), evleviyetle böyle bir ilişkinin olmadığından bahsedilebilir. Çünkü deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında “konteyner gemisi” gibi bir kavram bulunmaktadır ancak kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında kullanılan araçlarda “konteyner çekicisi” gibi bir kavram, yani sadece konteyner taşımaya özgülenmiş bir taşıma aracı bulunmamaktadır.

Konteynerin geminin eklentisi olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Dolayısıyla önce eklenti kavramı daha ayrıntılı şekilde ele alındıktan sonra doktrindeki görüşler incelenmelidir.

¹⁰² **DENİZ** (Konteyner), s.5-6 dn.13-14'te adı geçen yazarlar.

¹⁰³ Bkz. aynı fikirde; **DENİZ** (Konteyner), s.7: “Konteyner ve gemi arasındaki bağıllık mütemmim cüz ve gemi arasındaki bağıllık gibi değildir. Bu öyle bir ilişkidir ki mütemmim cüz olmaksızın gemi, “gemi” sayılamaz veya artık dâhil olduğu gemi tipini kaybeder. Oysa konteyner ve gemi her ikisi de mahiyetleri değişmeksizin birbirinden ayrılabilirler. Konteyner sadece deniz yolunda değil, diğer nakil vasıtalarında da kullanılır.”

TMK. m.686/f.2 eklentiye şöyle tanımlamaktadır:

“Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlanan taşınır maldır.”

Bu hüküm ve doktrindeki görüşler incelendiğinde, eklentinin belirli unsurları ihtiva etmesi gerektiği anlaşılmaktadır¹⁰⁴: Eklentinin asıl şey ile bağıllığının bulunması ve bu bağıllığın az çok devamlı olması gerekir¹⁰⁵. Eklenti olabilmek için ayrıca asıl şeye sürekli olarak özgülünenmek gerekmektedir. Bu tahsisin ebediyen olmasa da, bağıllığın bir süre sonra ortadan kaldırılmamak üzere kurulması gerekmektedir¹⁰⁶. Özgülünenmenin geçici olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı ele alınmalıdır¹⁰⁷. Asıl şey ile eklenti, iktisadi açıdan bütünlük oluşturmali; eklenti asıl şeyin iktisadi amacına hizmet etmelidir¹⁰⁸. Asıl şeyin malikinin, eklenti olarak özgülündüğü şeyin de maliki olması gerekmemektedir: Asıl şeyin maliki, başkasına ait taşınırı, kendisine ait eşyanın eklentisi kılabilmektedir¹⁰⁹.

Doktrindeki bir görüşe göre konteyner, konteyner gemisinin teferruatı değildir¹¹⁰: “Konteynerler bir tek konteyner gemisine tahsis edilmemiştir... Evden eve (kapıdan kapıya) yapılan taşımalarda konteyner sadece deniz yoluyla değil, kara, hava ve demir yolu araçlarıyla da taşınmakta böylece bütün yolculuk boyunca yükün, içinde taşındığı bir araç olmaktadır. Konteyner ile yük taşınması içinde konteyner ve konteyner gemisi bağımsız iki unsur olarak rol oynamaktadır, bu yüzden de aralarında bir tabiiyet ilişkisi bulunmamaktadır”.

Doktrindeki diğer görüşe göre ise konteyner sınırlı bir duruma has olmakla birlikte konteyner gemisinin eklentisi sayılmalıdır¹¹¹: “...konteynerin... donatanın... gemilerin

¹⁰⁴ Bu unsurların iki mi yoksa dört mü olduğu tartışmalıdır. Bkz. *Arpacı*, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.90-93; **AYAN** (Eşya), s.21-24; **ESENER/GÜVEN**, s.161-162; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.294-296; **SEROZAN**, s.222-224. Biz konumuzla ilgili özellikleri ele alacağımız için bu tartışmaya girmeyeceğiz.

¹⁰⁵ **AYAN** (Eşya), s.22; *Hatemi*, **AYBAY/HATEMİ**, s.127

¹⁰⁶ *Arpacı*, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s.92

¹⁰⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.236

¹⁰⁸ **AYAN** (Eşya), s.23; **ESENER/GÜVEN**, s.162

¹⁰⁹ **AYAN** (Eşya), s.25

¹¹⁰ Bu görüş Steenken tarafından savunulmaktadır; bkz. **DENİZ** (Konteyner), s.8-11

¹¹¹ **DENİZ** (Konteyner), s.10-12

hepsine birden tahsis edilmiş olduğu da söylenebilir... Konteyner gemisinin ekonomik amacı konteyner ile yük taşınması yaparak kazanç sağlamaktır. Bu tür ticaret yapan bir geminin konteynere ihtiyacı olduğu açıktır...donatanın... kendisi temin ettiği zaman birtakım ekonomik faydalar elde etmektedir (Rekabet imkânı, v.s. düşüncelerle)... Taşıyana ait olması veya onun tarafından temin edilmesi durumunda, devamlı tahsis de söz konusu ise, konteyner geminin teferruatı sayılmalıdır.”

Konteynerin, geminin eklentisi olduğu görüşü incelenecek olursa;

a) Konteynerin kullanım alanını genişleten en önemli hususlardan bir tanesi; standardizasyonun sağlanarak taşıma modları arasında uyum içinde taşınabilmesidir. Dolayısıyla eklenti vasfı ele alınırken, sadece bir limandan bir limana taşıma yapılması ihtimalini değerlendirerek hukuki neticeye bağlamak hem isabetsiz hem de gerçekleşme ihtimali çok düşük bir husus olarak karşımıza çıkar. Kaldı ki, *Deniz* bu hususu kendisi de kabul etmektedir. *Deniz*, konteynerlerin genel özelliklerini anlatırken kendisi de, konteynerlerin bir taşımadan diğer taşımaya tahsis edildiklerini açıkça kabul etmektedir. Dolayısıyla, aynı gemiye donatanı tarafından, aynı konteynerlerin tahsisinin pek mümkün olmadığı zımnen kabul edilmesine rağmen, yine de zorlama koşulların varlığı halinde konteynerin, geminin eklentisi sayılması tespitinin ne kadar isabetli olduğu hususu tartışmaya açıktır.

b) Eklenti-asıl şey ilişkisinin koşullarının hiçbirinde asıl şeyin maliki ile eklentinin malikinin aynı olması ya da asıl şeyin maliki tarafından temin edilmesi şartı aranmamaktadır. Ancak bu görüş açısından eklenti olabilmek için ek bir unsur daha aranması gerekmektedir ve bu husus asıl şey-eklenti kavramında aranan koşullar ile de uyumlu değildir.

Ayrıca, konteyner gemisine tahsis edilmiş konteynerlerin istif düzenini ele alalım. Altlı üstlü istiflenmiş konteyner düzeninde, somut taşıma işlemlerinde gerçekleşebilen örnek bir durumu inceleyelim: En altta forwarder tarafından temin edilmiş bir konteyner, onun üstünde donatanın mülkiyetinde ya da onun tarafından tahsis edilmiş bir konteyner ve bunun üstünde ise taşıtan tarafından tahsis edilmiş bir konteyner düşünelim. Bu görüşün eklenti tanımına bakarsak, altta ve üstte olan konteynerler, konteyner gemisinin eklentisi olamayacakken, bunların ortasındaki konteyner, eklenti niteliğinde olabilecektir. Ayrıca, bu

görüş açısından donatan tarafından temin edilecek konteyner için kiralama yöntemine de başvurulmamalıdır. Çünkü bu durumda, eklentinin asıl şeye özgülenmesinde aranan süreklilik unsuru bulunmamaktadır¹¹². Dolayısıyla konteynerin kiralanması durumunda sürekliliğin olamayacağı ikrar edilmektedir. Hangi durumlarda konteyner gemiye sürekli olarak tahsis edilecek ve bu tahsis kira sözleşmesine dayanmadan yapılacaktır? Örneğin konteynerin uzun vadeli kiralanması durumunda eklenti olma hususu düşünülebilir mi? Konteyner finansal kiralama yoluyla temin edilse hatta bu sözleşmede konteynerin satın alma opsiyonu bulursa konteynerin eklenti olarak kabul edilmesi mümkün müdür? Bu hususlar açıklamaya kavuşturulmamıştır. Ayrıca, boş konteynerlerin yönetimi¹¹³ bile başlı başına ayrı bir dalı oluştururken¹¹⁴, donatanın aynı gemisinde aynı konteynerlerin sürekli olarak kullanılabilmesinden bahsetmek taşımacılığın gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Çok istisnai olabilecek, hatta taşımacılığın gerçekleriyle bağdaşmayan ve asıl şey-eklenti kavramları ile uyumlu olmayan hususlar üzerine tespit yapmak isabetli değildir. Dolayısıyla bu görüşe katılmamaktayız.

Kara yolunda konteyner ile yük taşınmasını ele aldığımızda, eklenti vasfının olmadığını ortaya koymak çok daha kolaydır. Konteyner gemisi karşısında konteyner aracı, çekicisi gibi bir kavram bulunmamaktadır. Ancak, konteyner ile yük taşınmasındaki değişim, (semi) treylerlerin yerini konteyner şasilerinin almasıyla, karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵. Konteynerler, kara yolu ile taşıma araçlarının üzerlerine yerleştirilip, kilit sistemiyle sabitlenerek, taşınmaktadır. Konteyner ile yük taşınması tamamlandıktan sonra belki o konteyner bir daha asla o aracın üzerine tekrar gelmemektedir ya da araç, sadece konteyner taşımak için dizayn edilmediğinden, başka yükleri taşımaktadır. Konteyner, kara yolundaki taşıma aracına kısa süreli olarak dahi özgülenmez, sadece bir borcun ifası amacıyla (taşıma sözleşmesinden doğan) ikisi bir araya gelir. Dolayısıyla kara yolundaki taşıma araçları için gerek sürekli özgülenme unsuru gerekse az çok devamlı bağlılık unsuru gerçekleşmediğinden; konteyner, kara yolu ile taşıma aracının eklentisi sayılamaz. Ayrıca,

¹¹² **DENİZ** (Konteyner), s.11

¹¹³ **ÇAKICI**, s.76; **YAZICI**, s.221-232

¹¹⁴ “...bir konteyner gemisi için gerekli konteyner sayısı kapasitesinin 3 katı kadar olmalıdır. Birinci parti gemide seyir halinde iken, ikinci parti yükleme merkezlerinde (limanda) mal doldurulmak üzere hinterlandda (ülke içinde) üçüncü parti ise boşaltılan limanda veya kamyonla hinterlandda fabrikalarda olmaktadır” **ÇAKICI**, s.177-178.

¹¹⁵ **de WIT**, s.13

asıl şey-eklentisi için geçici olmamaya verilen örneklerden bir tanesi ise kamyonla taşınan yükün kamyonun eklentisi olmamasıdır¹¹⁶. Konteyner ile yük taşınması da bu örneğin somutlaşmış halidir.

Netice olarak; konteyner, geminin veya kara yolundaki taşıma araçlarının ne bütünleyici parçası ne de eklentisidir. Tanımında¹¹⁷ da bahsedildiği üzere; konteyner, taşıma araçlarından bağımsız *taşıma gerecidir*. Dolayısıyla taşıma araçlarıyla arasında herhangi bir hukuki bağ bulunmamaktadır.

1.1.4. Türleri¹¹⁸

Standart Konteynerler: Genel amaçlı konteyner olarak da adlandırılmaktadır. Tüm duvarları kapalı olup ön ve (ya) arka kapıları bulunmaktadır. Genel yükler için dizayn edilmiş olup konteynerin kapısından geçebilecek ve içine sığabilecek tüm yüklerin taşınabilmesi mümkündür.

Üstü Açılabilir Konteynerler: Özellikle ağır ve uzun yükler ile kapıdan yüklemenin zor olacağı durumlarda kullanılmaktadır. Açılabilir çelik tavanları sayesinde, standart konteynere yüklenmesi oldukça güç olan yükler, bu tip konteynerlere üstü açılarak tavandan kolaylıkla yüklenebilir. Ayrıca, konteynerin dışına taşabilen yüksek yükler de konteyner tavanı açık bırakılmak suretiyle taşınabilir.

Üstü Açık Konteynerler: Özellikle yüksekliği fazla olan yüklerin taşınması amacıyla dizayn edilmiştir. Bu konteynerlerin üzeri açık bırakılabilir veya branda ile kapatılabilir. Standart konteynerler için yüksek olan yükler, bu konteyner ile brandanın sağladığı esneklik sayesinde kolayca taşınabilmektedir.

Açık Konteynerler: Bir taban platformu ile iki uç duvardan oluşan taşıma araçlarıdır. İstendiğinde uç duvarlar dik olarak sabitlenebilir ya da kapatılarak ve tabana yatırılarak bir

¹¹⁶ **AYAN** (Eşya), s.23; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.296

¹¹⁷ Bkz. 1.1.2.

¹¹⁸ **DEMİRLİOĞLU**, s.6-11; **KÖKSAL/ECE/ÖZKARA**, s.530-532; **SAYGILI/ERDAL**, s.22-24. Başlıca konteyner türleri incelenecektir. Bu tarifleri vermemizin amacı konteyner türlerinin hepsini kapsayıcı niteliği haiz bir tanım (1.1.2.) yapabilmek ve konteynerin hukuki niteliğini (1.1.3.) incelerken daha isabetli bir neticeye varabilmek içindir.

taşıma platformuna dönüştürülebilir. Kullanım alanları; ağır tonajlı, yüksek ya da geniş taşımali yüklerdir. Zaman zaman iki ya da daha fazla açık konteynerden platform oluşturularak yüksek hacimli grupaj (parsiyel)¹¹⁹ yüklerin taşınması ve sabitlenmesinde de kullanılır. Yan duvarları ve tavanı yoktur. Bu nedenle, standart ve üstü açık konteynerlere sığmayan (üstten ve yandan) yüklerin taşınmasında kullanılır. Özellikle iş makinesi, araç, jeneratör gibi ağır, yüksek veya geniş yüklerin taşınmasında tercih edilmektedir.

Platform Konteynerler: Yüksek ağırlıktaki yüklere dayanıklı, güçlü bir tabana sahip olan bu konteynerler; minibüs, yat gibi üstten, ön ve arka taraftan taşınması olup da araca direkt yüklenemeyen yükler için kullanılır. Bu taşıma ekipmanları yapısal olarak yalnızca taban platformu biçimindedir. Uç ve yan duvarları yoktur. Küçük alanda ağır tonajlı yük taşımaya uygundur.

Havalandırılmalı Konteynerler: Taşıma süresince havalandırılması gereken ve taşıma sırasında bozulabilecek yüklerin (özellikle yeşil kahve çekirdekleri ve fındık gibi) taşınmasında kullanılır.

Soğutmalı Konteynerler: Taşıma süresince sabit ısıda kalması gereken yüklerin (dondurulmuş gıdalar, meyve, çiçek vb.) taşınmasında kullanılır.

Dökme Yük Konteynerleri: Özellikle tahıl gibi dökme yük taşımalarında kullanılan dökme yük konteynerlerin tavanında, çapı yaklaşık 455 mm. olan üç adet yükleme kapağı; ön kapağının alt bölümünde ise iki adet boşaltma kapağı mevcuttur.

Tank Konteynerler: Sıvı veya gaz haldeki yüklerin taşınmasında kullanılmaktadır. Silindirik bir tank, çelik dikdörtgen yapının içine yerleştirilmiştir.

1.1.5. Tanımlama Sistemi (Container Identification System)¹²⁰

Bütün konteynerlerde, standart hale getirilmiş ISO 6346 uyumlu; konteyner malikini belirten, konteyner tanımlama (markalama) sistemi bulunur. Dört harften oluşan ve son

¹¹⁹ Ağırlığı veya hacmi itibarıyla komple araçla taşınmasının maliyetini düşürmek için, bir araç üzerinde muhtelif yüklerin birlikte taşınmasıdır.

¹²⁰ KÖKSAL/ECE/ÖZKARA, s.531-532; de WIT, s.10.

harfi U, J veya Z olan bu numaralandırmayı altı haneli bir sayı ve tek haneli bir kontrol sayısı takip eder¹²¹. Konteyner malikleri, kodlarını alabilmek için merkezi Fransa'da bulunan Bureau International des Containers'a kayıt olurlar. Bu numaralandırma sistemi konteyner ile yük taşınmasında, konteynerin mülkiyetinden kaynaklı sorunların çözümünde çok önemli rol oynamaktadır. Konteynerin muhafazası ve bakımı hususları detaylı şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlardan doğan sorunların tespiti de kolaylıkla yapılabilmektedir¹²². Konteyner işleticileri, taşıyanlar, forwarderler ve leasing şirketleri konteynerlerin mülkiyetine sahiptirler¹²³.

1.2. Konteyner ile Yük Taşınması

1.2.1. Sözleşmenin Tarafları ve Fiilî Taşıyan

Doktrinde ve mevzuatta sözleşmenin tarafları için farklı kelimeler tercih edilmektedir: Doktrinde kullanılanlar; taşıtan¹²⁴, gönderen¹²⁵, taşıyan¹²⁶, nakliyecisi¹²⁷, taşıyıcı¹²⁸, taşımacı¹²⁹ sözcükleridir.

¹²¹ INBU 478827-1: INB (Owner Code) ve 478827 (Serial Number) kısmı konteynerin malikini ya da işleticisini belirlemek için kullanılmaktadır. U harfi (Category Identifier) ise konteynerin yük konteyneri olduğunu belirtmektedir (J harfi tanımlama sisteminde konteyner ekipmanını ifade etmek için Z harfi ise treyler ya da şasi olduğunu belirtmek için kullanılmaktadır). 1 rakamı (check digit) ise yapılan teknik hesaplamalar sonrası konteynerin malikin ya da işleticisinin kodunu ve seri numarasını kontrol etmek için kullanılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **KÖKSAL/ECE/ÖZKARA**, s.531-532.

¹²² **ÖZGEN**, s.266-267

¹²³ **ÇAKICI**, s.176; **GLASS/CASHMORE**, s.251; **GRAHAM/HUGHES**, s.17

¹²⁴ **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.157; **SÖZER** (Deniz), s.578-579

¹²⁵ **ATABEK**, s.34; **BOZKURT**, s.206; **GENÇTÜRK**, s.24; **SOPACI**, s.131-132; **YEŞİLOVA ARAS**, s.86; **ZEYNELOĞLU**, s.24-25

¹²⁶ **ÇAĞA/KENDER**, s.129; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.156; **SOPACI**, s.133-135; **SÖZER** (Deniz), s.564-567; **YAZICIOĞLU**, s.38-41

¹²⁷ **ATABEK**, s.34; **BELBEZ**, Hikmet: Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorunu, AHFM, Y.1946, C.3, S.2-4, s.387-402.

¹²⁸ **ARKAN** (Eşya Taşıma), s.20-25; **ARKAN** (Mühürlü konteyner), s.299-338; **ATABEK**, s.34; **ATABEK**, Reşat: Kara Nakliyatında Taşıyıcının Mesuliyeti Hakkında Bazı Mülahazalar, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 27 Nisan/3 Mayıs 1959, Ankara 1960, s.145-160; **BOZKURT**, s.212; **CANBOLAT**, s.19-20; **DOĞRUCU**, s.86; **GENÇTÜRK**, s.25; **KÜÇÜK**, s.67-69; **TÜZÜN**, s.48-50; **USLU**, s.36-38; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.11-12; **YEŞİLOVA ARAS**, s.86; **YAPRAKLI**, s.81; **ZEYNELOĞLU**, s.24-25

¹²⁹ **AKKİPRİK**, s.215-230; **BEZGİNLİ/KÖKSAL**, s.4; **ÇELİK**, s.9; **GÖRÇÜN**, s.210 ve 237; **GÖRÇÜN/GÖRÇÜN**, s.179

Mevzuattaki duruma bakacak olursak; gönderen¹³⁰, gönderici¹³¹, taşıyıcı¹³², taşımacı¹³³, taşıyan¹³⁴ ifadeleri kullanılmaktadır. Biz burada, taşıma hukukunun anası sayılan deniz ticareti hukukunun¹³⁵ terminolojisine sadık kalıp taşıtan ve taşıyan kelimelerini tercih edeceğiz.

1.2.1.1. Taşıtan

Taşıtanın, CMR’da ve TTK’da herhangi bir tanımı verilmemiştir. KTK m.3’te buna karşın şu şekilde bir tanım ile karşılaşmaktayız:

“Gönderen: Eşyayı taşımacıya teslim eden, gönderileni belirleyen ve taşıma senedini imzalayan kişi”.

Taşıtan, taşıyan ile taşıma sözleşmesini kendi adına veya temsilcisi aracılığıyla yapan ve yükün taşınması karşılığında, ücret ödeme borcu olan, sözleşmenin âkididir¹³⁶. Taşıyana yükü teslim edecek, gönderileni belirleyecek¹³⁷, yüke ilişkin talimatlar verebilecek kişidir¹³⁸. İstenirse, taşıma senedi düzenler ve imzalar (TTK. m.856/f.1).

Taşıtanın, yükün maliki olması gerekmez¹³⁹. Yüğü taşıtan bazen yükün satıcısı, bazen malik veya satıcı hesabına kendi adına hareket eden bir temsilci (taşıma işleri komisyoncusu) ya da başka biri olabilir¹⁴⁰.

KTK m.3’teki tanımı yukarıdaki açıklamalar altında değerlendirecek olursak, taşıtan olmak için aranan taşıma sözleşmesinin tarafı olma unsuru bu hükümde bulunmamaktadır.

¹³⁰ TTK m.850; KTK m.3

¹³¹ 04.01.1995 tarihli ve 22161 sayılı Resmi Gazete’deki CMR resmi çevirisi: m.5,10 vb.

¹³² TSHK m.106 vd.;TTK m.850 vd.

¹³³ CMR resmi çevirisi: m.3,5 vb.; KTK m.3

¹³⁴ TTK m.920, m.1062 vd.

¹³⁵ **ARKAN**, s.9

¹³⁶ **ARKAN** (Sempozyum), s.19; **GENÇTÜRK**, s.24; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.157; **SÖZER** (Deniz), s.578; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.10

¹³⁷ **GENÇTÜRK**, s.24-25; Detaylı bilgi için bkz. **SEVEN** (Gönderilen), s.39-72

¹³⁸ **SOPACI**, s.132

¹³⁹ **ARKAN** (Sempozyum), s.19; **GENÇTÜRK**, s.24; **ILGIN**, s.2; **KIRMAN**, s.32; **SOPACI**, s.132; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.10

¹⁴⁰ **ARKAN** (Sempozyum), s.19; **SOPACI**, s.132; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.10

Sözleşmenin tarafı olmayan 3. bir kişi de taşıtanı temsilen bu işlemleri yapabilir. Dolayısıyla KTK m.3'te kullanılan tanım, taşıtanı tam olarak tarif etmemektedir.

Bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için yük, taşıyanın zilyedliğine geçmelidir; taşıtan da taşınacak yükün zilyedi durumunda olmalıdır ve taşıtan ile taşıyan arasında, yükün fer'i zilyedliğinin taşıyana devredileceği üzerinde anlaşma olmalıdır¹⁴¹.

1.2.1.2. Taşıyan

TTK m.850/f.1'de tanımı şu şekilde yapılmıştır: “Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir.”

TTK m.850 hükmü uyarınca taşıyan, taşıma sözleşmesiyle yükü varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi; buna karşılık, taşıtan, taşıyana taşıma ücretini ödemeyi borçlanmaktadır¹⁴². Bu durumda taşıyan sıfatının kazanılabilmesi için yapılan sözleşme uyarınca taşıma işinin ücret karşılığında üstlenilmiş olması gerekmektedir¹⁴³. Hatır taşımalarında ise taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi söz konusu olmadığı için, bu anlamda taşıyan niteliği bulunmayacaktır¹⁴⁴.

Taşıyan, taşıtan ile yapmış olduğu taşıma sözleşmesine istinaden, taşıma sözleşmesinin konusu olan yükü, sözleşme hükümleri uyarınca, teslim yerinden varma yerine taşımayı taahhüt eden taraftır¹⁴⁵. Özetle, yük taşımayı taahhüt etmiş olan âkit taraftır¹⁴⁶.

Taşıyanlık sözleşmesel bir durumdur¹⁴⁷. Taşıyanın belirlenmesinde, taşıma taahhüdünde bulunmanın¹⁴⁸ dışında kural olarak hiçbir ölçüt önem taşımaz¹⁴⁹.

¹⁴¹ **SÖZER** (Deniz), s.579

¹⁴² TTK m.850/f.2: “Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.”

¹⁴³ **BİRİNCİ UZUN**, s.53

¹⁴⁴ Ücretsiz taşımalara uygulanması gereken hukuk için yapılan tartışmalar için bkz. **SÖZER** (Deniz), s.566-567; **SÖZER** (Ders Kitabı), s.304-306

¹⁴⁵ **SÖZER** (Deniz), s.564

¹⁴⁶ **GENÇTÜRK**, s.25-27; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.156

¹⁴⁷ **SÖZER** (Deniz), s.568

¹⁴⁸ **CANBOLAT**, s.4

Taşıyan sıfatına sahip olabilmek için araç maliki¹⁵⁰ veya sürücüsü olmak gerekmediği gibi; araç sahibi, yalnızca aracını ve çalışanlarını tahsis ettiği, ancak taşıma taahhüdünde bulunmadığı bir taşıma ilişkisinde de taşıyan sıfatını haiz olmayacaktır¹⁵¹. Bu bakımdan gerçek veya tüzel kişi olması ya da kiracı olması önem taşımaz¹⁵².

KTK, taşıyanlar için bazı koşullar getirmiştir (KTK m. 4). Örneğin, taşıyanın taşıma belgesine sahip olması gerekmektedir (KTK m.5,12; KTY m.5,7,8). Ancak bu koşullar taşıma taahhüdünü geçersiz kılmamakta, sadece taşıma işlemini yapan kişiye idari yaptırımlar uygulanmasına yol açmaktadır.

Türk hukukunda taşıyan sıfatının kazanılması bakımından taşıma işinin meslek edinilmesinin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, taşıyan sıfatının kazanılması bakımından, taşıma işinin meslek edinilmesinin zorunlu olduğu¹⁵³, diğer görüşe göre ise zorunlu olmadığı¹⁵⁴ savunulmaktadır¹⁵⁵.

TTK m.851 birinci görüş doğrultusunda hazırlanmış ve taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerin, taşıyan olmayan kişilerce yapılan taşımalara uygun düştüğü ölçüde, kıyas yoluyla uygulanacağı hükmü getirilerek “yargıca sınırlı da olsa bir takdir hakkı” verilmiştir (TTK m.851 ve madde gerekçesi). TTK m. 850/f.3 ile m.851 birlikte değerlendirince Ticaret Kanunu açısından taşıyan sıfatını haiz olabilmek için, ticari işletme faaliyeti olarak, taşıyanın taşıma işini sürekli olarak ifa etmesi gerekmektedir.

Yargıtay’ın bu konuyla ilgili olarak her iki yönde de kararlarına rastlanmaktadır¹⁵⁶.

¹⁴⁹ GENÇTÜRK, s.27

¹⁵⁰ BİRİNCİ UZUN, s.30; GENÇTÜRK, s.25; SOPACI, s.135; USLU, s.37; ÜLGEN, s.61; ÜLGEN (Sorunlar), s.11. Yarg. 11.HD, T.07.04.1975, E.1975/1192, K.1975/2547 sayılı kararında; kendisiyle sözleşme yapılan işletmenin kiraladığı ya da başka bir yolla tasarrufu altında bulundurduğu araçları taşımada kullanmış olmasının taşıyan sayılmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde karar vermiştir, bkz. YKD, Y.1976, C.2, S.4, s.498-499.

¹⁵¹ USLU, s.37

¹⁵² GENÇTÜRK, s.27

¹⁵³ ARKAN (Yolcu), s.14; ÜLGEN, s.59-60

¹⁵⁴ ÖZDEMİR, s.6

¹⁵⁵ Tartışma konusunda geniş bilgi için bkz. SÖZER (Deniz), s.565-567. Bizim çalışma alanımız kara yolunda konteyner ile yük taşınması olduğu ve gerek sürekli faaliyet çerçevesinde gerek tek seferlik faaliyet çerçevesinde yapılsın; uygulanması gereken hükümler (kıyas yoluyla da olsa) açısından bir fark olmayacağı için, bu tartışmaya girmiyoruz.

¹⁵⁶ “Taşıma sözleşmesinin varlığı için taraflardan birinin taşıyanlığı sanat ve meslek olarak seçmesi şart değildir. Davalının mesleğinin esasen taşıyan olmaması halinde dahi, davacının bir taşıma sözleşmesi yapmasına hukuken bir

CMR’da taşıyanın tanımı yapılmadığı gibi¹⁵⁷, taşıyanın taşıma işini meslek edinmesi gerekliliğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır¹⁵⁸.

Taşıma sözleşmesi, tarafların kendileriyle ya da temsilcileri aracılığıyla da yapılabilir. Doğrudan temsil ilişkisinin bulunması halinde temsilci, sözleşmenin yapılması esnasında temsil edilen tarafından verilen yetkiye dayanarak, temsil edilenin adına ve hesabına işlem yaptığını bildirir ve ikinci bir işleme gerek kalmaksızın yapılan sözleşmeden doğan hak ve borçlar, temsil olunana ait olur¹⁵⁹. Temsilci, taşıma sözleşmesini yaparken temsilci olarak hareket ettiğini karşı tarafa bildirmemişse, taşıma sözleşmesinden doğan hak ve borçlar kural olarak temsilcinin kendisine ait olur (TBK m.40/f.2). Dolayısıyla temsil olunan ile üçüncü kişi arasında böyle bir durumda hukuki ilişki kurulmamaktadır¹⁶⁰. Ancak, sözleşmenin kiminle yapıldığının herhangi bir öneminin olmadığını kabul etmek mümkün olduğunda, temsil olunan sözleşmenin tarafı sayılır (TBK m.40/f.2). Taşıma sözleşmelerinde taşıtan bakımından sözleşmenin kiminle kurulduğunun bir önemi olmadığı düşüncesi isabetli şekilde eleştirilmiştir¹⁶¹. Taşıma işinde taşıtan, belli bir kişiye veya ticaret unvanına güvenerek sözleşme ilişkisine girmektedir¹⁶². Taşıyan açısından da kiminle sözleşmesel ilişkiye girdiği önemlidir. İlgili için işlem teorisi olarak adlandırılan bu kavramın uygulanabilmesi için gerekli hususlardan bir tanesi, hukuki işlemin temsilci veya temsil olunandan birisi ile yapılması arasında bir fark olmamasıdır. Doktrinde kabul edildiği üzere bu tür işlemler daha ziyade pazardan yapılan alışverişler için geçerli olabilecektir¹⁶³. Taşıma hukukunda ise A ya da B kişisi arasında herhangi bir fark olmadığını söylemek güçtür. Örneğin; X şirket işçisi, taşıtan olarak şirketi temsilen hareket etmek yerine; kendi adına işlemde bulunursa (taşıyana, taşıtan olarak şirketinin yerine kendisini bildirdiğinde),

engel yoktur.” Yarg. 11.HD, T.21.05.1984, E.1984/2819, K.1984/2915 sayılı karar için bkz. **GENÇTÜRK**, s.26 dn.89. “Taşıyan, taşımacılığı kendisine meslek edinen ve ücret karşılığında yolcu ya da eşya taşıma işini üzerine alan kimsedir. Taşıyan olmak için araç sahibi olmak ya da aracın işleticisi bulunmak gerekmez. Taşıma işini üstlenmek yeterlidir, öyle ki yasa koyucu TTK’nin 763. maddesi hükmüyle, geçici olarak taşıma işini yüklenen kişiler hakkında da taşıma hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.” Yarg. 11.HD, T.13.11.1980, E.1980/4423, K.1980/5526 sayılı karar için bkz. **GENÇTÜRK**, s.26, dn.89.

¹⁵⁷ **USLU**, s.36. CMR’ın, taşıyanı tanımlamaktan ziyade, çeşitli maddelerinde bu kavrama yüklemiş olduğu fonksiyonlarla ilgili hükümler getirmeyi tercih etmiş olduğu söylenebilir, bkz. **GENÇTÜRK**, s.27.

¹⁵⁸ Konvansiyon’un hazırlık safhasında, CMR kapsamındaki taşımaların, taşıma işini meslek edinen taşıyanların (commercial carrier) taraf olduğu sözleşmelerle sınırlandırılmasına dair teklif kabul edilmemiştir, bkz. **CLARKE**, s. 20, dn. 157.

¹⁵⁹ **AKÜNAL**, s.41vd.; **YAVUZ**, s.57, 187 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İNCEOĞLU**, s.94-96

¹⁶⁰ **AKÜNAL**, s.41vd.; **İNCEOĞLU**, s.94-96; **YAVUZ**, s.57, 187 vd.

¹⁶¹ **ARKAN** (Yolcu), s.14; **KIRMAN**, s.33

¹⁶² **BİRİNCİ UZUN**, s.54

¹⁶³ **AKÜNAL**, s.41-53; **AKYOL** (Temsil), s.64-66; **ESENER**, s.115-126

X şirketinin taşıyandan talep edebileceği tazminat ile işçisinin talep edebileceği tazminatın farklılık gösterebileceği durumlarda¹⁶⁴, taşıyan açısından sözleşmenin tarafı önem arz etmektedir.

Uygulamada, taşıma sözleşmeleri çoğunlukla aracılar (taşıtan tarafından aracılık edenler genellikle brokerler iken yük tarafından aracılık edenler ise taşıma işleri komisyoncularıdır) vasıtasıyla yapılır¹⁶⁵.

Öte yandan taşıyan; taşıma sözleşmesi ile taşıma işini üstlenen kişi olduğundan, söz konusu faaliyeti fiilen yerine getirmeyip, tümüyle başka kişilere devretmesi hâlinde dahi bu sıfatı haiz olacaktır¹⁶⁶. Bununla birlikte “*taşıma*” işinin değil de, “*taşıtma*” işinin taahhüt edilmesi hâlinde, taraflar arasında komisyonculuk ilişkisi söz konusudur¹⁶⁷.

1.2.1.3. Fiilî Taşıyan¹⁶⁸

CMR’da fiilî taşıyana ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK’da ise fiilî taşıyana ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır¹⁶⁹.

Fiilî taşıyan kavramının kaynağı, hava yoluyla yapılan taşımalara dair 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’na ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Ek Protokolü’dür¹⁷⁰. Bu kavram, deniz

¹⁶⁴ Taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olmadığı durumlarda bu husus önem arz edebilecektir. Taşıyanın sınırsız sorumluluğuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. 3.2.6.

¹⁶⁵ **SÖZER** (Deniz), s.568. Komisyoncu, taşıma işini kendi vasıtaları ile icra edecek olursa; taşıtana karşı, taşıyan sıfatını iktisap eder ve taşıyanın hak ve borçlarına sahip olur (TTK m.926).

¹⁶⁶ **USLU**, s.37

¹⁶⁷ **GENÇTÜRK**, s.25; Taşıma işleri komisyoncusu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **ARKAN** (Ticari İşletme), s.235-242; **DOĞRUCU**, Muhittin, Freight Forwarder, Deniz Hukuku Dergisi Y:9 (2004), S.1-4, s.83-108.

¹⁶⁸ Taşıyan kavramı ile anlam karmaşası yaşanmaması için zorunlu hallerde, akdî taşıyan-fiilî taşıyan kavramları kullanılacaktır.

¹⁶⁹ TTK m.888

¹⁷⁰ “Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier”. Konvansiyon 18 Eylül 1961 tarihinde Guadalajara’da imzalanmış ve onaylayan devletler arasında 01.05.1964 günü yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Konvansiyon’a taraf değildir, bkz. **SÖZER** (Deniz), s.573 dn.76; **SÖZER** (Yük), s.70 dn 30; **YAZICIOĞLU**, s.41-42.

yoluyla yapılan taşınmalarda ise ilk defa 1974 tarihli deniz yolu ile yolcu ve bagajlarının taşınmasına dair Atina Konvansiyonu¹⁷¹ ile düzenlenmiştir¹⁷².

Taşıyan, taşıma taahhüdünün ifasında yardımcılarını kullanabileceği gibi (TBK m.83) bunu kendi yerine geçerek faaliyetini icra eden alt taşıyanlara da bırakabilir (CMR m.3; TTK m.879)¹⁷³. Taşıyan, taşıma işlemini yardımcı kişilere¹⁷⁴ veya alt taşıyanlara bıraksa dahi, bu kişilerin görevlerini yerine getirirken yaptıkları eylemlerden sorumludur (CMR m.3; TTK m.879). Ancak bazen taşıma sözleşmesinde öngörülmesi sebebiyle veya taşıma işinin niteliği gereği (TBK m.83), taşıyanın taşıma işini bizzat kendisinin ifa etmesi gerekebilir¹⁷⁵.

Akdî taşıyan tarafından taşımının icrası kendisine bırakılmış olan fiilî taşıyan akdî taşıyanın adamı değil fakat onun yardımcı şahsıdır¹⁷⁶. Fiilî taşıyanı, akdî taşıyanın adamından ayıran husus, fiilî taşıyanın akdî taşıyanla arasında bir hizmet sözleşmesine dayanan ilişkisinin bulunmamasıdır¹⁷⁷.

Taşıyan taşıma işlemini üstlendikten sonra, bunu kendi yerine geçen alt taşıyanlara devrettiği takdirde, akdî taşıyan kendisi tarafından taşınmayan bölüm de dahil olmak üzere taşımının tamamından sorumludur (TTK m.879). Alt (ara/tali¹⁷⁸) taşıyanlar ise, asıl taşıma sözleşmesine taraf olmadıkları için kural olarak sadece asıl taşıyana karşı kendi taşıma mesafeleriyle sınırlı olarak sorumludurlar. Taşıma mevzuatına ilişkin düzenlemelerin hemen hepsinde alt taşıyanların sorumluluğu bazı koşullara bağlı olarak özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bazen taşıma sözleşmesinin tamamına bazen de “*taşımanın kendi denetiminde yapılan bölümü ile ilgili olduğu ölçüde*” olmak üzere, kanun (veya ilgili düzenleme) gereği, sorumluluk bakımından taraf gibi

¹⁷¹ “Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea”. Bu Konvansiyon 13.12.1974 günü Atina’da imzalanmıştır. Konvansiyon onaylayan devletler arasında 28.05.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir ancak Türkiye bu Konvansiyon’a taraf değildir, bkz. **SÖZER** (Deniz), s.573 dn.76; **YAZICIOĞLU**, s.41-42. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KENDER** (1974 Atina), s.105-122.

¹⁷² **SÖZER** (Deniz), s.573 dn.76; **YAZICIOĞLU**, s.41

¹⁷³ Detaylı bilgi için bkz. **ILGIN**, s.3-4. Deniz ticareti hukukundaki yasal düzenlemeler için bkz. TTK m.1191, 1192, 1248.

¹⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. **KORUR**, Ergin, İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiilinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1977; **YEŞİLOVA**, Ecehan, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyanların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.

¹⁷⁵ **GENÇTÜRK**, s.27

¹⁷⁶ **ILGIN**, s.23-24; **SÖZER** (Deniz), s.636; **YAZICIOĞLU**, s.45

¹⁷⁷ **YAZICIOĞLU**, s.46

¹⁷⁸ **ILGIN**, s.4

sorumlu olurlar¹⁷⁹. TTK m.888’de açıkça, fiilî taşıyanın akdî taşıyan gibi sorumlu olduğu ve akdî taşıyan ile birlikte müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir¹⁸⁰.

Doktrinde fiilî taşıyanın taşıma işini icra edip etmediğine göre farklı tanımları yapılabilmektedir:

a) Taşıyanın, taşıtan ile yaptıkları taşıma sözleşmesinde taahhüt ettiği taşımanın ifasını kısmen veya tamamen bir başkasına bırakması halinde, taşıyanın taşıma sözleşmesi yaptığı kimse fiilî taşıyan kabul edilir¹⁸¹. Dolayısıyla fiilî taşıyan ile taşıyan arasında ve taşıyan ile taşıtan arasında, konusu kısmen veya tamamen aynı olan iki ayrı taşıma sözleşmesi bulunduğu, fiilî taşıyandan söz edilebilir¹⁸². Buna göre fiilî taşıyan, taşıyanın üstlendiği taşımanın ifasını kısmen veya tamamen kendisine bıraktığı taşıyandır¹⁸³. Bu tanıma göre; fiilî taşıyan da akdî taşıyan gibi bir taşıma sözleşmesinin taşıma taahhüdünde bulunan tarafı, yani taşıyandır. Fiilî taşıyanın taşıma taahhüdünde bulunduğu kimse, akdî taşıyan veya akdî taşıyanın taşımanın icrasını bıraktığı diğer bir fiilî taşıyan olabilir¹⁸⁴. Çünkü fiili taşıyan mutlaka taşıma taahhüdünü icra etmek zorunda değildir, o da başka bir fiili taşıyana taşıma taahhüdünü ifa ettirebilir. Fiilî taşıyan, taşımanın tamamını veya bir kısmını taşıyandan aldığı yetkiye dayanarak ifa eder¹⁸⁵. Aksi ispat edilinceye kadar böyle bir yetkinin var olduğu kabul edilir¹⁸⁶.

Bu görüş, Hamburg Kurallarında (m.1/f.2) yapılan tanımı esas almaktadır¹⁸⁷. Bu tanım, 1961 tarihli Guadalajara Protokolü ve 1974 tarihli Atina Konvansiyonu’ndan farklı olarak taşımayı fiilen icra edenden değil; taşımanın icrası kısmen veya tamamen kendisine

¹⁷⁹ GENÇTÜRK, s.27; ÜLGEN, s.65 vd.

¹⁸⁰ TTK m.888/f.1, 3: “ (1)Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiilî taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyatı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyan gibi sorumludur. / (3) Asıl taşıyıcı ve fiilî taşıyıcı müteselsilen sorumludurlar.”

¹⁸¹ ÜLGEN, s.63-65; YAZICIOĞLU, s.45

¹⁸² YAZICIOĞLU, s.45

¹⁸³ YAZICIOĞLU, s.41; ILGIN, s.23-24

¹⁸⁴ YAZICIOĞLU, s.45

¹⁸⁵ SÖZER (Deniz), s.578

¹⁸⁶ BİRİNCİ UZUN, s.56

¹⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, s.43-48

bırakılan kimseden söz etmektedir. Guadalajara Protokolünde¹⁸⁸ “akdi taşıyan tarafından verilen yetkiye dayanarak ... taşımayı kısmen veya tamamen ifa eden kişi” fiilî taşıyan¹⁸⁹ olarak tanımlanmaktadır. Hamburg Kuralları anlamında, fiilî taşıyan terimi “...taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her kişi” ile “böyle bir ifa kendisine bırakılan” diğer bütün kişileri ifade etmektedir¹⁹⁰.

b) TTK m.888/f.1’de düzenlenen hüküm ele alındığında fiilî taşıyan; *taşıtanla taşıma sözleşmesini akdeden taşıyanın dışında olup, taşıma sözleşmesine yabancı olan (üçüncü kişi niteliğinde) ve taşımanın bir kısmını ya da tamamını icra eden kişi* olarak tarif edilebilir.

TTK m.888 anlamında fiilî taşıyan olabilmek için, taşımanın kısmen ya da tamamen icra edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, TTK’nın fiilî taşıyan için aradığı kriterlere baktığımızda, taşıma işini yalnızca taahhüt eden kişi değil, aynı zamanda bu taahhüdünü bizzat ifa eden kişi, fiilî taşıyan sıfatını haiz olabilir.

Kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında önem arz eden bir husus da taşıma işleminin sadece bir fiilî taşıyan tarafından icra edilmesidir. Konteyner ile yük taşınması aşağıda bahsedileceği üzere teknik bir iştir¹⁹¹. Bu bakımdan konteyner kara yolunda bir taşıma aracından diğer taşıma aracına aktarılmadan taşınmaktadır. Ayrıca konteyner ile yük taşınmasının faydalarından birinin de aktarma masraflarının önüne geçmek olduğundan yukarıda bahsedildi¹⁹². Bu bakımdan kara yolunda konteyner ile yük taşınırken, genellikle konteyner yükleme yerinde mühürlenir; kesintisiz¹⁹³ ve aktarmasız¹⁹⁴ bir şekilde varma

¹⁸⁸ Guadalajara Protokolü’ndeki orijinal metnindeki ifade şu şekildedir (m. 1/f. c): “actual carrier means a person other than the contracting carrier, who, by virtue of authority from the contracting carrier, performs the whole or part of the carriage contemplated in paragraph (b) but who is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of the Warsaw Convention.”

Atina Konvansiyonu’nun orijinal metnindeki ifade şu şekildedir (m.1/f.1, b): “Performing carrier means a person other than the carrier, being the owner, charterer or operator of the ship, who actually performs the whole or part of the carriage.”

¹⁸⁹ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜLGEN**, s.63-65.

¹⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. **SÖZER** (Deniz), s.573-575; **YAZICIOĞLU**, s.43-48

¹⁹¹ Bkz. 1.3.2. ve 1.3.3.

¹⁹² Bkz. 1.1.6.

¹⁹³ Uluslararası bazı taşımalarda (bir ülkeye kayıtlı çekici ile diğer ülkeye geçilmesinde sakınca görülen hallerde) taşıyan taşıma taahhüdünü diğer ülkenin gümrük sahasına kadar yapmakta sonrasında ise sadece römorkörü taşıyan çekici değişmektedir. Ancak diğer ülkedeki taşıma işlemi başka, bağımsız bir taşıma sözleşmesi ile yapılmaktadır. Dolayısıyla müteakip taşımadan bahsetmek mümkün değildir. Müteakip taşıma kavramı için bkz. **ADIGÜZEL**, s.136 vd.

yerinde teslim edilir. Dolayısıyla birden fazla fiilî taşıyanın söz konusu olduğu müteakip taşıma ve taşıyan¹⁹⁵ kavramları incelenmeyecektir.

1.2.2. Faydaları ve Sakıncaları

a) *Faydaları*: Konteyner ile yük taşınması, taşıma işlemlerinin daha mekanikleştirilmesi, rasyonelleştirilmesi¹⁹⁶ ve yüklerin birimleştirilmesi (unitization) fonksiyonlarını yerine getirir. Konteynerin bu temel fonksiyonları; taşıma etkinliğini¹⁹⁷ (konteynerlerin standart oluşu, taşıma türleri arasında uyumu sağlar) ve verimliliğini arttırmanın yanında¹⁹⁸, ulaştırma modellerinin bir araya gelmesine; karma taşımanın doğmasına da neden olmuştur. Yüklerin birimleştirilmesi doğal olarak elleçleme (yükleme - boşaltma) işlemlerini de kolaylaştırarak insan gücü ve zaman tasarrufu sağlamaktadır¹⁹⁹.

Konteynerizasyon ve bu taşımacılık tipinde kullanılan yükleme boşaltma donanımlarının gelişmesi sayesinde yüklerin çalınması (ziyayı)²⁰⁰, kırılması (hasar görmesi) gibi istenmeyen durumların meydana gelme olasılığı azalmıştır²⁰¹.

Konteyner içine konacak yükün fazla ambalajlanması gerekmez, bu nedenle ambalaj masrafı azalır²⁰².

¹⁹⁴ Uluslararası taşımalarda, bazen sadece konteynerin taşındığı römork başka bir taşıma aracına aktarılır (özellikle Ro-Ro taşımalarda) ve daha sonra başka bir çekici tarafından taşımanın diğer kısmı ifa edilir. Eğer taşıma işleminin bu kısmı da aynı taşıyana ait çekici ile yapılıyorsa CMR m.2/f.1 uyarınca taşıyanın sorumluluğuna CMR Konvansiyonu tatbik edilecektir. Ancak çekici başka bir taşıyana ait ya da konteyner römorkörden ayrılarak taşıma yapılıyorsa karma taşımalara ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Karma taşımalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN** (Karma Taşıma), s.342-343; **DENİZ** (Konteyner), s.17; **SÖZER** (Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları), s.465-504; **SÖZER** (Karma Taşımalar), s.49-81; **SOPACI**, Multimodel Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001.

¹⁹⁵ Müteakip taşıma ve taşıyan kavramları için bkz. **ADIGÜZEL**, s.136 vd.

¹⁹⁶ **ÇAKICI**, s.41

¹⁹⁷ **D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü**, s.5; **GENÇTÜRK**, s.43-44; **MAHONEY**, s.3; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.85

¹⁹⁸ **EMEKLİ**, s.463; **ÖZTÜRK**, s.23-25

¹⁹⁹ **DENİZ** (Konteyner), s.14; **EMEKLİ**, s.463; **KIZILTAŞ**, s.139; **LEVINSON**, s.1,10; **ÖZTÜRK**, s.3; **de WIT**, s.9

²⁰⁰ **D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü**, s.5

²⁰¹ **CUMALIOĞLU**, s.145; **D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü**, s.5; **D'ARCY/MURRAY/CLEAVE**, s.314; **ÖZTÜRK**, s.4

²⁰² **CUMALIOĞLU**, s.145; **D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü**, s.5; **KIZILTAŞ**, s.139

Konteynerlerin kullanımı ile yüklerin depolama giderlerinde de azalma görülmüştür. Zira konteyner biçimi, iç ve dış tasarımı ile çoğu zaman bir depo görünümündedir²⁰³.

b) *Sakıncaları*²⁰⁴: Konteynerlerin inşası ve altyapısı için büyük yatırımlara ve dolayısıyla yüksek bir kapitale ihtiyaç vardır²⁰⁵. Gerek konteynerlerin gerekse de konteyner gemilerinin inşası ve bu gemilerin donatımları oldukça maliyetlidir²⁰⁶.

Konteynerler devamlı olarak kullanılıp defalarca elleçleme işlemine tabi tutulduğundan tamir ve bakım ihtiyacı hasıl olduğunda şirketlerin, onarım atölyesi kurma zorunluluğu doğar, dolayısıyla maliyet artar²⁰⁷.

İş gücü yoğun bir çalışma yerine; sermayeye dayalı yoğun bir çalışma modeli olan konteyner ile yük taşınması, özellikle gelişmekte olan ülkelerde kısa dönemde işsizlik sorununu olumsuz yönde etkilemiştir²⁰⁸.

Konteynerlerin kullanımı ile birlikte özellikle ağır makine parçalarının tek kalemde taşınması olanaklı hale gelmiş ve kara yolu taşımacılığının sağlıklı yapılabilmesi bakımından ülkeleri; kara yollarını sağlamlaştırma, yenileme yönünde ilave yatırımlara sevk etmiştir²⁰⁹.

²⁰³ ÖZTÜRK, s.25-26; de WIT, s.9

²⁰⁴ Konteyner ile yük taşınmasındaki bu sakıncalar, konteyner taşımacılığının önemini azaltacak ya da etkileyecek türden değildir. Sadece konteyner taşımacılığının devamı ve gelişmesi için ülkeler ve kişiler açısından yapılması gereken maliyetleri ve fedakârlıkları göstermektedir. Dolayısıyla bu sakıncalar konteyner taşımacılığına engel teşkil etmemektedir.

²⁰⁵ DENİZ (Konteyner), s.25

²⁰⁶ ÖZTÜRK, s.28

²⁰⁷ MAHONEY, s.3; ÖZTÜRK, s.27

²⁰⁸ DENİZ (Konteyner), s.24

²⁰⁹ ÖZTÜRK, s.28

1.3. Konteyner ile Yük Taşınmasına İlişkin Özellik Arz Eden Hususlar

1.3.1. Konteynerin Seçimi

Yükü taşımaya uygun bir konteynerin seçimi konteyner ile yük taşıma sözleşmesinin önemli bir unsurunu teşkil eder. Yükte meydana gelen hasarın ve kaybın sebeplerinden bir tanesi de yanlış veya yüke uygun olmayan konteyner seçimidir.

Seçilecek konteyner, fiziksel olarak²¹⁰, iklim koşulları açısından²¹¹, biyolojik²¹² ve kimyasal faktörler²¹³ bakımından yüke uygun olmalıdır.

Konteynerin seçiminde rol oynayan diğer faktörler ise: Konteynerin yükleme sınırı, izin verilebilir yük dağılımı, yükleme ve varma yerindeki iç taşımada kullanılan yük taşıma üniteleri, teslim yerinde konteynerin açılabilme olanaklarıdır²¹⁴.

²¹⁰ Taşıma esnasında zor koşullara karşı konteynerin dayanıklılığını etkileyen faktörlerin başında elleçleme gelmektedir. Standart konteynerler yükün görsel olarak muayene edilmesine engel olmaktadır.

Fiziksel faktörler olarak yükü etkileyen iki durum vardır:

a) Statik Faktörler: Elleçleme ve istiflemeyen dolayı kaynaklanan faktörlerdir. Yüke ait kısmının eğilmesine ve katlanmasına neden olan istif basıncıdır. Basınç; istiflenen yükün boyut, ağırlık, yükseklik ve kalıbına bağlıdır.

b) Dinamik Faktörler: Yükü konteynere yüklerken, taşıma veya elleçleme esnasında oluşan faktörlerdir: Hızlanma, sarsıntı ve titreşim olarak adlandırılırlar, bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.29.

²¹¹ Yükler, taşıma esnasında iklim koşullarından etkilenmektedir. Bu durum ilk olarak konteynerin elleçlenmesi ve istiflenmesi esnasında meydana gelmektedir. Özellikle deniz yolu ile yük taşınmasında farklı iklim kuşaklarından geçilmektedir. Kış mevsiminde sıfır derece ile altındaki sıcaklıklar ve tropik bölgelerdeki sıcaklıklar gibi zorlu iklim koşullarında yükün iklim değişikliklerinden etkilenmesini engellemek gerekmektedir. Tüm standart konteynerler yağmur, kar, deniz suyu, tuzlu su, toz; güneş ısı ve ışınları gibi dış iklimsel etkilere karşı içerideki yükü korumaktadır. Yük dış etkilere karşı korunurken, içeride buğulanma meydana gelebilmektedir. Nemlenmenin sebebi; yükün kendi özellikleri, ambalajlama malzemesi veya destek malzemeleri olabilmektedir. Yükün hasar görmesindeki en etkili faktörlerden birisi rutubettir. Aslında yükün konteynere yüklenmeden önce, özelliğine göre hangi koşullarda ve hangi önlemler alınarak korunacağı belirlenmektedir. Genel hava durumu, taşıma sırasında karşılaşılan iklim kuşakları gibi bilgilerin kaydı yapılmaktadır. Konteyner içindeki sıcaklıkta nemlenmeye neden olabilecek bir düşme meydana geldiğinde; konteyner duvarlarında, çatısında veya paketler üzerinde rutubetlenme oluşmaktadır. Çatıdaki rutubet yükün üzerine damlama yapmakta ve yükte; pas, küf, leke, renk solması, ıslak kartona yapışma, etiket soyulması ile istif yığınının çökmesi gibi hasarlara neden olmaktadır. Konteynerin içindeki ısı derecesi, konteynerin istif şekline ve dışarının ısı derecesine bağlı bulunmaktadır. Konteyner içindeki rutubet, yükün nemli olmasından, yükleme yapıldığı andaki hava koşullarından kaynaklanabilmektedir, bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.31-32.

²¹² Yüksek sıcaklık derecesi, nemlenme, düşük hava akışı gibi nedenlerden konteynerin içerisindeki mantar, küf, bakteri, böcek ve mikroorganizmaların sayısında artış olmaktadır. Bazen taşıtanın ambalajlamada kullandığı ahşap malzemeyi haşerelere karşı korumak amacıyla kullanılmış olduğunu, bir sertifika ile belgelemesi gerekmektedir, bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.32.

²¹³ Sıcaklık derecesi, nem ve taşıma aracının hareketi sonucunda meydana gelmektedir. Bazı kimyasal ürünler kendi kendiliğine tutuşma özelliğine sahiptir. Bu gibi ürünlerin taşınması tehlikeli madde taşımacılığını düzenleyen mevzuat dikkate alınarak yapılmalıdır, bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.32.

Yükün taşınması için seçilecek konteynerin iç ve dış cepheleri incelenmeli, araştırılmalı ve belli bir standardın altında kalan konteynerler reddedilmelidir. Genel olarak konteyner ile yük taşınmasına uygun bir konteyner için gerekli denetimlerde dikkat edilmesi gereken hususlar şunlar olmalıdır²¹⁵: a) *Konteynerin dışı*: Duvarları, zemini ve tavanı iyi durumda olmalı, önemli kırık ve eğrilikler olmamalı, kapılar düzenli çalışır vaziyette olmalı, güvenli kilit sistemleri bulunmalı, kapalı durumda iken mühürlü, açık konuma getirildiği zaman da güvenli olmalıdır. b) *Konteynerin içi*: Kırık tahta zemin destekler veya çıkmış çiviler gibi esaslı hasara sebebiyet verebilen sorunları olmamalı; yük, mesnet takası veya kama ile bağlanabilecek ve demirlenebilecek durumda olmalıdır.

Konteynerlerin üzerine “Safety Approval Plate” veya buna benzer ibareler etiketlenmekte, böylelikle konteyner temin edilirken, konteynerin yükü taşımaya uygunluğu, aynı zamanda da güvenlik onayından geçmiş olduğu kolaylıkla anlaşılabilmektedir²¹⁶. Eğer yükün taşınması için özel önlemler alınması gerekiyorsa²¹⁷, bu husus da dikkatle ele alınmalıdır.

Konteynerin uygunluğu yükün cinsine ve tipine göre belirlenmektedir. Yükün özellikleri taşıtan tarafından daha iyi bilindiği için, yüke uygun konteynerin belirlenmesinde esas rolü taşıtan oynar. Hatta bazen öyle hassas yükler vardır ki sırf bu yükleri için taşıtan, konteynerlerin maliki olur ya da taşıyandan sürekli aynı nitelikteki özel konteynerlerin tahsisi talebinde bulunur²¹⁸.

Konteynerin seçilmesi taşıyan tarafından yapılır²¹⁹ ve konteynerin seçilmesinden kaynaklanan zarar meydana gelecek olursa, taşıyan bu zarardan sorumlu olabilecektir²²⁰.

²¹⁴ SAYGILI/ERDAL, s.33

²¹⁵ Hangi tür konteynerin kabul edilemez olduğuna ilişkin görseller için bkz. **D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel Müdürlüğü**, s.66-88

²¹⁶ Türkiye, Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme’ye katıldığı için, bu Sözleşmenin Ek-I’deki ve II’deki kurallara uygun olarak, konteynerlerde “CSC Safety Approval” levhası bulundurulması gerekmektedir.

²¹⁷ Konteynerin içinin, özellikle gıda taşımalarında önceden yıkanıp o yüke has hijyene sahip olması gerekebilir. Bu tarz durumlarda, bu husus açıkça belirtilmeli ve uluslararası kuruluşlar tarafından verilen belgeler uyarınca konteynerin o yükü taşımaya uygun olup olmadığı denetlenmelidir: Ham derinin taşınmasından sonra kahve çuvallarının taşınmasında olduğu gibi.

²¹⁸ Özel nitelik taşıyan gıdalarda ve kimyasal ham maddelerde konteynerlerin içi özel olarak döşenir ve taşınacak yüke uygun hale getirilir.

²¹⁹ Taşıyan kendi konteyneri ya da 3. kişilerden kendisinin tedarik ettiği konteyner ile taşıma işlemini ifa etmektedir.

²²⁰ Sorumluluğa ilişkin hususlar 2. bölümde incelenecektir.

Dolayısıyla, bu durumda konteynerin seçimi taşıyanın sorumluluğu açısından büyük öneme sahiptir.

1.3.2. Yükleme ve İstif²²¹

TTK m.863²²² yükleme, istif ve boşaltmaya ilişkin genel bir düzenleme getirmiştir²²³. Hükümün konvansiyonel taşımalar²²⁴ için getirildiği anlaşılmaktadır. Çünkü sadece yükün araca konulmasından bahsedilmektedir. Ancak konteyner ile yük taşınmasında, konteynerin yüklenmesi de söz konusudur. Esas olan taraf iradeleridir. Taraflar kimin yüklemeyi ve istiflemeyi yapacağını belirleyebileceklerdir. Aslında taşımanın niteliğinden (bu bölümde hemen aşağıda belirtileceği üzere; grupaj olup olmamasına ve yüklemenin kimin yerinde yapılacak olmasına göre) bu işlerin kimin sorumluluğunun altında yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca taşımanın niteliğine göre de yükleme ve istiftten sorumlu kişinin belirlenmesinde ticari teamülden bahsetmek mümkündür ve sözleşmelerde de bu teamüle riayet edecek şekilde düzenlemeler bulunmaktadır. Yükleme yeri ve taşıma türüne göre kimin bu işleri üstlendiği çoğu durumda bellidir. Taşıyanın adamları taşıtanın deposunda

²²¹ Konteynerin yükleme ve istifleme işlemlerinin kimin tarafından yapılacağını tespiti için 1 Ocak 2011’de yürürlüğe giren INCOTERMS 2010 kurallarını değerlendirmek gerekebilir. Bu kurallar uluslararası ticarete kural olarak malların satıcı tarafından alıcıya tesliminde taraflara düşen görevleri, masrafları ve hasarı düzenler. Satım sözleşmesinin tarafları taşıma işlemine ilişkin masrafların kimin tarafından yapılacağını serbestçe belirleyebilirler. Örneğin taraflar EXW (İşyerinde Teslim- Ex Works/ Ex Warehouse) olarak teslim şeklini kararlaştırdıklarında, satım sözleşmesine göre kural olarak satıcının yükü ya da konteyneri yüklemesi gerekmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. **ADIGÜZEL**, s.61-61, **EKŞİ**, s.183-197.

Ancak satım sözleşmesinin taraflarının teslim şeklini EXW olarak kararlaştırdıkları bir sözleşmede, satıcının yükü ve konteyneri yükleyip istiflemesini üstlenmesini kararlaştırabilecekleri gibi satım sözleşmesinden bağımsız olan taşıma sözleşmesinde de taşıtan ile taşıyan yükleme - istif işlemlerinin taşıtan tarafından üstlenilmesini kararlaştırabilirler. Bu bakımdan önemli olan satım sözleşmesinde tarafların ne taahhüt ettikleri, teslim şekli olarak sözleşmelerinde INCOTERMS’deki teslim şekillerinden hangisini tercih ettikleri değil, taşıma sözleşmesinde taşıyanın ve taşıtanın yükleme ve istif işlemlerini üstlenip üstlenmediklerinin tespit edilmesidir. Taşıma sözleşmesinde tarafların taahhütleri 2.2.’de detaylı şekilde incelenecektir.

²²² “VIII - Yükleme ve boşaltma

MADDE 863- (1) Sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır. Taşıyıcı, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. / (2) Yükleme ve boşaltma ile ilgili olarak, durumun gereklerine göre belirlenecek makul bir süre için, aksi kararlaştırılmadıkça, ayrıca ücret istenemez. / (3) Taşıyıcı, sözleşme hükümlerine dayanarak veya kendi risk alanından kaynaklanmayan nedenlerle makul yükleme veya boşaltma süresinden daha fazla beklerse, bekleme ücreti olarak uygun bir ücrete hak kazanır.”

²²³ CMR’da ise yükleme-istif ve boşaltma işlemleri için bir düzenleme yapılmamış ve bu hususlar uygulanacak yerel hukuka bırakılmıştır, bkz. **CLARKE**, s.73.

²²⁴ Konteynere sığamayacak ölçülerde yükler olduğunda veya çok büyük miktarlarda dökme olarak taşınabilecek yüklerde kullanılan taşıma yöntemi.

yükleme, istifleme işiyle kural olarak uğraşmaz. Sadece şoför işletme güvenliği gereği denetim vazifesini yapar.

Konteyner yüklemesi yapılırken taşıma kapasitelerine de dikkat edilmektedir²²⁵.

Bu yükümlülükler yerine getirilmediği için yükün zarara uğraması halinde taşıyana yöneltilecek talepler karşısında, taşıyan yükün taşıtan tarafından düzgün yüklenip istiflenmediğini ispatlama yoluna giderek sorumluluktan kurtulabilir. Dolayısıyla konteyneri seçerken, yükü konteynere yüklerken ve istiflerken dikkatli ve tedbirli davranılmalıdır.

Konteynerin içine yükün yüklenip istiflenmesi ayrı bir işlemi, konteynerin kara yolu ile taşıma aracına yüklenmesi ayrı bir işlemi oluşturur. Dolayısıyla bu iki işlem ayrı ayrı ele alınmalıdır.

a) Yükün konteynere yüklenmesi ve istifi:

Yükün konteynere yüklenmesi ve istifi konteyner ile yük taşınmasında birbirinden ayrı düşünülemeyecek işlemlerdir. Çünkü konteynere yükü kim yüklüyorsa, istifi de o kişi yapar. Yükleme taşıtanın, istifi taşıyanın yapması gibi bir durum söz konusu değildir. İki işlemi de taşıyan - taşıtandan (bunların kendi adamları ya da yardımcı şahısları aracılığıyla da olsa) sadece biri üstlenmektedir. Konteynerin elleçlenmesi teknik bir husustur, dolayısıyla bu teknik işlemi sadece sözleşmenin taraflarından biri üstlenir. Bu işlemi üstlenen ise genellikle taşıtandır. Çünkü taşıtan, yükünün özelliklerini çok daha iyi bilmektedir²²⁶.

Genellikle kara yolu ile taşıma aracı boş konteyner ile taşıtanın belirlediği yükleme yerine (çoğunlukla taşıtanın deposu, işletmesine, fabrikasına) gider, yükleme ve istifleme işlemleri burada taşıtan tarafından²²⁷ yapılır²²⁸: Kapıdan kapıya taşımalarda bu yöntem daha çok

²²⁵ Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılmaması, ilgili ağırlıklar aşılmamış olsa bile azami dingil ağırlıkları aşılmayacak şekilde yüklenmesi, kara yolu yapısı ve kapasitesi ile trafik güvenliği bakımından tehlikeli olabilecek tarzda yükleme yapılmaması için bkz. **KÜÇÜK**, s.186.

²²⁶ Örneğin hangi malzemeyle kaç kat üst üste yük istiflenebilir.

²²⁷ Genellikle yükleme işlemi, rampa denilen yere kara yolu ile taşıma aracının yanaşması ve konteynerin kapaklarının açılıp yükün yüklenmesi ve istiflenmesi şeklinde yapılır.

²²⁸ Eğer bekleme süresi, kara yolu ile taşıma aracı için ekonomik değil ve aynı taşıtanın başka konteynerleri de taşınacaksa, taşıma bir çekici ve en az iki treyler aracılığıyla yapılır. Çekici, treylerin üzerinde boş konteyneri bırakıp başka boş bir konteyneri almaya gider ve dönüşte bu boş konteyneri bırakıp, yükleme ve istifi tamamlanmış konteyneri alıp teslim yerine gider. Buna uygulamada dorse taşımacılığı denir.

tercih edilmektedir. Bu tür taşıma ile taşıtan, yüklemeyi ve istiflemeyi yapmakta sonrasında konteyneri mühürlü şekilde taşıyana teslim etmektedir²²⁹. Taşıyanın konteyneri taşıtanın emrine verdiğinde veya taşıtanın yükü kendi konteynerine yerleştirip mühürlü şekilde taşıyanın zilyedliğine devrettiğinde, kural olarak konteynerin içindekiler hakkında bilgi sahibi olamadığı ve taşıtanın beyanlarıyla yetinmek zorunda kaldığı iddia edilmektedir²³⁰. Ancak yüklerin taşıtan tarafından yerleştirilmesi veya mühürlenmesi sırasında taşıyanın adamı orada hazır bulunmuşsa ya da mühürleme işlemi bizzat taşıyan tarafından yapılmışsa taşıyanın yükler hakkında bilgi sahibi olmadığı söylenemeyecektir. Taşımaların çoğunda sevk irsaliyesi ya da çeki listesi düzenlenmekte ve bu belgeler taşıyana teslim edilmektedir. Dolayısıyla taşıma sözleşmelerinin çoğunda (mühürlü konteynerin teslim edilmesinde bile) taşıyanın, konteynerin içerisindekiler hakkında genel bir bilgisi bulunmaktadır²³¹. Özellikle uluslararası bir taşıma söz konusu olduğunda, düzenlenen gümrük evrakında konteynerin içindeki brüt kilo, kap adedi gibi bilgiler de bulunmakta ve taşınan yüklerin tanımı yapılmaktadır²³². Kaldı ki, TTK m.863/f.1, c.2 de taşıyanın, ayrıca yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir: Taşıyan yükleme-istif işleminden kural olarak sorumlu olmamakla birlikte bu işlemlerin, işletme güvenliğine uygun şekilde yapılmasından sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, taşıyanın yükleme ve istif işine nezaret etmesi gerekmektedir. Bu nezaret yükümlüğünün ihlalden taşıyan sorumludur. Uygulamada ise bu nezaret yükümlülüğü, şoför vasıtasıyla yapılmaktadır. Ancak konteynerin yüklenmesi²³³ ve istifi²³⁴ teknik bir iştir. Dolayısıyla uzmanlık gerektirdiği

²²⁹ Bu tür taşımaya “Full container load” denmektedir, bkz. **D’ARCY/MURRAY/CLEAVE**, s.315; **de WIT**, s.16.

²³⁰ **DENİZ** (Konteyner), s.19

²³¹ Bu hususun sorumluluğa etkisi 2. bölümde incelenecektir.

²³² Ayrıca sevk irsaliyesiyle birlikte yükün faturası da bulunmaktadır ve buradan da konteynerin içindekilere ilişkin olarak taşıyanın bilgisi olabilecektir.

²³³ Yükleme etkileyecek durumlar aşağıdaki gibi sıralanabilmektedir: Taşınan yükün karakteristik özellikleri, yapım ve üretim özellikleri, ambalaj türleri, paketleme türleri, yükün taşınacağı ulaştırma aracı, paketleme aşamasında kullanılan malzemeler, güvenlik metotları, taşıma metotları ve yükün taşınacağı rota vb. Yükün yükleme - boşaltma sürecinde çalıştırılan personelin; araç ve gereçleri kullanmayı bilen, iş kazaları konusunda bilinçli, iyi eğitilmiş, kalifiye elemanlardan seçilmesi gerektiği yönünde bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.32-33.

²³⁴ İstif planlaması için üç temel neden bulunmaktadır: Konteynerin kapasitesini optimum düzeyde kullanabilmek, ambalajlama hızını artırarak istifleme işini kolaylaştırmak, gereken yük güvenlik koşullarını hesaplamak ve geliştirmek. İstif planlaması yapılırken yükün paketlenmesi ve yüklenmesi için ağırlık ve ölçülerinin tam olarak, kesin bir şekilde detaylandırılmasına bununla beraber konteynerin iç özellikleri ve izin verilebilir yükleme sınırının belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Taşıma yapılacak konteyner türü seçilirken, taşınacak yüke en uygun olanının seçilmesi gerekmektedir, bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.33.

için²³⁵, taşıyanın taşıtana karşı olan bu nezaret yükümlülüğü çok geniş kapsamda düşünülmemelidir. Yükleme ve istif taşıtan tarafından yapıldığında, şoförün istiflededeki ağırlık merkezinin ya da kullanılan malzemelerin istife uygun malzeme olup olmadığının denetimini yapmasını beklemek pek gerçekçi olmaz. Taşıyanın, makul, gözle görülebilir (dağınık istif), duyu organlarıyla anlaşılabilir (örn. kötü koku) aksaklıkları tespit edip durumla ilgili taşıma senedine şerh düşmesi ya da bu hususların düzeltilmesi için taşıtanı uyarması beklenebilir²³⁶. Eğer iş güvenliği açısından taşımaya uygun bir yükleme ya da istif yoksa veya taşıtan yükleme ve istif işlemlerini yapmaktan imtina ediyorsa, taşıyanın haklarını tespit etmek gerekir:

Yükleme, taşıyanın yükümlülüğünde olmadığına; taşıtanın, yükü kısmen yüklemesi veya yükleme süresine uymaması halindeki yaptırımlar TTK m.866'da ve 867'de düzenlenmiştir. Ancak, yükün taşıtandan kaynaklı kara yolu ile taşıma aracına kısmen dahi yüklenmemesi²³⁷ ya da taşıtanın işletme güvenliğine uygun şekilde yükleme yapmaması durumunda taşıyanın hakları düzenlenmemiştir. Taşıyanın bu durumlarda sözleşmeden

²³⁵ Konteynerin taşınması sırasında meydana gelebilecek zararları önlemek için uygulanacak on altın kural aşağıdaki gibi sıralanabilir:

“ 1. Yükün ağırlığı tabana eşit dağıtmakta, konteynerin ağırlık merkezinin mümkün olduğu kadar aşağıda ve merkeze yakın olması sağlanmaktadır. Birden fazla türde yük yüklendiğinde boşaltma işleminin kolay yapılması için, aynı tür yüklerin bir arada olmasına dikkat etmek gerekmektedir.

2. Yükün ağırlık merkezi konteynerin ağırlık merkezinde değilse, taşıyan bilgilendirilmekte ve uyarılmaktadır.

3. Ağır yükler hafif yüklerin üzerine yerleştirilmemektedir.

4. Güvenliğini sağlamak için yük; zemine, yan duvarlara ve arka duvarlara yaslanmaktadır.

5. Sıvı yükler kuru yüklerin üzerine yerleştirilmemektedir. Katı ve sıvı yükler beraber taşınacağı zaman, katılar üstte olmaktadır. Sıvı yük içeren ambalaj sızıntıya önlem almak amacıyla emici malzemelerle sarılmaktadır.

6. Konteyner duvarları ve yük arasında kullanılmayan boşluklar uygun ekipman (örneğin, kum torbaları) ile doldurulmaktadır.

7. Yüklerin kaymaması için konteyner tavanına kadar üst üste yerleştirilmektedir. Boşluk kaldığı durumlarda destek ekipmanları kullanılmaktadır.

8. Tehlikeli madde taşıyan konteynere gerekli uyarı levhaları asılmaktadır. Tehlikeli maddelerin taşınması ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olarak yapılmaktadır.

9. Konteyner kapasitesini aşacak yükleme yapılmamaktadır.

10. Konteyner kapıları, yükleme yapıldıktan sonra mühürlü ve kilitli olarak emniyeti sağlayacak şekilde kapatılmaktadır. Boşaltma sırasında kapıların herhangi bir tehlike oluşturmada açılması gerekmektedir.” bkz. **SAYGILI/ERDAL**, s.41.

²³⁶ Taşıyanın bu nezaret yükümlülüğünün kapsamına taşıma işlemi süresince kara yolundaki 3. kişilere zarar vermeyecek şekilde yükleme-istif yapılması da girmektedir, bkz. **ADIGÜZEL**, s.53.

²³⁷ Eğer yükün hiç yüklenmemesi, taşıyanın riziko alanından (tarafların her birinin yüklemede (ve boşaltmada) kanun veya sözleşme gereği üzerine düşen görevlerin ifasına ilişkin faaliyetlerin tümü) kaynaklanmayan bir sebepten dolayı taşıtan tarafından fesih hakkının kullanılması sonucuysa, TTK m.865 bu hususu düzenlemiştir.

dönüp taşıma sözleşmesine güvenerek yapmış olduğu masrafları²³⁸ tazmin edip edemeyeceği hususu önem arz etmektedir.

Taşıtanın yükü teslim etmesinin, bir borcu olmadığı kabul edilir²³⁹. Taşıyanın borcunu ifa edebilmesi için, taşıtan açısından hazırlık aşaması teşkil eden²⁴⁰ yükleme ve istif işleminin yapılması gerekmektedir. Hazırlık hareketlerine katılmayan, yükü teslim etmeyen taşıtan (alacaklı), alacaklı temerrüdüne düşer (TBK m.106). Ancak bu hak, aynı zamanda bir borç teşkil edecek nitelikteyse (sözleşmeyle yükleme ve istifin taşıtanın borcu olarak düzenlenmesi gibi), hem alacaklı temerrüdü hem de borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır²⁴¹. Yükleme ve istif bir borçlu temerrüdü teşkil ettiği zaman, taşıyan TBK m.125 uyarınca seçimlik haklarını kullanabilecek ve isterse TBK m.125/f.3 uyarınca sözleşmeden dönüp taşıma sözleşmesine güvenerek yapmış olduğu masrafları (menfi zararını) tazmin edebilecektir.

Alacaklı temerrüdüne ilişkin²⁴² TBK m.110: “...borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir” şeklindedir ve bu hüküm kural olarak, sadece yapma borçları için düzenlenmiştir²⁴³. Taşıyanın borcu yükü tesellüm edip tam ve gereği gibi varma yerinde teslim etmektir. Şu halde, taşıyanın borcu bir yapma borcudur. Dolayısıyla taşıyanın taşıma sözleşmesinden dönme hakkı bulunmaktadır, ancak alacaklı temerrüdü halinde kural olarak tazminat istenemediği belirtilmekle birlikte²⁴⁴, doktrinde aksi de savunulmaktadır²⁴⁵. Bu görüşler genel olarak incelendiğinde;

²³⁸ Aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere, taşıyanın sözleşmeden dönmesi üzerine bu masraflar artık menfi zarar olarak değerlendirilecektir: Taşıyanın yükü tesellüm edebilmek için yaptığı yakıt, şoför masrafları gibi.

²³⁹ ÇAĞA/KENDER, s.23; SÖZER (Ders Kitabı), s.374

²⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.364-365

²⁴¹ ÇAĞA/KENDER, s.23 dn.77; NOMER, s.251; OĞUZMAN/ÖZ, s.362; YÜCE, s.289

²⁴² Detaylı bilgi için bkz. ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.

²⁴³ AYAN, s.332; AYBAY (Borçlar Hukuku), s.128; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.175-176; EREN, s.1024; FEYZİOĞLU, s.158; GÜLERCİ/KILINÇ, s.266; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.254; İNAL, s.294; KILIÇOĞLU, s.685; KOÇ, s.265; NOMER, s.252; ÖNEN, s.193; REİSOĞLU, s.341; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.846; TUNÇOMAĞ, s.775; ÜÇER, s.213; YÜCE, s.335

²⁴⁴ NOMER, s.252; OĞUZMAN/ÖZ, s.366-367; SEROZAN (İfa), s.145; UYGUR, s.666-667

²⁴⁵ EREN, s.1025; FEYZİOĞLU, s.158; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.254; KOÇ, s.274; ÖNEN, s.193; TUNÇOMAĞ, s.775; von TUHR, s.541

1) Alacaklı temerrüdü, bir yükümlülük teşkil etmediğinden dönmeye bir tazminat talebinin eklenmesi için borçlu temerrüdü ya da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi koşullarının gerçekleşmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla alacaklının borcunu ifasını kabul etmesinin borç sayılabileceği haller dışında, alacaklı temerrüdünün sorumluluğa yol açmayacağından alacaklının tazminat ödeme zorunluluğunun olmayacağı savunulmaktadır²⁴⁶.

2) TBK m.110'da borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere atıf yapılmış olması ve TBK m.485/f.2'deki düzenleme dolayısıyla borçluya uğranılan zararı tazmin hakkının tanınması isabetli olacaktır²⁴⁷.

3) Alacaklının tazminat ödemekten muaf olmasının, dürüstlük kuralına aykırı bu davranışına prim vermek ya da onu temerrüde özendirmek anlamına geleceği ve borçlunun sözleşmenin ifa edileceğine duyduğu güvenin boşa çıkması nedeniyle uğradığı zararlara katlanmak zorunda bırakılmasının, adalet ve hakkaniyet duygularını zedeleyeceği için alacaklının tazminat ödeme sorumluluğu bulunmaktadır²⁴⁸. Bu görüşü isabetli bulmaktayız: Yüklemenin ve istifin taşıtanın sorumluluğunda olup, taşıyanın riziko alanından kaynaklanmayan durumlarda, alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacak olsa da, taşıyan sözleşmeden dönüp taşıma işlemini ifa etmediği takdirde, bu zamana kadar sözleşmeye güvenerek yapmış olduğu masrafları tazmin edebilmelidir. Aksi durumun kabulünde, iş güvenliğini tehlikeye atmamak için veya taşıtanın yükü haklı sebep olmaksızın yüklemekten ve istiflemekten kaçınması durumunda, taşıma sözleşmesinden dönen taşıyan, o ana kadar yaptığı zarara katlanmak zorunda kalacaktır²⁴⁹. Alacaklıdan kaynaklanan ve taşıyanın riziko alanına girmeyen bu duruma taşıyanın katlanmasını beklemek hakkaniyete aykırıdır²⁵⁰. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdü hükümlerine istinaden sözleşmeden dönen taşıyanın, sözleşmeye güvenerek yapmış olduğu masrafları bu görüş doğrultusunda taşıtandan talep edebilmesi adalet ve hakkaniyet duygularına daha uygundur.

²⁴⁶ **NOMER**, s.252; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.366-367; **UYGUR**, s.666-667

²⁴⁷ **EREN**, s.1025; **FEYZİOĞLU**, s.158; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.254; **ÖNEN**, s.193; **TUNÇOMAĞ**, s.775; **von TUHR**, s.541

²⁴⁸ **KOÇ**, s.274

²⁴⁹ Yapılan bu masraflar, "tazminat" olarak değil; ancak masraf olarak hakkaniyet ve vekâletsiz iş görmeye dayandırılarak talep edilebilecektir, bkz. **SEROZAN** (İfa), s.153. Objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak yapılan ifa hazırlıkları yüzünden uğranılan zarara katlanılması haklı bulunmamaktadır, bkz. **KOÇ**, s.273-275.

²⁵⁰ Hakkaniyete aykırılık teşkil ettiğinde menfi zararın karşılanması gerektiği yönünde bkz. **YÜCE**, s.321

Yükün konteynere yüklenmesi ve istif ile ilgili olarak incelenmesi gereken diğer bir husus ise grupaj taşımalarında bu işlemlerden kimin sorumlu olduğudur: Yüklemenin ve istifin taşıyanın deposunda yapıldığı durumlarda, bu işlemler taşıyan tarafından yapılmaktadır. Genellikle bu tarz taşımalara grupaj taşıması denmektedir. Grupaj taşınmasında yükleme ve istif işlemlerinin mutlaka taşıyan tarafından yapıldığı düşünülmemelidir. İstisnai olarak taşıyan, farklı farklı taşıtanların yükleme yerine gitmektedir ve bu durumlarda her taşıtan kendi yükleme ve istif işini yapmakta; taşıyan bu işleri denetlemekte ve en son kendisi konteyneri mühürlemektedir²⁵¹.

b) Konteynerin kara yolu ile taşıma aracına yüklenmesi:

Konteyner limandan ya da taşıma terminalinden kara yolu ile taşıma aracına yüklenecek ise yükleme işleminden kural olarak liman ya da terminal²⁵² işleticisi²⁵³ sorumlu olacaktır. Konteynerin araca yüklenmesi teknik donanım gerektirdiği için²⁵⁴ konteynerin araca yüklenmesi, liman işletmesi ya da terminal operatörü tarafından yapılacaktır. Ancak istisnai olarak taşıyan, bu işlemleri bizzat ifa edebilir. Dolayısıyla, taşıyan bu işlemleri üstlenir ve bu işlemlerden bir zarar meydana gelirse sorumlu olacaktır.

Burada esas sorun, yükleme işini yapan bu kişilerin kimi temsil ettiğiidir. Eğer bu kişiler taşıyanı temsilen bu işlemleri yapıyor veya bu işlerin ifası bizzat taşıyan tarafından yapılıyorsa, bu işlemlerden meydana gelecek zarardan taşıyan sorumlu olacaktır. Ancak bu işlemler bizzat taşıtan ya da taşıtanı temsilen bu kişiler tarafından yapılıyorsa bu işlemlerden meydana gelen zarardan taşıyan sorumlu olmayacaktır.

²⁵¹ Bu tür taşımaya “Less than full container load” denmektedir, bkz. **GLASS/CASHMORE**, s.251; **D’ARCY/MURRAY/CLEAVE**, s.315.

²⁵² Taşıma terminali işleticisinin sorumluluğu için bkz. **HEPGÜLERLER**, Ezgi, Deniz Yoluyla Gerçekleştirilen Konteyner Taşımacılığında Görev Alanların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2011; **KUBİLAY**, Huriye: Deniz Ticaretinde Taşıma Terminali İşleticilerinin Hukuki Sorumluluğu, İzmir 2001. Ayrıca bkz. **KIM/GUNTHER**, s.5-9.

²⁵³ Bu kişiler: “1- Yükleme ve boşaltma müteahhitleri (Stevedore), 2- Motorcular, 3- Transitçiler, 4- Depolama işiyle uğraşanlar, 5- İstifçiler” dir. Detaylı bilgi için bkz. **KUBİLAY**, s.12-15.

²⁵⁴ Liman içi aktarma araçları için bkz. **TÜMİŞ**, s. 94.

Genellikle boş konteyner, konteyner terminallerinden ya da depolarından taşıma aracına konur ve yükleme yerine taşınır. Taşıma aracına yükleme, buradaki teknik donanımlar aracılığıyla yapılır²⁵⁵.

Taşıyan ile taşıtan arasındaki sözleşmeye göre, taşıtanın sadece yükü teslim borcu varsa, konteynerin kara yolu ile taşıma aracına yüklenmesi, taşıyan tarafından yapılacaktır. Ancak taşıtanın özellikle işyerinde, deposunda yükleme yapılacak ise taşıtan kendi araç ve gereçleri ile yükü konteynere yükleyerek konteyneri mühürlü şekilde, kara yolu ile taşıma aracının üstüne yerleştirip taşıyana teslim edebilir. Bu durumda konteynerin yüklenmesinden taşıtan sorumlu olacaktır.

1.3.3. Boşaltma²⁵⁶

Konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi ayrı bir işlemi, konteynerin içindeki yükün boşaltılması ise ayrı bir işlemi oluşturur. Dolayısıyla bu iki işlem ayrı ayrı ele alınmalıdır.

a) Konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi:

Konteynerin kara yolu ile taşıma aracının üstünden alınıp indirilmesi şeklinde yapılacak bu işlem, teknik donanım gerektirmektedir ve bu tür boşaltmalar genellikle gönderilen tarafından yapılmaktadır. Bu aşamada, sadece konteyner, kara yolu ile taşıma aracından yere indirilmekte veya aracın üstünden başka bir taşıma aracına nakledilmekte ve içindeki yükler boşaltılmamaktadır. Özellikle uluslararası taşımacılıkla iştigal eden taşıyanlar açısından, meslekî faaliyetini ifa etmediği yabancı bir ülkede özel bir teçhizat temin etmesini beklemenin hayatın olağan akışına uygun olmayacağı isabetli şekilde belirtilmiştir²⁵⁷. Dolayısıyla konteynerin yüklenmesinde olduğu gibi, boşaltılması için de özel bir uzmanlığı veya teçhizatı gerektiren bu işlemin, gönderilen tarafından yapılması daha uygun olacaktır. Ancak taşıyan yükü konteyner terminaline, liman işletmesine, depoya²⁵⁸ ya da başka bir taşıma vasıtasına teslimi de taahhüt etmiş ve kara yolu ile taşıma

²⁵⁵ Bu teknik donanıma ilişkin bkz. **TÜMİŞ**, s.83-94.

²⁵⁶ Teslim ile ilgili bağlantısı 2. bölümde incelenecektir.

²⁵⁷ **USLU**, s.66

²⁵⁸ Antrepoya teslim, 2.2.1.3'te detaylı olarak incelenecektir.

aracından boşaltmayı da üstlenmişse, ancak o zaman boşaltmaya yönelik taşıyanın sorumluluğu devam eder.

b) Konteynerin içinin (yükün) boşaltılması²⁵⁹:

Genellikle mühürlenmiş konteyner gönderilenin teslim yerine vardığında boşaltma işlemlerine geçilebilmektedir. Çoğu zaman kara yolu ile taşıma aracı rampaya yanaşır; mührün²⁶⁰ orijinal olup olmadığının, mührün kırılıp kırılmadığının, kırıldıysa²⁶¹ buna dair tutulan tutanağın tespiti yapılır ve konteynerin mührü kırılarak gönderilen tarafından boşaltma işlemine başlanır.

Yükleme işleminde taşıyanın, yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olma şartı, TTK m.863 açısından boşaltma için geçerli değildir. Ancak, yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından boşaltılması hâlinde taşıyanın, kaybın veya hasarın bundan kaynaklanmış olabileceğini ispat etmekle birlikte sorumluluktan kurtulacağına ilişkin CMR m.17/f.5,b.c hükmünden hareketle²⁶², taşıyanın her halükârda boşaltma işlemine katılması gerektiği ifade edilmektedir²⁶³. Basiretli bir tacir boşaltma işlemini üstlenmese bile, boşaltmaya nezaret etmelidir. Sorumluluğa sebebiyet verecek bazı durumlar özellikle boşaltma aşamasında ortaya çıkabilmektedir²⁶⁴. Zararın

²⁵⁹ Konteyner araçtan indirilecek olsa bile, sonrasında yine konteynerin içindeki yük boşaltılacaktır.

²⁶⁰ Üzerlerinde özel seri numaralarının bulunduğu metal, lastik gibi malzemelerden yapılmış aparatlardır. Mühürler basit, ancak etkili şekilde kullanım için imal edilmektedirler. Herhangi bir şekilde, mühür takıldıktan sonra yapılacak kesme, ısıtarak mührü açma gibi girişimlerde bu durum kolaylıkla anlaşılır. Mühür kırılmadan ya da iz bırakmadan konteynerin içine erişmek mümkün değildir.

²⁶¹ Gümrüklü sahadan geçişlerde, özellikle kırmızı hatta düşerse, tam tespit yapılır ve bu durumda, konteyner mührü kırılır ve yenisi takılır. Gümrük Yönetmeliği'nin 180. maddesinde, beyanların kontrolüne ilişkin düzenlemeler vardır. Maddenin 2. fıkrasının a bendinde kırmızı hat şu şekilde tanımlanmaktadır: "Kırmızı hat; eşyanın muayenesi ile birlikte belge kontrolünün de yapıldığı hattır."

²⁶² Bu hükmün TTK'daki yansıması m.878/f.1, b.c'dir.

²⁶³ Boşaltmanın da yükün taşınması süreci içerisinde yer aldığı, aracın boşaltma işlemi için hazır hâle getirilmesi, yükün teslimi olarak kabul edilseydi, CMR m.17/f.5, b.c hükmüne gerek olmayacağı belirtilmiştir ve boşaltma işlemi gönderilenin yükümlülüğünde olsa bile taşıyanın, yükün sözleşmeye uygun bir şekilde boşaltılmasına nezaret etmesi veya en azından araçta teslim etmesi gerektiği ileri sürülmüştür, bkz. **ÖZDEMİR**, s.114-115.

²⁶⁴ Konteynerin içindeki paletlerin forklift aracılığıyla boşaltılmasında, hem yükte hem de konteynerin içinde zarar (konteynerin içinde yamulmaya ya da yırtılmaya sebebiyet verilmesi gibi) meydana gelebiliyor.

boşaltma sırasında meydana geldiğinin ispatı için bu nezaret çok büyük önem arz etmektedir²⁶⁵.

TTK m.863 her ne kadar bu işten taşıtanın sorumlu olduğunu söylese de fiili olarak teslim yerinde yükün boşaltılma işlemi gönderilen²⁶⁶ tarafından yapılmaktadır. Kara yolu ile taşıma aracı, teslim yerine varıp uygun boşaltma noktasına geldikten sonra artık boşaltma işlemi gönderilen tarafından yapılacaktır. Ancak taşıyanın deposu gibi onun sorumluluk sahasında boşaltma işlemi yapılacaktır; bu durumda taşıyan tarafından yapılmaktadır.

Yükleme-istif ve boşaltma işlemlerinin kimin sorumluluğu altında yapıldığının belirlenmesi, kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğun tespitinde büyük rol oynamaktadır.

²⁶⁵ Araç, rampaya yanaşıp boşaltma yapılacaksa, şoför özellikle boşaltmaya nezaret etmelidir. Çünkü şoför sonrasında yükün hasarlı ya da eksik teslim edildiği iddialarına karşı şahitlik yapabilir ya da bu durumun boşaltma esnasında gerçekleştiğini tutanak altına alınmasını sağlayabilir. Ancak uygulamada, şoförlerin bu tarz tutanakların düzenlenmesini sağlamalarında güçlükler yaşanmaktadır. Konteyner ile yük taşınmasının özelliklerinden bir tanesi, yükün daha güvenli şekilde taşınmasıdır. Dolayısıyla, konteynerin içindeki yüklerden sadece birinde zarar meydana gelmiş ancak diğerlerinde herhangi bir zarar bulunmadığında, bu zarar büyük ihtimalle başlangıçtaki yanlış yüklemeden veya istiften ya da son anda boşaltma işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu hususların ispatı için boşaltma işlemlerinde de nezaret edilmesi gerekmektedir.

²⁶⁶ Bazen gönderilen ile taşıtan aynı kişi olabilir. Taşıma hukukunda gönderilene ilişkin detaylı bilgi için bkz. **SEVEN**, Vural: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIYANIN KAYIPTAN veya HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI, NİTELİĞİ ve SORUMLULUKTAN KURTULMA SEBEPLERİ²⁶⁷

2.1.Genel Olarak

Bu başlık altında önce, CMR’da ve TTK’da kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğu düzenleyen hükümler ve bu sorumluluğun hukuki niteliği incelenecektir. Sorumluluğun hukuki niteliği ve taşıyanın sorumlu olduğu sürenin tayini bakımından önem arz eden yükün teslimine ve tesellümüne de değinilecektir. Son olarak konteyner ile yük taşınmasında taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına ilişkin genel ve özel sebepler ile sorumsuzluk kayıtları ele alınacaktır²⁶⁸.

TTK’nın dördüncü kitabının ikinci kısmında, 856 ile 893. maddeler arasında konumuzu düzenleyen taşıma hükümlerine yer verilmiştir.

Taşıma hükümleri arasında, TTK m.875 ve devamındaki maddelerde yer alan hükümler, ayrıntılı bir biçimde taşıyanın yükün kayıp, hasar ve teslimindeki gecikmeden²⁶⁹ doğan sorumluluğuna ilişkin hususları düzenlemektedir.

Taşıtan ve taşıyan arasında yapılan taşıma sözleşmesinin amacı, taşınması taahhüt edilen yükün taşıyana teslim edildiği şekilde gönderilene ulaştırılmasıdır. Bu nedenle konumuzu esas olarak ilgilendiren temel hüküm TTK m.875 (CMR m.17)’dir. Bu hükümlerde kayıp ve hasar sorumluluğu genel olarak düzenlenmiştir.

²⁶⁷ Çalışmamızda konteyner ile yük taşınmasında önem arz eden hükümler inceleme konusu yapılacaktır. Bu bakımdan CMR m.17/f.3’te ve TTK m.877’de düzenlenen hükümler, sadece kara yolu taşıma aracına yönelik olduğundan; konteyner ile yük taşınmasına ilişkin özellik arz etmediklerinden, çalışmamız kapsamında değerlendirilmedikleri için inceleme konusu yapılmayacaktır.

²⁶⁸ CMR’da ve TTK’da taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen bütün genel ve özel sebepler ele alınmayacak, sadece konteyner ile yük taşınmasında özellik arz eden hükümler incelenecektir.

²⁶⁹ İnceleme konumuzu ilgilendirdiği ölçüde ele alınacaktır.

TTK'nın genel gerekçe ve madde gerekçelerinde de belirtildiği üzere, TTK, reform kanunu ile yenilenmiş ATK ve CMR hükümlerini temel almaktadır. Ancak CMR ile arada bazı farklılıklar da vardır. Bu bakımdan CMR hükümleri esas alınacak, TTK'daki farklılıklar da açıklanacaktır.

Yük taşımalarına ilişkin uluslararası konvansiyonlarda; genellikle kayıp, hasar ve gecikme dolayısıyla taşıyanın sorumluluğu düzenlenmiştir²⁷⁰.

Kara yolu ile uluslararası yük taşıma sözleşmelerine, kural olarak ve şartları²⁷¹ varsa Karayolu ile Uluslararası Yük Taşıma Sözleşmesine İlişkin Anlaşma (CMR) hükümleri uygulanır²⁷².

CMR, kapsamına giren²⁷³ bütün sözleşmelere zorunlu olarak uygulanır; tarafların, sözleşmelerine CMR'ın uygulanmayacağı veya ancak bazı hükümlerinin uygulanacağı yolunda anlaşmaları caiz değildir; böyle bir anlaşma geçersiz olur (CMR m.41)²⁷⁴.

²⁷⁰ Bu sorumluluk, yükün taşıyanın hâkimiyeti altında iken meydana gelen zararlardan sorumluluk olarak da nitelenmektedir, bkz. **ARKAN** (İnceleme), s.40.

²⁷¹ CMR Konvansiyonu'nun uygulanma şartları için bkz. **ADIGÜZEL**, s.21-26; **AYDIN**, s.5-21; **EVANS**, s.186-188; **USLU**, s.34-50.

²⁷² Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road. Fransızca başlığına uygun olarak CMR şeklinde kısaltılmaktadır: La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route. Konvansiyon 19.05.1956 günü Cenevre'de imzalanmış ve onaylayan devletlerin arasında 02.07.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. **LOEWE**, s.313; **USLU**, s.19.

İlk olarak 05.07.1978 tarihinde ek Protokol ile tazminatın üst sınırının Altın Frank ile belirlenmesinden vazgeçilmiş ve özel çekme hakkı (ÖÇH - SDR) hesap birimi olarak kabul edilmiştir ve bu Protokol 28 Aralık 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz. **EVANS**, s.188. Özel çekme hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. 3.2.5.

Türkiye hem Konvansiyon'u hem de 05.07.1978 tarihli ek Protokol'ünü 07.12.1993 tarihli ve 3939 sayılı Kanun ile onaylamış ve 31.10.1995 tarihi itibarı ile CMR sistemine taraf olmuştur. Bkz. 14.12.1993 tarihli ve 21778 sayılı Resmi Gazete.

²⁷³ Detaylı bilgi için bkz. **ARKAN**, Sabih: Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme), **BATİDER**, C.X, S.2, Y.1979, s.397-414; **KAYA**, s.313-319; **KAYA** (Sigorta), s.807-808.

²⁷⁴ "Opt-Out" kabul edilmemektedir.

"VII. BÖLÜM

ANLAŞMAYA AYKIRI KOŞULLARIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

MADDE 41

1. Madde 40 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, bu anlaşmanın hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden hertürlü koşul hükümsüzdür. Böyle bir koşulun hükümsüzlüğü, anlaşmanın diğer hükümlerinin hükümsüzlüğünü gerektirmez.

2. Özellikle, taşımacının yüke ait sigortadan çıkar sağlaması veya kanıtlama zorunluluğunun değiştirilmesi gibi maddeler hükümsüzdür."

CMR’da taşıyanın kayıptan veya hasardan ve gecikmeden²⁷⁵ doğan sorumluluğu 17-29. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler ayrıntılı ve nihai olup düzenlenen bu konularda artık yetkili ulusal hukuka başvurulma imkânı yoktur²⁷⁶.

Sorumluluk hükümleri her ne kadar akdî taşıyan açısından ele alınıyor olsa da, TTK m.888/f.1 ve 3 uyarınca fiilî taşıyan²⁷⁷ da asıl taşıyanla birlikte taşımanın kendisine bırakılan aşaması ile ilgili olarak aşağıda bahsedilen sorumluluk rejimine tabi olacaktır. CMR açısından da asıl taşıyanın yardımcı şahsı olarak fiili taşıyanın sorumluluğuna, taşımanın icrasının kısmen veya tamamen kendisine bırakıldığı hallerde, yine aşağıdaki rejim uygulanabilecektir (CMR m.28/f.2).

2.2. Taşıyanın Sorumluluğunun Koşulları²⁷⁸

2.2.1. Yükün Kaybının veya Hasarının Taşıyanın Zilyedliğinde Meydana Gelmesi

Taşıyanın sorumluluğu, yüklerin taşıtandan tesellümü ile başlar ve gönderilene teslim edilinceye kadar geçen süre içinde devam eder. Taşıyanın sorumlu olduğu süre, kural olarak yükü zilyedliğinde bulundurduğu dönemdir. Bu dönem; TTK m.875/f.1’de ve CMR m.17/f.1’de düzenlendiği üzere, taşıyanın yükü tesellüm edip teslim edinceye kadarki süredir. Ancak, taşıyanın, yükün kaybından veya hasarından sorumlu olabilmesi için zararın da mutlaka, taşıyan tarafından yükün tesellümü ile teslim edilmesi arasında meydana gelmesi zorunlu değildir²⁷⁹. Zararı doğuran olayın sorumlu olunan süre içerisinde

²⁷⁵ CMR’ın hatalı çevirisi nedeniyle resmi Türkçe metinde bu husus yer almamaktadır. Ancak CMR m.51/f.2 gereğince Konvansiyon’un bağlayıcı dilleri İngilizce ve Fransızcadır. İngilizce metinde m.17/f.1’de “...as well as for any delay in delivery” ve m.17/f.2’de “The carrier ... liability if ... delay” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla taşıyanın anılan maddeler uyarınca gecikmeye ilişkin sorumluluğunun düzenleme altına alındığı tartışmadan uzaktır. Resmi çeviride başka hatalar da bulunduğundan bu çalışmada İngilizce metinden ve serbest çeviriden de yararlanılmıştır. Serbest çeviri için bkz. **KENDİGELEN/AYDIN**, Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR), Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, s.495-525.

²⁷⁶ **CLARKE**, s.17-18

²⁷⁷ Bkz. 1.2.1.3.

²⁷⁸ İlliyet bağı, taşıyanın sorumluluğu açısından aranan koşullardan bir tanesidir. Ancak konteyner ile yük taşınmasına ilişkin özellik arz eden bir kavram olmadığı için sadece gerekli bölümlerde inceleme konusu yapılacaktır.

²⁷⁹ **AYDIN**, s.35; **ÖZDEMİR**, s.105 vd.

gerçekleşmesine karşılık, kaybın veya hasarın daha ileriki bir tarihte, yükün tesliminden sonra oluşması da taşıyanın sorumlu tutulması için yeterli olabilmektedir²⁸⁰.

Yükün teslim ve tesellüm işlemleri her zaman taşıyan, taşıtan, gönderilen arasında doğrudan temaslar yolu ile gerçekleştirilmez. Bu işler, sözü edilen kişiler tarafından, çoğu zaman bir birini hiç görmeden, çeşitli araçlar vasıtası ile yürütülür²⁸¹. Burada önemli olan, araçların, tarafları temsil etme yetkileri açısından statüleridir²⁸². Uyuşmazlık halinde, bu araçlar kimi temsil etme yetkisini haiz ise, o kişilerin sorumluluklarına uygulanan hükümler geçerli olur. Bu bakımdan araçlar ile taşıyan, taşıtan ve gönderilen arasındaki hukuki ilişkilerin hangi aşamalardan geçtiğinin belirlenmesi önemlidir.

2.2.1.1. Tesellüm

Yükün tesellümü; taşıyanın yük üzerindeki vasıtalı veya vasıtasız zilyedliğini kazanmasıdır²⁸³.

Zilyedlik devri, iki taraflı bir hukukî işlem olduğundan, hem tesellüm hem de teslim işlemlerinde, taraflar zilyedliğin devri hususunda gereken irade beyanlarında bulunmalıdırlar²⁸⁴. Zilyedliğin, ancak bu iki iradenin birleşmesi sonucu yükün devredilmesi tesellüm sayılır²⁸⁵.

Tesellümün ne zaman gerçekleştiği açısından yükleme ve istif işlemlerinin kimin sorumluluğunda olduğu, önem arz edebilir. Bu işlemlerin kimin sorumluluğunda olduğu

²⁸⁰ CLARKE, s.192-193; KAYA (CMR), s.240 dn.9

²⁸¹ “Bir taraftan, çalışma hayatının getirdiği iş bölümü vesilesi ile diğer taraftan da değişik uzmanlık alanlarının gelişmesi dolayısı ile, değişik fonksiyonların, daima farklı kişiler tarafından üstlenilmesi yüzünden, daha da doğrusu, bir koyundan en fazla sayıda post çıkarmanın usullerini iyi bilen kişilerin ticarî ilişkilere egemen olması sebebi ile; aynı zamanda, ithalat ve ihracatta varlığını sürdüren gümrük sistemine bağlı olarak, bir yükün bulunduğu noktadaki kişinin elinden çıkıp, gönderilmesi istenen yere ulaşması için, bir çok aracının elinden geçmesi kaçınılmaz olmaktadır.” Bkz. SÖZER (Deniz), s.669 dn.156.

²⁸² KAYA (CMR), s.242

²⁸³ ÇAĞA/KENDER, s.141; KAYA (CMR), s.241; KENDİGELEN, s.90; SÖZER (Yük), s.164; ÜLGEN, s.170; ÜLGEN (Sorunlar), s.40; YAZICIOĞLU, s.90. Benzer yönde bkz. MESSANT/GLASS, s.112.

²⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.68

²⁸⁵ AYDIN, s.35; ÇAĞA/KENDER, s.141; GENÇTÜRK, s.134; KAYA (CMR), s.241; ÖZDEMİR, s.109 dn. 85; SÖZER (Deniz), s.668; ÜLGEN (Sorunlar), s.40. Detaylı bilgi için bkz. KENDER, Rayegân, Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar (26-27 Ocak 1984, İstanbul), Ankara 1984, s.243-260, ayrıca tartışmalar bölümünde Çağa tarafından yapılan açıklamalar için bkz. s.270-272.

yukarıda bahsedildiği için tekrardan detaylı şekilde incelenmeyecektir²⁸⁶. Yükün tesellümü ile yükleme ve istifleme işlemlerinin gerçekleştirildiği zaman dilimi örtüşmek zorunda değildir. Başka bir ifadeyle tesellüm, yükleme ve istif işlemlerinin yapılmasından önce olabileceği gibi sonra da gerçekleşebilir²⁸⁷. Bu durumda yükleme ve istif borcunun kimin üzerinde olduğu²⁸⁸, sorumluluğun başlangıcının belirlenmesi açısından önemlidir. Zira yükleme ve istif taşıyanın sorumluluğunda olduğunda, yükün taşıyanın hâkimiyet alanına ulaştırılması ile tesellüm gerçekleşecektir. Ancak yükleme ve istif borcu taşıtında olduğu takdirde, taşıyanın

²⁸⁶ Bkz. 1.3.2.

²⁸⁷ AYDIN, s.36; LOEWE, s.361

²⁸⁸ a) Yükün konteynere yüklenmesi ve istifi:

Yükün konteynere yüklenmesi ve istifi konteyner ile yük taşınmasında birbirinden ayrı düşünülemeyecek işlemlerdir. Çünkü konteynere yükü kim yüklüyorsa, istifi de o kişi yapar. Yükleme taşıyanın, istifi taşıyanın yapması gibi bir durum söz konusu değildir. İki işlemi de taşıyan - taşıtandan (bunların kendi adamları ya da yardımcı şahısları aracılığıyla da olsa) sadece biri üstlenmektedir. Konteynerin elleçlenmesi teknik bir husustur, dolayısıyla bu teknik işlemi sadece sözleşmenin taraflarından biri üstlenir. Bu işlemi üstlenen ise genellikle taşıtandır. Çünkü taşıtan, yükünün özelliklerini çok daha iyi bilmektedir.

Genellikle kara yolu ile taşıma aracı boş konteyner ile taşıtanın belirlediği yükleme yerine (çoğunlukla taşıtanın deposu, işletmesine, fabrikasına) gider, yükleme ve istifleme işlemleri burada taşıtan tarafından yapılır. Kapıdan kapıya taşımalarda bu yöntem daha çok tercih edilmektedir. Bu tür taşıma ile taşıtan, yükleme ve istiflemeyi yapmakta sonrasında konteyneri mühürlü şekilde taşıyana teslim etmektedir.

Yüklemenin ve istifin taşıyanın deposunda yapıldığı durumlarda, bu işlemler taşıyan tarafından yapılmaktadır. Genellikle bu tarz taşımalara grupaj taşınması denmektedir. Grupaj taşınmasında yükleme ve istif işlemlerinin mutlaka taşıyan tarafından yapıldığı düşünülmemelidir. İstisnai olarak taşıyan, farklı farklı taşıtanların yükleme yerine gitmektedir ve bu durumlarda her taşıtan kendi yükleme ve istif işini yapmakta; taşıyan bu işleri denetlemekte ve en son kendisi konteyneri mühürlemektedir.

b) Konteynerin kara yolu ile taşıma aracına yüklenmesi:

Konteyner limandan ya da taşıma terminalinden kara yolu ile taşıma aracına yüklenecek ise yükleme işleminden kural olarak liman ya da terminal işleticisi sorumlu olacaktır. Konteynerin araca yüklenmesi teknik donanım gerektirdiği için konteynerin araca yüklenmesi, liman işletmesi ya da terminal operatörü tarafından yapılacaktır. Ancak istisnai olarak taşıyan, bu işlemleri bizzat ifa edebilir. Dolayısıyla, taşıyan bu işlemleri üstlenir ve bu işlemlerden bir zarar meydana gelirse sorumlu olacaktır.

Burada esas sorun, yükleme işini yapan bu kişilerin kimi temsil ettiğidir. Eğer bu kişiler taşıyanı temsilen bu işlemleri yapıyor veya bu işlerin ifası bizzat taşıyan tarafından yapılıyorsa, bu işlemlerden meydana gelecek zarardan taşıyan sorumlu olacaktır. Ancak bu işlemler bizzat taşıtan ya da taşıtanı temsilen bu kişiler tarafından yapılıyorsa bu işlemlerden meydana gelen zarardan taşıyan sorumlu olmayacaktır.

Genellikle boş konteyner, konteyner terminallerinden ya da depolarından taşıma aracına konur ve yükleme yerine taşınır. Taşıma aracına yükleme, buradaki teknik donanımlar aracılığıyla yapılır.

Taşıyan ile taşıtan arasındaki sözleşmeye göre, taşıtanın sadece yükü teslim borcu varsa, konteynerin kara yolu ile taşıma aracına yüklenmesi, taşıyan tarafından yapılacaktır. Ancak taşıtanın özellikle işyerinde, deposunda yükleme yapılacak ise taşıtan kendi araç ve gereçleri ile yükü konteynere yükleyerek konteyneri mühürlü şekilde, kara yolu ile taşıma aracının üstüne yerleştirip taşıyana teslim edebilir. Bu durumda konteynerin yüklenmesinden taşıtan sorumlu olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. 1.3.2.

sorumluluğunun başlaması için, yükün sadece taşıyanın hâkimiyet alanına ulaştırılması değil²⁸⁹, aynı zamanda konteynere yüklenip istiflenmiş olması da gerekmektedir.

Taşıyanın aynı zamanda depoculuk faaliyetiyle de iştirak ettiğini ve yükü deposunda saklamak üzere ya da grupaj taşıması için yükü taşıma başlamadan önce bir depoya aldığı durumlarda taşıyanın taşıma hukukundan doğan sorumluluğunun ne zaman gerçekleştiği de incelenmelidir: Aslanan, yükün taşınmak üzere teslim alındığı andır²⁹⁰. Diğer bir ifadeyle, taşıma hukukuna göre olan sorumluluk, yükün taşınmak üzere teslim edildiği an başlar. Dolayısıyla taşıyan, yükün zilyedliğini, yüklemeyi-istiflemeyi daha sonra yapmak üzere ve taşıma amacıyla devraldığı takdirde teslim gerçekleşmiş olacaktır. Ancak yük, önce saklanmak üzere taşıyanca teslim edildiğinde (taşıma amacıyla teslim olmadığından), taşınmasına ilişkin anlaşma daha sonraki bir tarihte yapıldığı takdirde taşıma hukuku açısından teslim, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin kurulduğu anda gerçekleşmiş sayılacaktır²⁹¹. Taraflar ilk akitte yükün muhafazası için anlaşmışlarken ikinci akitte taşınması için anlaşmışlardır. Artık taşıma sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar yükün zilyedliğini kısa elden teslim ile devretmiş olurlar. Çünkü taşıma sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar zilyedlik sıfatını değiştirmektedirler. Taşıma sözleşmesi yapılmayan dönemde, yükte zarar meydana gelirse; taşıyan, taşıma sözleşmesine istinaden değil, ardiye sözleşmesinden ve/veya bu sözleşmenin tabi olduğu hükümlere göre sorumlu olacaktır²⁹².

2.2.1.2. Teslim

Taşıma fiili bir kere başladıktan sonra sonsuza kadar devam etmemektedir. Zaten taşımanın amacı yükün bir yerden bir başka yere taşınması olduğu için, taşıma teslim yerinde gönderilene teslim ile son bulur²⁹³. Artık yük, taşıyan tarafından geri verilmelidir, yani

²⁸⁹ **ARKAN**, s.54; **AYDIN**, s.36; **CLARKE**, s.71-72; **KAYA (CMR)**, s.241-242; **KENDİGELEN**, s.90; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.40

²⁹⁰ **SÖZER** (Yük), s.164

²⁹¹ **ARKAN**, s.52-53. Taraflar tek bir sözleşme ile de önce yükün saklanıp sonra taşınmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda, taşıyan yükleme-istif işlemlerine başlamasına kadar saklama (ardiye) sözleşmesine ve/veya bu sözleşmenin tabi olduğu hükümlere göre, sonrasında taşıma sözleşmesine (hukukuna) göre sorumlu olacaktır.

²⁹² **AKINCI**, s.88-89; **AYDIN**, s.36; **GENÇTÜRK**, s.134; **KAYA (CMR)**, s.241; **ÖZDEMİR**, s.109; **USLU**, s.61

²⁹³ **SÖZER** (Deniz), s.543

teslim edilmelidir²⁹⁴. Teslim, taşınan yük üzerindeki zilyedliğin gönderilene²⁹⁵ -daha doğrusu, yükü teslim almaya yetkili olan kişiye- devredilmesi demektir²⁹⁶.

Teslim de tesellüm gibi iki taraflı bir hukukî işlemdir. Bu bakımdan her iki tarafın iradelerinin açık veya örtülü olarak teslime yönelmesiyle gerçekleşir²⁹⁷. Bir taraftan taşıyanda yük üzerindeki zilyedliğini gönderilene devir etmek iradesi ve diğer taraftan da gönderilenin yük üzerinde zilyedliği devir almak iradesi bulunmalıdır; ancak bu iki iradenin karşılıklı olarak birbirine uygun olması üzerine teslim gerçekleşebilir. Böylece, taşıyanın yüke özen borcu da son bulur.

Boşaltma yükümlülüğünün gönderilende olduğu durumlarda, yükün taşıyan tarafından teslim yerinde boşaltmaya hazır hâle getirilmesi ile teslimin gerçekleşeceği iddia edilmektedir²⁹⁸. Ancak yükün sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda teslim edilmekte olduğunun gönderilence kontrolüne imkân tanındığı, kayba veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimlerin de yapılabilirdiği ve bu yan yükümlülüklerle birlikte, boşaltmaya hazır tutulan araçta boşaltmaya başlanması ile teslimin gerçekleşebileceği isabetli şekilde belirtilmektedir²⁹⁹. Çünkü zilyedliğin devrinde iki tarafın da iradesi gerekmektedir. Taşıyanın tek taraflı olarak zilyedliğin devri için yapacağı işlemler, yükün zilyedliğinin devri olarak kabul edilemez.

²⁹⁴ **SÖZER** (Deniz), s.542

²⁹⁵ CMR m.12'ye göre (benzer hüküm için bkz. TTK m.868) taşıtan veya taşıma senedinde bu yönde bir kayıt olması şartıyla gönderilen, yük üzerindeki tasarruf haklarını kullanarak yükün üçüncü bir kişiye teslimini talep edebilir. Bu durumda taşıyan tarafından kendisine teslim edilmesi istenen kişiye yükün zilyedliğinin devredilmesiyle teslim gerçekleşecektir, bkz. Yarg. 11.HD, T.18.05.1993, E.1993/1017, K.1993/3664 sayılı kararı: "...Davacının, gerek dava dilekçesinden ve gerekse 19.10.1989 tarihli faksından, taşınan malın CMR senedinde varış yeri olarak gösterilen Waldhaus şehrindeki gümrükçü firma yerine, Bludenz şehrindeki 'Speditlon Gebide Weiss' firmasına teslimine razı olduğu ve bu hususta talimat verdiği anlaşılmaktadır. Bludenz şehrindeki... firma... aynı zamanda malı gümrükten çeken komisyoncu firmadır. Davalı taşıyıcının, talimat gereği malı '...Weiss' firmasına teslim etmesi ile yükümlülüğü sona ermektedir..." **ERİŞ**, s.521.

²⁹⁶ **ARKAN**, s.55; **AYDIN**, s.39; **ÇAĞA/KENDER**, s.141; **KAYA** (CMR), s.242; **SÖZER** (Deniz), s.543; **ÜLGEN**, s.97

²⁹⁷ **AYDIN**, s.39; **GENÇTÜRK**, s.137; **KAYA** (CMR), s.241-242; **OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.68; **ÜLGEN**, s.171; **ÜLGEN** (Sorunlar), s.41; **YAZICIOĞLU**, s.93

²⁹⁸ **KAYA** (CMR), s.243 dn.27

²⁹⁹ **ÖZDEMİR**, s.114

Konteyner ile yük taşınmasında yukarıda açıklandığı üzere boşaltma³⁰⁰ kavramından a) konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi ve b) konteynerin içinin (yükün) boşaltılması işlemleri anlaşılmaktadır. Ayrıca bu boşaltma işlemlerini kimin ifa edeceği de yukarıda açıklandığı üzere sorumluluğun sona erme anı bakımından önem arz etmektedir³⁰¹.

Bu açıklamalar çerçevesinde taşıyanın zilyedliğinin ne zaman sona ereceği, boşaltma işlemlerini üstlenip üstlenmemesine göre incelenmelidir³⁰²: a) *Taşıyanın boşaltma işlemini üstlenmemesi*, b) *Taşıyanın boşaltma işlemini üstlenmesi*.

a) *Taşıyanın boşaltma işlemini üstlenmemesi*: Taşıyan teslim yerinde ne konteynerin taşıma aracından indirilmesini ne de yükün konteynerden boşaltılmasını üstlenmektedir. Konteyner ile yük taşınmasında boşaltma işleminden; yükün konteynerden boşaltılması ya da konteynerin taşıma aracından indirilmesi işlemi anlaşılmaktadır. Bu bakımdan gönderilen boşaltma işlemini 1) konteyneri araçtan indirerek ya da sadece 2) kara yolu ile taşıma aracının üstündeki konteynerin içinden yükü boşaltarak tamamlayabilir.

1) *Konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi yoluyla teslim*: Özellikle yük mühürlü konteyner ile kapalı şekilde (standart konteynerde) taşınmakta ve konteyner kara yolu ile taşıma aracından indirildikten sonra yükün taşınmasına mühür kırılmadan ve konteyner açılmadan devam edilecek ise, taşıyan açısından konteynerin indirileceği teslim yeri, aslında taşıtan/gönderilen bakımından yükün son varma yeri değildir. Taşıtan/gönderilen bakımından son varma yerine aynı konteyner ile yük başka bir taşıma sözleşmesine istinaden başka bir taşıma aracı ile taşınacaktır³⁰³. Ancak bazı durumlarda

³⁰⁰ Konteyner ile yük taşınmasında konteynerin taşıma aracından indirildikten hemen sonra yükün boşaltılması işlemlerine geçilebileceği gibi bu bölümde hemen aşağıda açıklanacağı üzere, yük boşaltılmadan aynı konteyner ile ama başka taşıma sözleşmesi ve aracıyla taşıma yapılabilir. Dolayısıyla yükün boşaltılma işlemlerinin hemen yapılıp yapılmayacağı da teslimin ne zaman gerçekleşeceği hususunda dikkate alınmalıdır.

³⁰¹ Detaylı bilgi için bkz. 1.3.3.

³⁰² Yükün, konteynerin boşaltma işlemleri her zaman taşıyan, taşıtan, gönderilen tarafından bizzat gerçekleştirilmez. Bu işler, sözü edilen kişiler tarafından, çoğu zaman bağımsız işletmeler vasıtası (konteyner terminal işleticisi, rıhtım idaresi gibi) ile yürütülür. Burada önemli olan bağımsız işletmelerin tarafları temsil etme yetkileridir. Uyuşmazlık halinde, bu kişilerin kimi temsil etme yetkisini haiz ve kimin yardımcısı sıfatı ile hareket ettikleri belirlenmelidir. Bu kişilerin kimin adına hareket ettikleri sözleşme serbestisi çerçevesinde sözleşmeler ile tayin edilebilir. TTK m.863 hükmüne göre bu işlemlerin kimin adına yapılacağı sözleşmede hüküm bulunmuyorsa da, halin icabı ve teamüllere göre de tespit edilebilir.

³⁰³ Eğer bu taşıma karma taşımanın koşullarını haizse, karma taşıma hukukuna ilişkin kurallara tabi olacaktır. Karma taşımalarla ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN** (Karma Taşıma), s.342-343; **DENİZ** (Konteyner), s.17; **SÖZER** (Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları), s.465-504; **SÖZER** (Karma Taşımalar), s.49-81; **SOPACI**, Multimodel Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001.

konteyner araçtan indirildikten sonra içindeki yükün boşaltılmasına da geçilmesi mümkündür. Artık bu durumda konteyner ile yükün taşınmasına devam edilmeyecek ve konteyner de gönderilene teslim edilecektir. Konteynerler özellikleri itibarıyla bir taşımadan başka bir taşımaya devam etmek için üretilmişlerdir³⁰⁴. Genellikle konteyner işleticileri, taşıyanlar, forwarderler ve leasing şirketleri konteynerlerin mülkiyetine sahiptirler³⁰⁵ ve konteyner gönderilende kaldığı süre zarfında konteynerin beklemesinden dolayı talepte bulunabileceklerdir. Gönderilen(ler) bu talepten kaçınmak için genellikle sadece konteynerin içinden yükü boşaltmayı tercih eder(ler). Ancak taşınan konteynerin maliki özellikle gönderilen olduğu durumlarda konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi yoluyla yükün teslimi tercih edilir ve yükün boşaltılması konteynerin araçtan indirilmesi sonrasına bırakılır.

Kara yolu ile taşıma aracı taşıyan tarafından teslim yerinde³⁰⁶ konteynerin araçtan indirilmeye hazır hâle getirilmesiyle konteyneri ve yükü teslim edebilecektir. Konteynerin/Yükün sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda teslim edilmekte olduğunun gönderilence kontrolüne imkan tanındığı³⁰⁷, konteynerin/yükün kayba veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimlerin de yapılabildiği ve bu yan yükümlülüklerle³⁰⁸ birlikte, teknik donanımın kara yolu ile taşıma aracı üzerindeki konteynere takıldığı, bağlandığı an teslim gerçekleşecektir.

2) *Konteynerin içinin (yükün) boşaltılması yoluyla teslim:* Konteynerin taşıyan tarafından varma yerinde boşaltmaya hazır hâle getirilmesi ile teslim gerçekleşebilecektir. Taşıyanın

³⁰⁴ Bkz. 1.2.2.

³⁰⁵ Bkz. 1.1.5.

³⁰⁶ Gönderilenin işyeri, konteyner terminali, depo, liman işletmesi gibi. Antrepoya teslim (gümrüğe teslim), 2.2.1.3'te detaylı olarak incelenecektir.

³⁰⁷ Soğutmalı konteyner ile taşınan yükün gerekli ısıda taşınıp taşınmadığının kontrol edilmesi gibi.

³⁰⁸ a) Konteyner ile yükün taşınmasına aynı konteyner ama başka bir taşıma sözleşmesiyle ve taşıma aracıyla devam edilecekse: Standart konteyner ile mühürlü, kilitli şekilde bir taşıma yapılıyor ve konteynerin içindeki yükün kontrol ve denetim imkânı bulunmuyorsa (mühür kırılmadan konteynerin kapakları açılmadan konteyner ile yükün başka bir taşıma sözleşmesine istinaden başka bir yere taşınacak olması gibi) sadece konteynere ilişkin kontrol ve denetim yapılabilir. Ancak açık veya platform konteyner ile yapılan taşımalarda olduğu gibi konteynerin içindeki, üzerindeki yükün de kontrol edilip denetlenme imkânı varsa, bu kontrol ve denetimler yapıldıktan sonra konteynerin araçtan indirilmesine geçilir. Konteyner türlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. 1.1.4.

b) Yükün taşınmasına devam edilmeyip yük konteyner ile birlikte gönderilene teslim edilecekse: Yükün kontrolü ve denetimleri yine de konteyner araçtan indirilmeden, gönderilen tarafından yapılır ve daha sonra konteynerin araçtan indirilmesi işlemlerine başlanır.

konteyneri boşaltmaya hazır hale getirmesinden anlaşılması gereken şudur: Taşıyan konteynerin içindeki yükün sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda teslim edilmekte olduğunun gönderilence kontrolüne imkân tanındığı³⁰⁹, kayba veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimlerin de yapılabildiği³¹⁰ ve bu yan yükümlülüklerle birlikte, boşaltmaya hazır tutulan kara yolu ile taşıma aracında boşaltmaya başlanması ile teslim gerçekleşecektir.

Genellikle, mühürlenmiş konteynerin gönderilenin teslim yerine varmasıyla boşaltma işlemlerine geçilebilmektedir. Çoğu zaman kara yolu ile taşıma aracı rampaya yanaşır ve mührün orijinal olup olmadığı, kırılıp kırılmadığı, kırıldıysa³¹¹ buna dair tutulan tutanağın tespiti yapılır ve konteyner mührü kırılarak gönderilen tarafından yükün zarara uğrayıp uğramadığı denetlenip boşaltma işlemine başlanır. Bu işleme başlanması ile artık yükün teslimi gerçekleşmiş olur.

Boşaltma işlemine başlamadan önce gönderilen yükün zilyedliğini devralma iradesini göstermeyebilir. Çünkü gönderilenin yükü teslim alma gibi bir borcu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde sözleşmeye taraf olmayan 3. kişiye (gönderilene) borç yükleyen bir sözleşmenin varlığından bahsedilmesi gerekecektir. Ancak borçlar hukuku prensiplerine göre 3. kişiye borç yükleyen akit yapılamaz³¹².

b) *Taşıyanın boşaltma işlem(ler)ini üstlenmesi*: Yukarıda da açıklandığı üzere, konteyner ile yük taşınmasında boşaltma işleminden; 1) konteynerin içinin (yükün) boşaltılması ya da 2) konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi işlemi anlaşılmaktadır. Taşıyan teslim yerinde konteynerdeki yükün boşaltılmasını üstlenebileceği gibi sadece konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesini üstlenebilir:

1) *Konteynerin içinin (yükün) boşaltılması yoluyla teslim*³¹³: Taşıyan yükün boşaltma işlemini de yaptığı için artık yük gönderilene doğrudan teslim edilebilir durumdadır. Burada

³⁰⁹ Mühürlü bir konteynerde mührün kırılarak konteynerin kapaklarının açılması ile gönderilene konteynerin içindeki yükün kontrolüne imkân verilmesi gibi.

³¹⁰ Ambalajlanmış yükler varsa herhangi birinin rastgele açılıp fiziki kontrolünün yapılması gibi.

³¹¹ Gümrüklü sahadan geçişlerde, yük özellikle kırmızı hatta düşerse, gümrük idaresi tarafından tam tespit yapılır ve bu durumda, konteyner mührü kırılır ve yenisi takılır.

³¹² Üçüncü kişi zararına (aleyhine) sözleşme yasağı kavramı için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ (II)**, s.437-438.

³¹³ Yükün boşaltılması işlemi, önce konteynerin taşıma aracından indirilip sonra konteynerin içinden boşaltılması şeklinde de yapılabilir. Bu durumda taşıyan yükü teslim edebilmek için konteynerin taşıma

teslim edilme; yükün bizzat kendisinin teslim edilmesiyle olmaktadır. Yani zilyedliğin devri yükün kendisinin (aynının) teslimi ile yapılmaktadır³¹⁴. Gönderilen yükün kendisine verilmesiyle sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda olup olmadığını kontrol imkânı bulacak, kayba veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimleri yapabilecektir. Dolayısıyla yükün kendisinin gönderilene söz konusu denetimleri yapabilecek surette verildiği an taşıyan zilyedliği devretmiş olmaktadır.

Özellikle taşıyanın deposu gibi onun sorumluluk sahasında yükün boşaltma işlemi yapılacaksa; bu durumda boşaltma işlemi taşıyan tarafından yapılmaktadır.

Taşıyanın aynı zamanda depoculuk faaliyetiyle de iştigal ettiği ve yükü boşaltma işlemlerinden sonra deposunda sakladığı durumda, yükün taşıma hukuku açısından tesliminin ne zaman gerçekleştiği de incelenmelidir. Yük, önce taşınmak üzere teslim edildiğinde (saklamak amacıyla teslim olmadığından), taşıma hukuku açısından teslim, yükün saklanması ilişkin anlaşma depoya alınmasından sonraki bir tarihte yapıldığı takdirde taraflar arasındaki ardiye sözleşmesinin kurulduğu anda gerçekleşmiş sayılacaktır³¹⁵. Taraflar ilk akitte sadece yükün taşınması için anlaşmışlarken ikinci akitte muhafazası için anlaşmışlardır. Artık ardiye sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar yükün zilyedliğini kısa elden teslim ile devretmiş olurlar. Çünkü ardiye sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar zilyedlik sıfatını değiştirmektedirler. Ardiye sözleşmesi yapılmayan dönemde, yükte zarar meydana gelirse, taşıyan yükün zilyedliğini gönderilene teslim etmediği için taşıma sözleşmesine, ardiye sözleşmesi yapıldıktan sonraki dönemde ardiye sözleşmesinden ve/veya bu sözleşmenin tabi olduğu hükümlere göre sorumlu olacaktır.

2) *Konteynerin kara yolu ile taşıma aracından indirilmesi yoluyla teslim*³¹⁶: Yukarıda da açıklandığı üzere konteynerin içindeki yükün boşaltılması konteynerin kara yolu ile taşıma

aracından indirilmesini de üstlenmiştir ve bu kısımda açıklanacağı üzere, sadece konteynerin indirilmesi ile yükün zilyedliği gönderilene devredilemediği için boşaltma işlemlerinden doğan sorumluluk taşıyanın üzerindedir.

³¹⁴ ERTAŞ, s.38-39

³¹⁵ Taraflar tek bir sözleşme ile de yükün taşınmasını ve sonrasında saklanmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda taşıyan, yükün taşıma işlemlerini tamamlayıp yükü depoda muhafaza etmeye başlaması ile artık saklama (ardiye) sözleşmesine ve/veya bu sözleşmenin tabi olduğu hükümlere göre, öncesinde ise taşıma sözleşmesine (hukukuna) göre sorumlu olacaktır. Aynı yönde bkz. ÇAĞA/KENDER, s.141.

³¹⁶ Taşıyan bu durumda yükün konteynerin içinden boşaltılmasını taahhüt etmemiştir. Yükün boşaltılması işlemlerini gönderilen yapacaktır. Taşıyanın yükün boşaltılmasını taahhüt etmesine ilişkin açıklamalarımız için bkz. hemen yukarıda 1) *Konteynerin içinin (yükün) boşaltılması yoluyla teslim*.

aracından indirilmesi sonrasında hemen yapılmayabilir. Bu bakımdan konteynerin araçtan indirilip yükün boşaltılmasının yapılıp yapılmayacağına göre teslim farklı ihtimallerde olabilir: i) Yükün boşaltılmasının yapılacağı durum, ii) Yükün boşaltılmasının yapılmayacağı durum:

i) *Yükün boşaltılmasının yapılacağı durum:* Konteynerin teknik donanım vasıtasıyla teslim yerinde (iş yeri, depo gibi) uygun bir yere indirilip teknik donanımdan çözüldüğü, yükün sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda teslim edilmekte olduğunun gönderilence kontrolüne imkân tanındığı, yükün kayba veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimlerin de yapılabilmesi ile birlikte, teslim gerçekleşecektir. Gönderilen konteynerin içindeki yükü boşaltma imkânı varken bu işlemleri daha sonraki bir zaman yapacaksa bile artık gönderilene yükün hâkimiyeti sağlanmış ve zilyedliği devredilmiştir.

ii) *Yükün boşaltılmasının yapılmayacağı durum:* Konteynerin kara yolu ile taşıma aracından boşaltılması yoluyla teslimin yapılması özellikle konteyner ile birlikte yükün, konteyner terminaline, liman işletmesine teslim edilmesinin taşıyan tarafından taahhüt edildiği durumlardır. Bu durumda aynı konteyner ile yük taşınması başka bir taşıma sözleşmesi ve aracı ile yapılacak ve konteynerin içindeki yük boşaltılmayacaktır³¹⁷.

Konteynerin teknik donanım vasıtasıyla teslim yerine (konteyner terminalindeki, liman işletmesindeki uygun yere) indirilip bu donanımdan çözülecek ve konteynerin/yükün sözleşmeye ve eğer düzenlenmişse taşıma senedine uygun durumda teslim edilmekte olduğunun gönderilence kontrolüne imkân tanındığı³¹⁸, konteynerin/yükün hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli denetimlerin de yapılabilmesi ile birlikte³¹⁹, teslim gerçekleşecektir. Artık gönderilen yükün zilyedliğini devralmıştır.

³¹⁷ Eğer bu taşıma karma taşımanın koşullarını haizse, karma taşıma hukukuna ilişkin kurallara tabi olacaktır. Karma taşımaları ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN** (Karma Taşıma), s.342-343; **DENİZ** (Konteyner), s.17; **SÖZER** (Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları), s.465-504; **SÖZER** (Karma Taşımalar), s.49-81; **SOPACI**, Multimodel Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001.

³¹⁸ Soğutmalı konteyner ile taşınan yükün gerekli ısıda taşınıp taşınmadığının kontrol edilmesi gibi.

³¹⁹ Standart konteyner ile mühürlü, kilitli şekilde bir taşıma yapılıyor ve konteynerin içindeki yükün kontrol ve denetim imkânı bulunmuyorsa (mühür kırılmadan konteynerin kapakları açılmadan konteyner ile yükün başka bir taşıma sözleşmesine istinaden başka bir yere taşınacak olması gibi) sadece konteynere ilişkin kontrol ve denetim yapılabilir. Ancak açık veya platform konteyner ile yapılan taşımalarda olduğu gibi konteynerin içindeki, üzerindeki yükün de kontrol edilip denetlenme imkânı varsa, bu kontrol ve denetimler yapıldıktan sonra konteynerin araçtan indirilmesine geçilir. Konteynerin içindeki yük konteynerden boşaltılmayacak da olsa, konteyner ile yükün taşınmasına başka bir taşıyan ile devam edileceğinden, bu taşıyan yükü kontrol ve

Taşıyan konteyneri başka taşıma aracına teslimini taahhüt etmiş ve bu işi de üstlenmişse, bu teknik donanım gerektiren işlemler tamamlanıncaya kadar zilyedliği devredememektedir. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğu devam edecektir: Bu durumda taşıyan diğer taşıma aracına konteyneri indirip teknik donanımdan çözdüğü an konteynerin/yükün zilyedliğini devreder ve kendisinin sorumluluğu sona erer.

2.2.1.3. Gümrüğe Teslim

Varma yerinde gönderilene teslim edilecek olan yük gümrüğe tabi ise, gümrük idaresinin denetimi ve gözetimine tabi olacaktır. Yükün gümrük idarelerine teslimi halinde taşıyanın sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı konusunda tartışma vardır. Bu bakımdan konuyu bir de, gümrük rejimine tabi yüklerin teslimini düzenleyen hükümler açısından incelemek icap etmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'na³²⁰ göre yük gümrüğe tabi ise, gümrükçe onaylanmış bir işleme veya kullanıma tabi tutulacaktır. Kara yolu ile yapılan ticaret bakımından gümrük antrepo rejimi önem arz etmektedir³²¹. Bu bakımdan açıklamalarımız bu gümrük rejimine yönelik olacaktır³²².

Gümrük Kanunu'nun m.35-A/f.1 ve 3 hükümlerine göre, yüke ilişkin olarak gümrük bölgesine getirilmeden önce yük hakkında özet beyan³²³ verilir³²⁴. Gümrük Kanunu m.39'da yükün kimin tarafından nasıl gümrüğe sunulacağı düzenlenmektedir: Gümrük Bölgesi'ne gelen yük, getiren kişi (taşıyan) tarafından gümrüğe sunulur. Gümrüğe sunan

denetim imkânı varsa, bunları yapıp taşıma belgesine (örneğin konişmentoya) yük ile ilgili çekincelerini koyabilecektir.

³²⁰ 04.11.1999 tarihli ve 23866 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³²¹ **EKŞİ**, s.410

³²² Gümrük Kanunu m.3/b.14-a hükmü yükün gümrükçe onaylanmış bir işleme veya kullanıma tabi tutulması ifadesi ile yükün gümrük rejimine tabi tutulduğu ve Gümrük Kanunu m.3/b.15-c hükmü ile de gümrük rejimlerinden gümrük antrepo rejimine ilişkin hükümlere istinaden açıklamalarımızı yapacağız. Diğer gümrük rejimlerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **EKŞİ**, s.407 vd.

³²³ Özet beyan verilmeden yapılan işlemler Gümrük Kanunu m.35-C/f.1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Giriş gümrük idaresi, 35/A maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasına göre belirlenecek süre sona ermeden önce gümrük beyannamesi verilen yük için özet beyan verilmesinden vazgeçebilir. Bu durumda, gümrük beyannamesi, 35/B maddesinde öngörülen özet beyanda bulunması gerekli asgari bilgileri içerir ve 61 inci madde uyarınca tescil edilinceye kadar özet beyan statüsüne sahiptir."

³²⁴ Özet beyanın kimin tarafından verileceğini düzenleyen Gümrük Kanunu m.35-B/f.4 hükmü şu şekildedir: "Özet beyan eşyayı Türkiye Gümrük Bölgesine getiren veya eşyanın gümrük bölgesine taşıma sorumluluğunu üstlenen kişi tarafından verilir." Bu kişi; kara yolu ile yük taşımasını ifa eden taşıyandır.

kişi (taşıyan), yükü daha önce ibraz olunan özet beyan ya da gümrük beyannamesi ile ilişkilendirir.

Gümrük Kanunu'nun m.37/f.1, b.a hükmüne göre, yükün taşıyan tarafından gecikmeksizin Müsteşarlık³²⁵ tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun olarak antrepoya³²⁶ taşınacağı belirtilmektedir.

Bu hükümler, gümrük işlemlerini taşıyanın başlattığını ancak yükü antrepoya teslim edinceye kadar yüke ilişkin işlemlerin gümrüğün gözetimi ve denetimi altında devam edildiğini ortaya koymaktadır.

Gümrük Kanunu m.96'da³²⁷ ve Gümrük Yönetmeliği³²⁸ m.522'de antrepo işleticisinin³²⁹ (gümrüğün³³⁰) gümrük idaresine karşı sorumluluğuna dair hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler çerçevesinde gümrüğün, yükün antrepoda bulunduğu süre içerisinde gümrük gözetimi ve denetimi altında bulunmasını sağlamaktan ve gümrük antrepo rejimi kapsamında yükün iyi muhafaza edilmesiyle ilgili yükümlülükleri yerine getirmekten sorumlu olduğu şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. Gümrük Kanunu m.106'da ve Gümrük Yönetmeliği m.522'de bu sorumluluğun kapsamına ilişkin açıklamalar yapılmaktadır: Gümrük, yük antrepoya alınırken gümrük idaresince tespit edilen miktarı üzerinden; eğer tespit yapılmamışsa yükün belgelerinde yazılı miktarları üzerinden; antrepoda yükün değiştirilmesinden gümrük idaresine karşı vergisel açıdan sorumludur³³¹. Dolayısıyla

³²⁵ Tanımı için bkz. Gümrük Kanunu m.3/b.1.

³²⁶ Gümrük Kanunu m.93/f.3'te gümrük antrepoya; gümrük gözetimi altında bulunan yükün konulması amacıyla kurulan yer olarak tanımlamakta ve Gümrük Kanunu'nun 94. maddesi bu antrepoları ikiye ayırmaktadır:

- a) Genel antrepolar; yükün konulması için herkes tarafından kullanılabilen
- b) Özel antrepolar; yalnız antrepo işleticisine ait yükün konulması amacıyla kurulan.

³²⁷ "Antrepo işleticisi; a) Gümrük antrepoya bulunduğu süre içerisinde eşyanın gümrük gözetimi altında bulunmasını sağlamaktan, / b) Gümrük antrepo rejimi kapsamında eşyanın muhafaza edilmesiyle ilgili yükümlülükleri yerine getirmekten, / c) İzinde belirtilen özel şartlara uymaktan, sorumludur."

³²⁸ 07.10.2009 tarihli ve 27369 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³²⁹ Deniz ticareti hukukunda liman işletmeleri kavramı kullanılmaktadır.

³³⁰ Antrepolar doğrudan gümrük idareleri tarafından işletilebileceği gibi (gerçek antrepo); Gümrük Kanunu m.95 vd. ile Gümrük Yönetmeliği m.518 vd. hükümlerine göre gümrük gözetimin ve denetiminin olumsuz etkilenmemesi koşuluyla özel kişiler tarafından işletilmesine (fiktif antrepo) Müsteşarlık tarafından izin verilebilir. Bu bakımdan, özel kişilerin gümrük antrepoya işletmesine izin verilmekle birlikte gümrük işlemleri gümrük idarelerinin gözetimi ve denetimi altında yapılmaktadır. Dolayısıyla gerçek ve fiktif antrepo işleticisini ifade etmek için "gümrük" terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

³³¹ Gümrük Kanunu m.106/f.2 ve Gümrük Yönetmeliği m.522/f.4 hükümleri antrepo işleticisinin gümrük vergileri açısından sorumlu olmadığı durumları düzenlemiştir: Yükün tabiatından doğan kayıp ve firelerin,

gümrüğün yükü iyi halde muhafaza etmemesi durumunda gümrük idaresine karşı olan vergisel sorumluluğu Gümrük Kanunu ve Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Ancak Gümrük mevzuatında, yük antrepoda iken kayıp veya hasar meydana gelmesi durumunda, gönderilene karşı kimin sorumlu olacağına dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Yükün antrepoya alınması kanun icabıdır ve taşıyanın başlattığı gümrük işlemleri neticesinde yük antrepoya konmaktadır. Gümrük Kanunu m.98/f.3 uyarınca, teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan, antrepolardan kısmen veya tamamen yük çıkartılamaz; bu işlemler bitinceye kadar gönderilene yük teslim edilemez. Dolayısıyla gönderilene yük teslim edilinceye kadar taşıyanın sorumluluğu devam edecek midir?

Yükün antrepoda bulunduğu süre içinde gönderilene teslim edilmiş sayılıp sayılmayacağına, taşıyanın sorumluluğunun sona erip ermediğine dair açık bir hüküm kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin olarak ne TTK’da ne de CMR’da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmektedir.

a) Doktrindeki birinci görüşe göre; yükü temsil eden evrakın özellikle taşıma senedinin gönderilene teslimi halinde gönderilenin yük üzerinde tasarrufa yetkili hale getirilme koşuluyla gümrük idaresine yapılan teslim ile yükün gönderilene teslim edilmiş olacağı kabul edilmektedir³³². Bu belgelerin gönderilene tesliminin dolaylı zilyedlik naklini sağlayan evrakın teslimi olduğu, bu teslimin yükün de teslimi hükmünde olacağı ancak belgeler teslim edilmediğinde; gümrüğe teslimin gönderilene teslim mertebesinde kabul edilmeyeceği belirtilmektedir³³³. Bu görüş açısından temel alınan kavramın zilyedliğin nakli hükümleri olduğu anlaşılmaktadır. Zilyedliğin naklini sağlayan evrakın teslimi ile anlatılmak istenen, açıkça ifade edilmese de zilyedliğin teslimsiz kazanılmasına imkân veren zilyedliğin devri şekillerinden³³⁴ TMK m.980’de düzenlenen emtiayı (yükü) temsil

Gümrüğün gözetimi ve denetimi altında, antrepoda yapılan işleme faaliyeti sonucu ortaya çıkan noksanlıkların, Antrepo işleticilerinin ve kullanıcılarının kusur ve hatalarından meydana gelmeyen telef, kayıp, çalınma ve diğer haller dolayısıyla meydana gelen eksikliklerin, gümrük idaresine ispat edilmesi ve bunun idarece de kabul edilmesi halinde gümrük vergileri açısından sorumluluk söz konusu olmaz.

³³² **ARKAN**, s.56-57; **KAYA** (CMR), s.245

³³³ **ÖZDEMİR**, s.116

³³⁴ Zilyedliğin teslimsiz kazanılmasına imkân veren diğer haller; kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyedliğin havalesidir. Bu kavramlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ERTAŞ**, s.40-43; **OGUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR**, s.69-78; **SEROZAN**, s.118-125.

eden senetlerin devriyle yükün zilyedliğinin kazanılmasıdır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için yükü temsil eden kıymetli evrakın mevcudiyeti şarttır. Bu bakımdan CMR'a göre düzenlenen sevk mektubunun ve TTK'ya göre düzenlenen taşıma senedinin kıymetli evrak niteliği olup olmadığı belirlenmelidir.

1) Sevk mektubu açısından: CMR Konvansiyonu'nda sevk mektubunun kıymetli evrak olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca doktrinde belgelerin gönderilene tesliminin dolaylı zilyedlik naklini sağlayan evrakın teslimi olduğunu kabul eden görüş tarafından da kabul edildiği üzere, bu belgenin kıymetli evrak olmadığı belirtilmiştir³³⁵. Dolayısıyla yükün zilyedliğinin emtiayı temsil eden senetlerin devriyle kazanılması CMR açısından mümkün değildir.

2) Taşıma senedi açısından: TTK hükümlerinde de taşıma senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenmesine imkân verecek bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.858'in madde gerekçesinde taşıma senedinin kıymetli bir evrak olmadığı da açıkça belirtilmiştir³³⁶. Bu bakımdan taşıma senedinin devri ile yükün zilyedliğinin, emtiayı temsil eden senetlerin devri yoluyla kazanılması mümkün değildir. Dolayısıyla bu senetler yükü/emtiayı temsil eden senet türünden olmadığı için yükün zilyedliğinin teslimsiz kazanılmasına imkân veren; emtiayı temsil eden senetlerin devriyle kazanılması, yükün gümrüğe teslimine ilişkin durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır.

Kısa elden teslimden bahsedebilmek için taşıyanın zilyedlik sıfatının değişmesine yönelik taraflar arasında bir hukuki işlem olmalıdır (TMK m.979). Taşıyan bir an önce yükü gönderilene teslim etmek iradesiyle hareket etmektedir. Dolayısıyla taşıyanın zilyedlik sıfatının değişmesine yönelik bir iradesi olmadığı gibi yükün zilyedi kalmaya yönelik de bir iradesi yoktur. Ayrıca, kısa elden teslimden bahsedebilmek için gönderilenin yüke zilyed olması da gerekmektedir. Ancak taşıyan yükü gönderilene teslim edinceye kadar, gönderilen yüke henüz zilyed olmamıştır.

Hükmen teslimde, özel bir hukuki sebebe dayanarak taşıyan vasıtasız zilyed kalmaya devam etmelidir. Ancak taşıyan, hemen yukarıda da bahsettiğimiz gibi yükü gönderilene teslim etmek için gerekli işlemleri yapmakta ve taşıma sözleşmesinden doğan borcunu gereği gibi ifa edebilmek için yükü teslim etmeye çalışmaktadır. Zilyed kalma ya da yükü elinde bulundurma gibi bir iradesi bulunmamaktadır.

Zilyedliğin havalesi hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan koşullardan bir tanesi üçüncü şahsın, somut durumda gümrüğün, özel bir hukuki nedene dayanarak yükün doğrudan zilyedi olması gerekmektedir (TMK m.979). Ancak gümrük yükü özel bir hukuki ilişkiye istinaden değil, kamu hukuku alanında kalan, emredici düzenlemeleri içeren Gümrük mevzuatına istinaden elinde bulundurmaktadır.

Netice olarak yükün zilyedliğinin teslimsiz kazanılmasına imkân veren zilyedlik devir türleri, gümrüğe teslim ile ilgili olarak uygulama alanı bulamayacaktır.

³³⁵ ADIGÜZEL, s.66; AKINCI, s.47; GLASS/CASHMORE, s.93; MACCARONE, s.70; ÖZDEMİR, s.29

³³⁶ eTTK m.769 ve 771 hükümleri taşıma senedinin kıymetli evrak olarak düzenlenebilmesine imkân vermektedir.

b) Doktrindeki ikinci görüşe göre; öncelikle taraf iradelerine bakılması gerekmektedir. Önce tarafların yükü gönderilene mi yoksa gümrüğe mi teslimini kararlaştırdığı belirlenmelidir. İrade beyanları sözleşme ya da taşıma senedinden ayrıca anlaşılıyorsa, gümrüğe teslimin gönderilene teslim hükmünde olduğu ve artık gönderilene teslim ile gümrüğe teslim arasında bir fark olmayacağı belirtilmektedir. Taşıma senedi ya da sözleşmesinde böyle bir hüküm yoksa icabı hal, ticari örf-adet ve teamüllere göre gümrüğe teslimin gönderilene teslim hükmünde olduğu durumlarda gümrüğe teslim ile taşıyan sorumluluktan kurtulabilecektir³³⁷. Gümrüğe teslim sonrası, yükün alınmasına bir engel yoksa ve açıkça bu şekilde gümrüğe teslim yasaklanmamışsa; gönderilen de tesellümden kaçınıyor ya da taahhüdüne aykırı bir şekilde tesellüme hazır değilse; artık taşıyanın sorumluluktan kurtulması gerektiği de iddia edilmektedir. Ayrıca açıkça tarafların gümrüğe teslimin gönderilene teslim olarak kabul edileceğine dair taahhütte bulunmasına bir engel bulunmadığı gibi aksi yönlü bir sözleşmenin de geçerli olacağı belirtilmektedir³³⁸. Ancak sözleşme ile böyle bir kaydın düzenlenip düzenlenemeyeceği detaylı olarak incelenmeden kanaate varılması isabetli değildir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda antrepo işleticisinin, kanun icabı yükü antreposuna aldığını belirttik. Bu durumda taşıma sözleşmesinin tarafları, yükün gümrüğe teslimi ile taşıyanın sorumluluktan kurtulabileceğine dair anlaşmalarının geçerli olup olmadığı değerlendirilerek hukuki bir neticeye varılmasını isabetli bulmaktayız.

Taşıma sözleşmesinin tarafları kural olarak irade prensibi çerçevesinde teslime ilişkin düzenlemeleri (teslim yeri, boşaltma işlemlerinin kimin tarafından yapılacağı gibi) serbestçe tayin edebilirler. Ancak milletlerarası ticarete ilişkin bazı alanlarda ulusal hukukların mutlak hâkimiyeti bulunmaktadır. Hatta bu alanlarda ne taraf iradelerinin ne de başka bir devletin hukukunun uygulanması mümkün değildir³³⁹. Bu kurallara “müdahaleci kurallar”, “doğrudan uygulanan kurallar (mandatory rules - overriding rules)” denmektedir³⁴⁰. Bir normun müdahaleci olup olmadığı hizmet ettiği menfaat veya konuluş amacının değerlendirilmesiyle tespit edilir ve gümrük mevzuatı bu kapsamda müdahaleci norm olarak

³³⁷ ÜLGEN, s.174; ÜLGEN (Sorumlar), s.44

³³⁸ ÖZDEMİR, s.118

³³⁹ EKŞİ s.41; EKŞİ, (Incorporation), s.31

³⁴⁰ EKŞİ, s.42; EKŞİ (Incorporation), s.31

kabul edilmektedir³⁴¹. Gümrük Kanunu m.98/f.3 uyarınca, teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan, antrepolardan kısmen veya tamamen yük çıkartılamaz; bu işlemler bitinceye kadar gönderilene yük teslim edilemez. Dolayısıyla taşıyanın yükü gönderilene değil de gümrüğe teslim edeceğine dair taahhüdü esasında yükün gümrük işlemleri tamamlanmadan gönderilene teslim edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak tarafların müdahaleci norm olan gümrük mevzuatına aykırı bu tür taahhütleri geçersiz kabul edilmelidir.

c) Doktrindeki üçüncü görüşe göre³⁴², eski Gümrük Kanunu³⁴³ ve buna ilişkin eski Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden³⁴⁴, gümrük işlemlerinin taşıyan tarafından yapıldığı ve antrepo işleticisinin taşıyanın yardımcısı olduğu³⁴⁵, eski Gümrük Kanunu'nun 77. maddesinde düzenlenen hükmün³⁴⁶ de dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla yükün gönderilene teslimine kadar taşıyanın sorumluluğunun devam ettiği belirtilmektedir³⁴⁷. Ancak bu hükümlerin gerekli şekilde düzenlenmediği ve deniz yolu ile taşınan yükün taşıyan tarafından ne zaman gönderilene teslim edildiğinin tespitinin kanun hükmü ile çözüme kavuşturulması gerektiği isabetli olarak belirtilmektedir³⁴⁸.

TTK m.1178/f.3, b.c hükmü ile bu konuya ilişkin yasal düzenleme getirilmiştir: “Boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca yükün kendilerine teslimi zorunlu

³⁴¹ **EKŞİ**, s.45; **EKŞİ** (Incorporation), s.33

³⁴² Bu görüşün açıklamaları deniz yolu ile yük taşınmasına ilişkin olarak yapılmıştır. Ancak kara ve deniz yolu ile yük taşınmasında taşıyanın sorumluluğunun hangi ana kadar devam edeceği konusunda esasen menfaatler aynıdır. Burada önemli olan husus, taşıyanın sorumluluğunun hangi an sona ereceğinin tespit edilmesidir. Dolayısıyla bu açıklamalar kara yolu ile yük taşınmasında da önem arz etmektedir.

³⁴³ 1972 tarihli ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu

³⁴⁴ Detaylı bilgi için bkz. **KENDER** (Yükleme), s.251-253.

³⁴⁵ **ÇAĞA/KENDER**, s.146; **KENDER** (Yükleme), s.251; **YAZICIOĞLU**, s.94

³⁴⁶ “Gümrük vergisi ve diğer vergileri tahakkuk ettirilip 73. madde gereğince ödenmeden veya teminata bağlanmadan ve gümrüğün izni olmadan eşya gümrük denetlemesinden serbest bırakılamaz ve sahibine teslim edilemez.”

³⁴⁷ **KENDER** (Yükleme), s.253. CMR'a göre yükün gümrüğe teslim edilmesinin, gönderilene teslim hükmünde olmadığı yönündeki Belçika mahkeme kararları için bkz. **LIBOUTON**, s.80. Hava yolu ile yük taşınmasında yükün gümrük idaresine tevdi edilmesinin gönderilene teslim olmadığına dair bkz. **SÖZER** (Yük), s.179-180.

³⁴⁸ **KENDER** (Yükleme), s.253

makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana” kadar yük, taşıyanın hâkimiyetinde sayılır³⁴⁹.

Böylece deniz yolu ile yük taşımalarında; uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik bir hüküm getirilmiş olmaktadır³⁵⁰. Bu hüküm ile taşıyanın sorumluluğu, antrepo işleticisine (liman işletmesine) teslim ile sona ermektedir. Ancak kara yolu ile yük taşınmasında deniz yolu ile yük taşınmasında olduğu gibi açık, net bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu bakımdan kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin doktrindeki tartışmalar devam edebilecektir. TTK m.1178’in gerekçesinde eTTK’daki düzenlemeye göre bu konularda açık bir kuralın kabulüne gerek olduğu dikkate alınarak bu hükme yer verildiği ifade edilmiştir. Kara yolu ile yük taşınmasında da aynı şekilde açık bir düzenlemenin yapılmaması isabetsiz olmuştur. Kara yolu ve deniz yolu ile yük taşımalarında bu konuda ayırım yapılmasının makul bir gerekçesi kanuni düzenlemelerden anlaşılamamaktadır. Benzer menfaatler için deniz yolu ve kara yolu ile yük taşınmasında böyle bir farklılığın bulunduğu kabul edildiği takdirde, TTK’da kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin hukuki anlamda bir boşluktan bahsedilebilecektir. Bu boşluğun doldurulmasında TTK m.1178/f.3, b.c hükmünün kara yolu ile yük taşınmasındaki uyumsuzluklarda kıyasen uygulanması kabul edilebilir.

Her ne kadar TTK’da kara yolu ile yük taşınmasında, deniz yolu ile yük taşınmasında olduğu gibi bu konuda açık bir kural bulunmasa da, TTK m.878/f.1, b.g hükmü bu sorunun çözümüne ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Hüküm şu şekildedir: “27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hâller.”

Bu düzenlemenin bent gerekçesinde “Gümrük kanunu ile diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler, yolculuğun gecikmesine yol açabilir” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu hüküm sadece gecikmeye ilişkin bir kural değildir. Çünkü TTK m.878 kayıp, hasar ve teslimdeki gecikme için taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına imkân veren özel halleri

³⁴⁹ Deniz yolu ile yük taşınmasında gönderilen, yükü teslim almaktan kaçındığında; sözleşme veya kanun hükümlerine yahut boşaltma limanında uygulanan ticari teamüle uygun olarak yük, gönderilenin emrine hazır tutulduğu anda taşıyanın sorumluluğunun sona ereceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmaktadır (TTK m.1178/f.3,b.b). Ancak bu hal, CMR ve TTK açısından teslim engeli olarak kabul edilmekte ve buna ilişkin hükümlere tabi olmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **ADIGÜZEL**, s.103-115; **ÖZDEMİR**, s.119-122.

³⁵⁰ Bu hükmün temel alındığı Hamburg Kuralları’ndaki düzenlemenin detaylı incelemesi için bkz. **YAZICIOĞLU**, s.92-94.

düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hüküm yükte meydana gelen kayıp ve hasar durumlarında da uygulanabilecektir. Taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına imkân veren özel halleri düzenleyen TTK m.878'in gerekçesinde maddenin kaynaklarının ATK § 427 ve CMR m.17/f.4 olduğu ve bu bendin her iki metinde de bulunmadığı belirtilmektedir. Deniz yolu ile yük taşınmasındaki hükümde, konuya ilişkin açık düzenlemeye ihtiyaç olduğu madde gerekçesinde belirtilmekteyken bu bendin gerekçesinde böyle bir amaçtan açıkça bahsedilmemektedir. Ancak kanun koyucunun mehzaz metinlerde olmayan bu kuralı getirmesindeki amacın; özellikle gümrük mevzuatındaki hükümlere istinaden taşıyanın sorumluluğunun sona ermesine ilişkin özel bir imkân sağlamak olduğu iddia edilebilir.

Madde metni, taşıyanın sorumluluğunun sona erebilmesi için açıkça taşıyanın sorumsuzluğunu düzenleyen hükümlerin varlığından bahsetmemektedir. Taşıyanın sorumluluğunun sona erebilmesi için gümrük mevzuatında düzenlenen hüküm(ler), taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını haklı gösteren bir hal teşkil etmelidir. Burada ifade edilmek istenen husus şu şekilde yorumlanmalıdır: Gümrük mevzuatındaki hüküm(ler) değerlendirildiğinde, bu hüküm(ler) taşıyanın sorumlu olmamasını haklı gösterecek hal(ler) olmalıdır. Diğer bir anlatımla, gümrük mevzuatındaki taşıyanın sorumluluğunu açıkça ortadan kaldırmayan hüküm(ler) yine de taşıyanı sorumluluktan kurtaran haklı bir sebep teşkil etmeli ve bu durumda taşıyan, sorumlu tutulmamalıdır.

Ancak bu hüküm gümrük mevzuatında taşıyanın sorumluluğunu kaldıran özel bir hükmün uygulanması ile taşıyanın sorumluluğunun sona ereceği şeklinde yorumlanacak olursa;

1) Gümrük mevzuatında taşıyanın sorumluluğunu sona erdiren açık bir düzenleme olsaydı³⁵¹ zaten taşıyanın sorumluluğundan bahsedilemezdi. Ayrıca bu düzenlemede taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını haklı gösteren bir halin bulunması koşulu aranmazdı. Dolayısıyla bu düzenleme olmasaydı da taşıyan, gümrük mevzuatındaki sorumsuzluk hükmüne istinaden sorumlu olmazdı.

2) Bu hükmün uygulanabilmesi için taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir kuralın gümrük mevzuatında düzenlenmiş olması gerekirdi. Ancak gümrük mevzuatında yukarıda

³⁵¹ Gümrük Kanunu m.1 ile düzenlenme amacını zaten şu şekilde ifade etmektedir: “Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kurallarını belirlemektir.” Dolayısıyla Gümrük Kanunu’nun taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hükmü içermesi düzenlenme amacına da uygun değildir.

incelendiği gibi böyle bir kural mevcut değildir³⁵². Dolayısıyla bu hükmün düzenlenmesinin hiçbir anlamı bulunmaz idi.

Yukarıda açıklanan gümrük mevzuatındaki düzenlemeler uyarınca, gümrük işlemlerini taşıyan başlatmakta ve yük antrepoya teslim edilinceye kadar gümrüğün gözetimi ve denetimi altında işlemlere devam edilmektedir. Gümrük Kanunu m.98/f.3 düzenlemesine göre, teminat alınmış olsa bile, gümrük işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilip gümrük idaresinin izni alınmadan, antrepolardan kısmen veya tamamen yük çıkartılıp gönderilene teslim edilememektedir.

Gümrük Kanunu'nda ve Yönetmeliği'nde yer alan bu düzenlemelerin, TTK m.878/f.1, b.g'de belirtilen; taşıyanı sorumluluktan kurtaran haklı hâl(ler) olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır. Kanun bendinin bu şekilde geniş ve amaçsal yorumlanmasıyla, kara yolu ile yük taşınmasında da deniz yolu ile yük taşınmasında olduğu gibi taşıyanın yükü antrepo işleticisine (liman işletmesine) teslim etmesiyle kural olarak sorumluluğu sona erecek ve taşıyanların aynı menfaat konusunda aynı ana kadar sorumlulukları mevzuubahis olacaktır. Ayrıca TTK m.878/f.1, b.g hükmünde “ ... Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan...” ifadesi ile TTK haricindeki diğer düzenlemelere atıf yapılmaktadır. Ancak aynı Kanun'un (TTK'nın) deniz yolu ile yük taşınmasına ilişkin düzenlemesinde liman işletmesine (antrepo işleticisine) teslim ile taşıyanın sorumluluğunun sona ereceği kabul edilmişken kara yolu ile yük taşınmasında gümrüğe (antrepo işleticisine) teslim ile taşıyanın sorumluluğunun sona ermeyeceğini kabul etmek makul bir çözüm yolu olarak kabul edilemez.

³⁵² Kanun metninde, diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hallerde, artık taşıyanın sorumluluğunun sona ereceğinden bahsedilmektedir. Karayolu ile yük taşınmasında Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolları Taşıma Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Ancak bu mevzuatta da taşıyanın sorumluluğunu kaldıran herhangi bir özel hal düzenlenmiş değildir. TTK metnindeki “düzenlemelerde yer alan hükümler” ifadesinden taşıyanın sorumluluğunu kaldıran bir yönetmelik, genelge hükmü anlaşılmamalıdır. Çünkü yükte meydana gelen zararlara ilişkin olarak, taşıyanın sorumluluğunu daraltacak ya da kaldıracak hükümler TTK kapsamında emredici olarak düzenlenmiştir ve taraflar kanundaki bu sorumluluk hükümlerini sözleşme ile ne daraltabilirler ne de kaldırabilirler. Tarafların sözleşmeyle dahi düzenleme yapamadıkları bu sorumluluk hükümlerinin kanuni düzenleme dışındaki hükümlerle kaldırılabileceğini kabul etmek isabetli olmaz. Ancak kanuni düzenlemelerde bu tür özel haller düzenlenirse bu madde hükmüne istinaden taşıyanın sorumluluğunun sona ereceği kabul edilmelidir.

2.2.2. Yükün Kaybı veya Hasara Uğraması

Yükün ne zaman tam ya da kısm kayba veya hasara uğramış sayılacağı üzerinde doktrinde görüş birliğı bulunmamaktadır. Doktrinde tam kayıp kabul edilen bir durumun bir başka görüş açısından kısm kayıp veya hasar olarak nitelendirildiğıine de rastlanmaktadır.

CMR’da ve TTK’da ne tam ve kısm kayıp ne de hasar kavramları açıklanmıştır. CMR uygulama alanı bulduğı durumlarda, kayıp ve hasar kavramları için davaya bakan mahkemenin hukukuna ya da hakemin uygulayacağı hukuka başvurulmalıdır. TTK açısından bir taşıma söz konusu olduğunda da aşağıda kayıp ve hasar için inceleme konusu yapılacak hususlar geçerli olacaktır. Yükün kaybını ve hasarını önce kavramsal olarak ele alacağız sonra da bu konudaki yargı kararlarında yer alan görüşleri tartışacağız.

Konteyner ile yk taşınmasında, kayba veya hasara sebebiyet veren yükün taşınmasına ilişkin özellik arz eden hususlar; konteynerin seçilme iřlemi³⁵³, yükleme-istif ve boşaltma iřlemlerinin³⁵⁴ kimin sorumluluğı altında yapıldığı konuları yukarıda detaylı şekilde incelenmiştir. Dolayısıyla bu kavramlar çerçevesinde, tekrardan kaçınmak üzere gerekli kısımlara atıflar yapılacak ve aşağıda gerekli bölümlerde incelenecektir. Netice olarak, bu işlemlerin kimin sorumluluğı altında yapıldığının tespiti zararın tazmini açısından büyük önem taşımaktadır.

2.2.2.1. Yükün Kaybı

Yükün kayıp olması (zayı olması veya zıyaa uğraması); taşınmak üzere tesellüm edilmiş olan yükün, teslim yerinde gönderilene teslim edilememesi³⁵⁵ olarak tanımlanabilir. Diğerk bir ifadeyle kayıp, yükü taşımak üzere tesellüm edildiğı şekilde, teslim borcunun taşıyan tarafından ifa edilememesi; taşıyanın yükü hak sahibine teslim borcunu ifa etmek olanağının tamamen ortadan kalkmış olması anlamında kullanılmaktadır³⁵⁶.

Taşıyanın yükü hak sahibine teslimden yoksun olması çeşitli sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Teslim edilememe fiilî bir yoksunluk olabileceğı gibi hukukî bir

³⁵³ Konteynerin seçilmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. 1.3.1.

³⁵⁴ Bkz. 1.3.2.-1.3.3.

³⁵⁵ TZN, s.53

³⁵⁶ ÇAĞA/KENDER, s.140; SÖZER (Deniz), s.661

sebepten de olabilir³⁵⁷; dolayısıyla kaybın sebebinin ne olduğu, yükün kayıp olması açısından sonuca etki etmemektedir³⁵⁸. Taşıma hukukunda çoğunlukla karşılaşılan örnekler; yükün tamamen yok olması, değerini tümüyle yitirmesi, daimi olarak yahut belirsiz bir süre için taşıyanın elinden çıkmış bulunması³⁵⁹ şeklinde ortaya çıkmaktadır. Fiziki olarak asli niteliğini kaybetmesine yol açacak şekilde değişime uğraması ile ilgili verilen örnekler ise şu şekildedir: Cam yükünün kırılması³⁶⁰, çuvallar içindeki çimento yükünün ıslanması. Çünkü taşıyanın varma yerinde teslim ettiği, taşımak için tesellüm etmiş olduğu yük değildir artık³⁶¹.

Ayrıca kayıp; yükün taşıyanın elinden çıkması; çalınmış, müsadere edilmiş, haczedilmiş, tesellüme yetkili olmayan bir kişiye teslim edilmiş, yanlışlıkla teslim yeri dışında başka bir yerde boşaltılmış, taşıyan tarafından satılmış, diğer bir yükle karışmış ya da sebebi açıklanamayan şekilde kaybolmuş olmasından da ileri gelebilir³⁶².

Yükün kayıp edilmiş olması açısından; yüke hukuka aykırı yollardan el konması ile hukuka uygun surette, meselâ, yetkili makamlar tarafından el konması arasında bir fark bulunmamaktadır³⁶³.

Farklı bir açıdan ele alınacak olursa kayıp, yükün ekonomik değerinin yok olması, deyim yerinde ise sıfıra inmiş olması şeklinde de tarif edilebilir³⁶⁴. Bu durum, yükün artık amacına uygun surette kullanılma imkânının bulunmadığı halleri de kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir. Yükün aslî niteliklerinin değişmiş olması da yükün kaybedilmiş olmasına eşittir. Örneğin, sabun yükü ile yan yana taşınmış kahve yükü veyahut ham deri ile aynı ambara konmuş olan şeker yükünün taşınmasında karşılaşılan durumda olduğu gibi; taşıyan tesellüm ettiği yükü aynen iade etmektedir, hem de cins ve miktar olarak aynen

³⁵⁷ **ARKAN**, s.47; **TOPALOĞLU**, s.400; **ÜLGEN**, s.179

³⁵⁸ **ATABEK**, s.186-187

³⁵⁹ **KARAN**, s.308; **YAZICIOĞLU**, s.74; **YETİŞ ŞAMLI** (Sorumluluk), s.30

³⁶⁰ Böyle bir durumda halen hak sahibine teslim edilecek yük parçacıkları kaldığından hareketle bazı yazarlar yükün hasara uğradığını kabul etmekte; diğer bazı yazarlar ise yükün değerini tamamen yitirdiği ve tahsis amacına uygun biçimde de kullanılması mümkün olmayacağı için artık kayıp halinin varlığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler, bkz. **ARKAN**, s.49-50 dn.13-15'te adı geçen yazarlar.

³⁶¹ **SÖZER** (Deniz), s.661

³⁶² **AKINCI**, s.93; **ARKAN**, s.47; **ÇAĞA/KENDER**, s.141; **KARAN**, s.308; **KAYA** (CMR), s.246; **ÖZDEMİR** s.99; **ÜLGEN**, s.179; **YAZICIOĞLU**, s.74

³⁶³ **ÇAĞA/KENDER**, s.140; **YAZICIOĞLU**, s.74-76. Detaylı bilgi için bkz. **ARKAN**, s.47-51.

³⁶⁴ **KARAN**, s.308

ancak, artık ne kahvenin kahveliginden bahsedilebilir ne de şekerin şekerliği kalmıştır³⁶⁵. Ayrıca yükün kayba uğramayan kısmı herhangi bir ekonomik değer taşıyorsa; bu halde tam kayıptan bahsetmek daha isabetli olacaktır³⁶⁶. Doktrinde bir görüş, CMR’da tam kayıp halinin sadece yükün tamamen yok olmasına özgü olduğunu savunmaktadır³⁶⁷. Bu görüşe göre, yükün ekonomik değerini ya da kullanım özelliğini yitirecek şekilde nitelik kaybetmesi durumunda bile yükün tamamında meydana gelmiş hasardan söz edilmesi gerektiği belirtilmiştir ancak bu görüş, yükün tamamında meydana gelen bir değer kaybının değil; değer yok olmasının söz konusu olduğunu dikkate almadığı için isabetli olarak eleştirilmektedir³⁶⁸.

Yukarıda bahsedilen durumların ortaya çıkardığı husus şudur: Taşıyanın yükü teslim edememesinin iradesi dışında gerçekleşip gerçekleşmediği veya kanuni ya da haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, kayıp kavramı açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır³⁶⁹.

Ancak, yükün geçici bir süre hak sahibine teslim edilememesi durumu bir kayıp hali değildir³⁷⁰. Fakat buradaki geçici sürenin ne olduğunun tespiti hayli güç olacağından CMR m.20’de ve TTK m.874’te bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmıştır³⁷¹.

Tam kayıp halinde tesellüm edilen yüklerin hiçbir kısmı hak sahibine teslim edilememekte iken, kısmî kayıp halinde; tesellüm edilen yükün miktar, ağırlık veya hacim olarak azalmış şekilde teslimi söz konusu olmaktadır³⁷².

Kısmi kayıp halinde, kayıp olmuş yükün haricinde ayrıca teslim uygun ve ekonomik değer taşıyan yükün teslim edilmiş olması aranmaktadır³⁷³.

³⁶⁵ SÖZER (Deniz), s.661

³⁶⁶ Hasar kavramı aşağıda 2.2.2.2.’de açıklanacağı üzere değer azalmasıdır. Tamamı kırılmış cam yükünde ya da tamamı bozulmuş gıda maddesinde değer azalması değil; değer yok olması söz konusudur. Dolayısıyla bu durumlarda yükün tamamen kayıp olduğunun ve zamanaşımı süresinin buna göre başlayacağının kabulünün gerektiği yönünde bkz. ÖZDEMİR s.100 dn.39.

³⁶⁷ AYDIN, s.54

³⁶⁸ ÖZDEMİR s.100

³⁶⁹ ÇAĞA/KENDER, s.140. Bu sebepler taşıyanın yükte meydana gelen kayıptan dolayı sorumlu olup olmayacağı açısından fark yaratabilecek niteliktedir ancak meydana gelen zarar; kayıp olarak nitelendirilecektir.

³⁷⁰ ARKAN, s.48; KAYA (CMR), s.247; ÜLGİN, s.179

³⁷¹ Burada düzenlenen sürelerin aşılması halinde ziya karinesi söz konusu olur. Konumuzda gecikmeden doğan sorumluluk kapsam dışında bulunduğundan ayrıca incelenmeyecektir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. YEŞİLOVA ARAS, s.41 vd.

³⁷² ATABEK, s.186; CLARKE, s.188-189; KAYA (CMR), s.246; KENDİGELEN, s.209-210

Bazen sadece bir kısım yükte meydana gelen hasar veya kısmi olarak gözlenen kayıp hallerinde de tam kayıp varmış gibi işlem yapılacaktır³⁷⁴. Bu noktada, taşımaya konu yükün niteliği belirleyici olacaktır³⁷⁵.

Diğer yandan antika yemek takımı, pul koleksiyonu gibi yük birliğinin (toplu halde yükün) söz konusu olduğu hallerde, bir parçanın eksilmesinde (burada geri kalan kısmın iktisadî değeri hemen hemen olmayacağı için) artık kısmî kayıp halinden değil; yükün tümünde meydana gelen hasardan bahsedilmekle birlikte³⁷⁶ doktrindeki çoğunluk görüşü tarafından böyle durumlarda tam kaybın varlığı kabul edilmektedir³⁷⁷.

Alman Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında; İtalya'dan Fransa'ya dondurulmuş balık taşınması için bir taşıma sözleşmesi yapılmış, taşıma işlemlerinin gümrük denetiminde yükün %5'inde erime olduğunun tespit edilmesi üzerine, yükler Fransa'ya alınmamış ve geri gönderilmiştir. Yükler, tekrar muayene edildiğinde, yüklerin zarar görmeyen kısmının yeniden dondurularak tüketime sunulmasının mümkün olduğu anlaşılmış ve yükler başka kişiye satılmıştır. Taşıtanın, taşıyanın ithalat başvurusunun reddedilmesinin, yükün geri gönderilmesine yol açtığına dair talebi haklı bulunmuş ve yükler gönderilene teslim edilmediği için, olayda yüklerin kısmen değil; tamamen kaybının söz konusu olduğuna hükmedilmiştir³⁷⁸.

Bir yükün tam kayba mı yoksa kısmi kayba mı uğradığı iki açıdan farklılık göstermektedir. Farklılıklardan bir tanesi zamanaşımı süresinin başlangıcının tespitinde ortaya çıkmakta³⁷⁹, diğeri ise taşıyan tarafından ödenecek tazminatın belirlenmesinde etkili olmaktadır³⁸⁰.

³⁷³ **ÖZDEMİR**, s.100. Özellikle aynı taşımada taşınan yükten bir kısmının sözleşmeye uygun teslimi halinde kısmi ifadan söz edileceği ve zararın ihbar edilmesi şartı hakkında bkz. **DENİZ-KANER**, s.52-53.

³⁷⁴ **ÖZDEMİR**, s.100

³⁷⁵ **ÖZDEMİR**, s.100; Örnekler için bkz. **KAYA** (CMR), s.246-247.

³⁷⁶ **ARKAN**, s.50

³⁷⁷ **ADIGÜZEL**, s.76; **ATABEK**, s.188; **AYDIN**, s.53 dn.74'te adı geçen yazarlar; **SÖZER**, s.662; **SÖZER** (Ders Kitabı), s.430; **SÖZER** (Yük), s.210

³⁷⁸ Naklen alınan bu karar için bkz. **AKINCI** s.93-94.

³⁷⁹ TTK m.855/f.2 uyarınca zamanaşımı, kısmi kayıp halinde yükün gönderilene teslimi ile; tam kayıp halinde ise yükün teslim edilmesi gereken tarihten itibaren işlemeye başlar. Yükün teslim süresi için TTK m.873'teki düzenlemeye bakacak olursak: "Taşıyıcı, eşyayı, kararlaştırılan sürede, bir süre kararlaştırılmamışsa şartlar dikkate alındığında özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içinde, teslim etmekle yükümlüdür." Kararlaştırılan sürenin sonunda, böyle bir süre yoksa makul sürenin sonunda zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. CMR bakımından konuyu ele alacak olursak, zamanaşımı süresi m.32/f.1,b.a'ya göre kısmî kayıp halinde teslim edilme tarihinden; buna karşılık tam kayıp halinde ise m.32/f.1, b.b'ye göre kararlaştırılan

Yargıtay tam kayıp kavramı ile tam hasar kavramını bazı kararlarında isabetsiz şekilde aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır³⁸¹. Somut olayda yükte meydana gelen zarardan dolayı, yük tahsis amacını yitirmiş ancak yükün sovtaj değeri (hurda değeri) bulunmaktadır. Yükün sovtaj değerinin bulunması, tazminatın hesaplanmasında etkili olabilecek bir husustur. Yoksa yük iktisadi değerini tamamen kaybeder ya da tahsis amacına uygun olmayan bir duruma geldiğinde artık hasardan³⁸² değil kayıptan bahsedilmelidir. Yargıtay, bu hususları dikkate almadan tam hasar kavramı ile tam kayıp kavramlarını birbirinin eşanlamlısı olarak kullanmaktadır.

2.2.2.2. Yükün Hasara Uğraması

Hasar, yükün ekonomik değerinin azalması, amacına uygun surette kullanılma olanağının/yeteneğinin azalmış veya kısıtlanmış olması anlamında kullanılmaktadır³⁸³.

taşıma süresinin bitiminden 30 gün sonra, böyle bir süre kararlaştırılmamış ise yükün taşıyan tarafından teslim alınmasından sonraki 60 günde işlemeye başlar.

³⁸⁰ TTK m.882/f.1'e ve CMR m.23/f.3'e göre kural olarak, taşıyanın kayıp nedeniyle ödeyeceği tazminat miktarı tam kayıp halinde bütün yükün, kısmî kayıp halinde ise değerini kaybeden kısmın ağırlığı göz önüne alınarak tazminat miktarı hesaplanacaktır. Detaylı bilgi için bkz. 3.2.

³⁸¹ Yarg. 11.HD, T.06.07.2004, E.2004/7479, K.2004/7527 sayılı kararı: "... üst taşıyıcının emtianın kara ayağının taşınması işini havale ettiği alt taşıyıcıya karşı açtığı rücuen tazminat istemine ilişkindir. Davalı alt taşıyanın aracının kaza yapması sonucu araçta taşınan granit emtiası hasar görmüş, asıl taşıyan alıcıya tam tazminat ödemiştir. Davalı alt taşıyanın riziko sonucunda oluşan hasar nedeniyle ödemekle yükümlü olduğu zarar taşıtanın gerçek zararı olmalıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınan granit emtiasının boyutlarının kaza nedeniyle oluşan zarar sonucunda değiştiği ve alıcı açısından tam ziya oluşturduğu kabul edilmiştir. Ancak, alıcı açısından tam hasar olarak kabul edilen emtialar olay yerinden dava dışı alıcının fabrikasına götürülmüş ve orda hasar sövrveyi yapılmıştır. Hasarlı emtianın alıcı tarafından tekrar kullanılıp kullanılmadığı konusunda inceleme yapılmamıştır. Davalı alt taşıyan, hasarlı emtianın kendisine verilmesi durumunda tam tazminatı ödemeye hazır olduğunu bildirdiğine göre, hasarlı emtianın davalıya verilip verilmeyeceği davacıya açıklattırılıp, verilecek ise tam tazminata, aksi halde hasarlı emtianın sovtaj değerinin belirlenmesi fiilen böyle bir belirleme yapılamadığı takdirde ise, bk. 43-44. maddesi gereğince tazminata hükmedilmesi gerekir."

Kullanılamayacak halde olma halini (yükün kaybını) hasar olarak ifade edilmesine ilişkin bkz. Yarg. 11.HD, T.01.07.2003, E.2003/1471, K.2003/7182 sayılı kararı : "... Davacı vekili, müvekkilinin yaptırmakta olduğu yeni tekstil fabrikası için Japonya'dan ithal ettiği 3 adet bobin makinesinin Mersin Limanından Adana'da bulunan fabrika sahasına davalı tarafça TIR'la taşınması sırasında sürücünün "U" dönüşü yasağını ihlal ederek dönüş yaptığı sırada aracın sağ taraftaki bankete düşerek dorse üzerinde bulunan konteynerin gerektiği şekilde bağlanmamış olması nedeniyle kayarak düştüğünü ve yerde takla atması sonucu içindeki 6 adet ünitenin kullanılamaz şekilde hasarlandığını, hasar bedeli olarak taşıma sigortacısından 425.650DM tahsil edildiğini, ancak bakiye makine bedeli olan 25.846.DM'nin sigorta şirketi tarafından ödenmediğini, ayrıca yeni makinenin ancak 5 ay içinde ithal ve sevkini mümkün olduğunu ileri sürerek, eksik ödenen makine bedeli olan (2.232.138.098) TL ile 5 aylık kar mahrumiyeti olan (137.116.800.000)TL olmak üzere (139.348.938.098)TL'nin 17.05.1997 tarihinden itibaren işleyecek reeskont oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir..." Kararlar elden alınmıştır.

³⁸² Özetle hasar, değer azalması olarak incelenecektir. Bkz. hemen aşağıda 2.2.2.2.

³⁸³ SÖZER, s.662

Daha genel bir ifade ile, kayıp sayılmamak şartı ile yükteki her türlü kötüleşme, hasar olarak nitelendirilebilir³⁸⁴. Hasar için verilen örnekler şu şekildedir³⁸⁵: Yükün kırılması, kokması, yabancı bir kokunun sinmesi, kirlenmesi, donması, paslanması, boyasının çizilmesi, konteynerin su alması dolayısı ile içindekilerin bir kısmının ıslanması, aynı cinsten olmayan başka bir yük ile karışması³⁸⁶.

Önemli olan değer azalmasının kalıcı niteliği haiz olmasıdır. Şayet değer azalması süreklilik göstermiyor ve kendiliğinden geçecek bir kötüleşmeye dayanıyorsa; bu durumda hasardan söz edilemez³⁸⁷. Değer azalmasının gerçek değerine geri dönememesi veya dönebilmesi için belirli bedeller ödenmesi durumunda hasardan bahsetmek mümkündür³⁸⁸. Ancak taşıma esnasında, yükün piyasa şartlarında rayiç bedelinin düşmesinin, örneğin borsa fiyatının düşmesi veya satış mevsiminin geçmesi gibi nedenlerden kaynaklı olduğu durumlarda, yükte maddi bir kötüleşmenin olmaması nedeniyle, ortaya çıkan durum hasar olarak değerlendirilmemektedir³⁸⁹.

Yükün eski hale getirilebilir olması da, hasarın varlığına engel teşkil etmeyebilir: Örneğin taşınırken kirlenmiş bir kumaş yükünün temizlenmekle eski hale getirilebilir olması durumunda, hak sahibi yükün temizlenmesi için bir bedel ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumda ortada bir kayıp hali olmadığına göre hasar sebebiyle tazminatın ödenmesi söz konusu olacaktır³⁹⁰.

Yükün hasara uğramış sayılabilmesi için yükteki nitelik kaybının mutlaka dışından anlaşılır olması zorunlu değildir. Yükün dış görünüş itibarıyla sağlam olması, buna karşılık içyapısında (özünde) bir kötüleşme bulunması da yine hasar olarak kabul edilmektedir³⁹¹.

³⁸⁴ **ARKAN**, s.51; **ATABEK**, s.189; **ÇAĞA/KENDER**, s.140; **KAYA (CMR)**, s.247; **KENDER**, s.81; **SÖZER (Yük)**, s.33; **TOPALOĞLU**, s.400; **ÜLGEN**, s.81; **ÜLGENER**, s.66; **SEVEN**, s.86; **YAZICIOĞLU**, s.76

³⁸⁵ Buradaki örneklerde meydana gelen zarar, yükün kaybı olarak nitelenemeyecek bir durum olarak kabul edilmelidir. Örneğin yukarıda bahsedildiği üzere (2.2.2.1.), yüke yabancı bir kokunun sinmesi kayıp hali de teşkil edebilecektir.

³⁸⁶ **ÇAĞA/KENDER**, s.141; **KARAN**, s.310; **SEVEN**, s.86; **ÜLGENER**, s.66; **YAZICIOĞLU**, s.76-77; **YETİŞ ŞAMLI**, s.34-35

³⁸⁷ **ÇAĞA**, s.126; **ÇAĞA/KENDER**, s.140; **ÜLGEN**, s.181. Bu açıdan örneğin; ıslanmış bir yükte kuruduktan sonra herhangi bir değer azalması yoksa yükün hasara uğradığı iddia edilemez.

³⁸⁸ **ÖZDEMİR**, s.101

³⁸⁹ **ARKAN**, s.51; **KAYA (CMR)**, s.247-248; **YETİŞ ŞAMLI**, s.35

³⁹⁰ **AYDIN**, s.55

³⁹¹ **ARKAN** s.51; **KAYA (CMR)** s.248; **ÜLGEN**, s.181

Bu durum özellikle soğutmalı (frigofrik) araçla taşınması gereken bir yükün uygunsuz şartlarda taşınmasında meydana gelmektedir³⁹². Yükün soğutmalı (frigofrik) konteyner ile taşınması gereken durumlarda, uygun sıcaklık derecesinin ayarlanamamasından kaynaklanan bozulma³⁹³ veya gıda maddesi gerekli sıcaklıkta taşınmadığından erken olgunlaşıp satış süresinin kısalması hali, bir değer kaybı olarak hasarı oluşturmaktadır³⁹⁴. Gıda maddeleri için karşılaşılan diğer bir durum, yükün çürümesi ve buna benzer insan tüketimine elverişsizleşmesinin yanında, tazeliğinin, koku ve tat gibi kendisine has bazı özelliklerinin kaybolmasıdır³⁹⁵.

Hasardan bahsetmek için yükün mutlaka tamamında meydana gelen bir zarar olması gerekmemektedir. Yükün yalnızca bir kısmının hasara uğraması (kısmî hasar) da mümkündür. Ayrıca, yükün hasar görmesi durumunda tazminatın nasıl hesaplanacağını düzenleyen TTK m.882/f.2, a-b ve CMR m.25/f.2, a-b hükümleri³⁹⁶, yükün tamamının hasara uğraması ile bir kısmının hasara uğramasını ayrı neticelere bağlamıştır³⁹⁷. Ancak yükün bir kısmında veya birkaç parçasında meydana gelen hasar sebebi ile, yükün tamamının ekonomik değeri ortadan kalktığı hallerde veya yük kullanılamaz hale geldiği takdirde de, kayıptan söz etmek daha isabetlidir³⁹⁸. Bir ressama ait tablo koleksiyonunun bir parçasının kayıp olması veya onarılamayacak şekilde hasar görmesi veya belli bir bütünlüğü

³⁹² **KAYA** (CMR), s.248

³⁹³ Yarg. 11.HD, T.25.03.2002, E.2001/10486, K.2002/2634 sayılı kararı: "...TIR'a konularak Bursa'dan yola çıkarıldığını, "-18" derecede taşınması gereken emtianın, konteynerdeki soğutma sisteminde oluşan arıza nedeniyle bozulmaya başladığının İzmir Limanı'na ulaştığında anlaşıldığını..." ve Yarg.11.HD, T.04.02.2013, E.2013/1842, K.2012/1141: "ekspertiz neticesinde...konteynerin ... taşıyan tarafından istenilen sıcaklıklarda muhafaza edildiği anlaşılmıştır." Ekspertiz ya da Bilirkişi tarafından zararın taşınma sırasında meydana gelip gelmediği tespit edilebilmektedir (Karar elden alınmıştır).

³⁹⁴ **KAYA** (CMR), s.248

³⁹⁵ **KAYA** (CMR), s.247. Aksi görüş için bkz. **AYDIN**, s.55. Oysa burada bir değer azalması söz konusu değil; maddi kötüleşmenin sebep olduğu bir değer yitirilmesi söz konusudur ve tam kayıptan başka bir şekilde yorumlanması isabetli değildir. Bozuk gıdanın da kırık cam parçalarının da bir ekonomik değeri var olabilir; ancak burada önemli olan yük ilgililerinin yükten beklediği menfaate uygun kullanım olup; ortada değer kaybı mı yoksa yitimi mi söz konusu olacaktır, bunu tespit yükün özgülenme amacına göre mümkün olacaktır. Frigofrik taşınan taze salatalığa ilişkin %30 tam bozulmuş ve geri kalan da sağlıklı-sıhhatli ise hasar ya da kısmi kayıp değil tam kaybın düşünülebileceği isabetli şekilde belirtilmektedir, bkz. **ADIGÜZEL**, s.79.

³⁹⁶ Bu hükümler 3.2.2'de detaylı şekilde incelenecektir.

³⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. 3.2.2.

³⁹⁸ **ARKAN**, s.51; **AYDIN**, s.56; **ÇAĞA/KENDER**, s.141; **SEVEN**, s.85; **ÜLGEN**, s.181; **YAZICIOĞLU**, s.74

bulunan bir pul koleksiyonundaki birkaç tane pulun zedelenmesi, cam yükün kırılması, gıda maddelerinin çürümesi, şeker yükünün deniz suyuyla ıslanması durumlarında olduğu gibi³⁹⁹.

Yükün bir aynî hak ile sınırlandırılması da, hasar hükmünde tutulmaktadır. Örneğin taşıyanın TTK m.891 hükmü uyarınca hapis hakkını kullanması halinde, ortada fizikî bir zarar olmamakla beraber, sonuçta hak sahibinin yük üzerindeki tasarruf yetkisindeki bu kısıtlama, hasara eşit bir durum olarak değerlendirilmektedir. Hukukî hasar olarak tanımlanabilecek bu tür hallerde de, yine hasar hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁰⁰.

Yukarıda bahsedildiği gibi kısmi kayıptan veya hasardan hangisinin meydana geldiğini tespit her zaman çok kolay olamamaktadır. Bu husus yargı kararlarına da sirayet etmektedir. Bu bakımdan *Yargıtay'ın yükteki kayba veya hasara ilişkin verdiği kararları inceleyecek olursak*⁴⁰¹:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu zararın belirlenmesine yönelik olarak verdiği kararda, mahkemece yapılacak işin; konusunda uzman ve bu işten anlar bilirkişi kurulu marifetiyle, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak, davalıya teslim edilen yükün akıbetinin araştırılıp, davalı tarafından herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmadığının belirlenip, kullanılmamış olsa dahi, başka bir üründe bu yükün kullanıp kullanılmayacağının davalı savunması da dikkate alınarak saptanarak bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰²: Yargıtay bu ve benzer kararları⁴⁰³ ile yükün başka şekilde kullanılıp kullanılmayacağının ve sovtaj değeri

³⁹⁹ ÇAĞA/KENDER, s.141; SÖZER, s.662; YAZICIOĞLU, s.74

⁴⁰⁰ ÇAĞA/KENDER, s.141; SÖZER, s.662; YAZICIOĞLU, s.76-77

⁴⁰¹ Bu bölümde hemen yukarıda bahsedildiği üzere, Yargıtay kayıp veya hasar kavramlarını bazen birbirine karıştırdığı için bu kavramlara ilişkin kararları birlikte incelenecektir.

⁴⁰² Yarg. HGK, T.02.07.2003, E.2003/19-443, K.2003/464 sayılı kararı: "...mahkemece yapılacak iş; konusunda uzman ve bu işten anlar bir gıda mühendisi, bir kimya mühendisi ve bir hukukçu bilirkişiden oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak, davalıya teslim edilen kakao emtiasının akıbetinin araştırılıp, bu kakaonun davalı tarafından herhangi bir üründe kullanılıp kullanılmadığının belirlenip, kullanılmamış olsa dahi, ürünün tadı ve damak zevkinde hissedilir bir fark olmadan, yada başka bir üründe bu emtianın kullanıp kullanılmayacağının davalı savunması da dikkate alınarak saptanmak hasıl olmak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde direnme kararı verilmesi doğru olmamıştır..." Karar elden alınmıştır.

⁴⁰³ Yargıtay'ın aynı doğrultuda verdiği diğer kararları şu şekildedir:

Yarg. 11.HD, T.05.10.2004, E.2004/6668, K.2004/9345 sayılı kararı: "...sigorta sözleşmesi rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle sigorta ettirenin ortaya çıkan gerçek zararını giderme amacına yöneliktir. Rizikonun gerçekleşmesi sigorta ettirenin zenginleşmesine bir vesile teşkil etmemelidir. Sigorta şirketi de, sigortalısının gerçek zararı kadar sorumlular aleyhinde dava açabilir. Buna göre mahkeme tarafından, taşıma sonrası hasara uğrayan makinenin tamirinin ekonomik sayılıp sayılmayacağının, davacı sigorta şirketince makinenin pert

bulunup bulunmadığının hassas şekilde tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kararlar zararın miktarını belirlemek açısından bakıldığında isabetli bulunmaktadır. Aksine inceleme yapılmadan, hem yükte meydana gelen tüm zarar tazmin ettirilip, hem de sovtaj değeri bulunan yük, gönderilenin tüketimine sunulur ve bu yük başka şekilde tüketilir ya da değerlendirilirse, gönderilen açısından sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet verilir: 10.000 TL değerindeki yük, tam kayıp teşkil edecek şekilde zarara uğradığında yükün sovtaj değerinin 500 TL olduğunu farz edelim. Gönderilene hem tam kayıptan dolayı 10.000 TL tazminat ödenmesi hem de yükün gönderilene terk edilmesinde, gönderilene toplamda 10.500 TL'lik bir tazminat ödenmiş gibi olacaktır. Asıl olan tam zararın (10.000 TL) tazmin edilmesi gerekirken bu sovtaj değer (500 TL) sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁴⁰⁴.

Yargıtay, yükün hasara uğradığı durumda, davacı gönderilenin hasara uğrayan yükü teslim almaması veya yükü tamir ettirip kullanma imkânına rağmen, zararı arttırıcı eylemlerde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, hasar oranı incelenmeksizin verilen ilk derece

sayılmasının yerinde olup olmadığının ve sonuç olarak davacının ne kadar tazminat isteyebileceğinin uzman bilirkişiden rapor alınarak tespit ettirilmesi gerekirken, bu konuda bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir...”

Yarg. 11.HD, T.23.05.2002, E.2002/2280, K.2002/5092 sayılı kararı: “...mahkemece, hasar gören emtianın otel mobilyaları olduğu da gözetilerek, aralarında bir otel işletmesi ve özellikle bu cins otel mobilya imalatı ile uğraşan bilirkişilerin de dahil edilecek bilirkişi kurulundun taraf itirazlarını karşılayacak rapor alınması kısmen hasarlı bazı eşyaların tamir ile kullanımının mümkün olup olmadığının tespiti ve elde edilecek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir...”

Yarg 11.HD, T.05.10.2004, E.2004/6668, K.2004/9345 sayılı kararı: “...Davacı vekilinin tazminat miktarına ilişkin temyizine gelince; dava, davacı şirkete nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalı emtianın, davalı İ Uluslararası Taşımacılık Tic. A.Ş.nin işlettiği araç ile taşındığı sırada meydana gelen trafik kazası sonrasında hasarlanması nedeniyle, davacının sigortalısına ödediği bedelin rücuen tazmini istemine ilişkindir. Olay sonrası eksper İbrahim O tarafından düzenlenen 06.01.1997 tarihli ekspertiz raporunda, “davalı tarafından taşınan makinenin sovtaj (hurda değer) olarak değerlendirilmesi gerektiği” belirtilmiş olup, davacı sigorta şirketi tarafından buna göre işlem yapılarak, sigorta bedelini sigortalısına ödemiştir. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda ise, dava konusu makinenin tamir ettirildikten sonra sigortalı tarafında kullanılmakta olduğu belirtilmiştir. Mahkemece son bilirkişi raporu esas alınarak, makinenin tamiri için gereken masrafın davalıdan tahsiline karar verilmiş, ancak dava konusu olay sonrası makinenin hurda olarak değerlendirilmesinin yerinde olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Sigorta hukukunun ana ilkelerine göre, mal sigortalarında sigorta sözleşmesi, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle ortaya çıkan gerçek zararı giderme amacına yönelik olup, sigorta ettirenin zenginleşmesine bir vesile teşkil etmemelidir. Sigorta şirketi de, ancak, sigortalısının gerçek zararı kadar sigortalısına halef olarak, sorumlular aleyhinde dava açabilir. Buna göre mahkemece, taşıma sonrası hasarlanan makinenin tamir masrafının, makinenin değerine yakın veya fazla olup olmadığı, başka bir deyişle tamirinin ekonomik sayılıp sayılmayacağı, davacı sigorta şirketince makinenin pert sayılmasının yerinde olup olmadığı ve bu durumda davacının ne kadar tazminat isteyebileceği yönünde uzman bilirkişiden rapor alınması gerekirken, bu konuda bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...” Kararlar elden alınmıştır.

⁴⁰⁴ Örneğin daha iyi anlaşılabilir olması için tam tazminat değerleri üzerinde hesaplama yapılmıştır. Sınırlı ve sınırsız sorumluluğa ilişkin bkz. 3.2. ve 3.2.7.

mahkemesinin kararını bozmuş; hasarın belli bir derecelendirmeye tabi tutulması gerektiğini söylemiştir⁴⁰⁵.

Aşağıda, Yargıtay'ın konteyner ile yük taşınmasında kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğa ilişkin verdiği kararlar özellikle inceleme konusu yapılmaktadır.

Yargıtay, taşıyanın ihtirazi kayıt sürmeden konteyneri teslim aldığı anda, konteynerde dışarıdan belli olan yırtıklardan sadece kendisinin sorumlu olduğunu⁴⁰⁶, ancak başka bir kararında konteynerde gerekli tedbirleri almayan taşıyanın müterafik kusurlu olduğunu kabul ederek⁴⁰⁷, yükün taşınmasına uygun olmayan konteyner ile taşıma yapan taşıyanın sorumluluğu açısından çelişkili bir durum yaratmıştır.

TTK m.863/f.1, c.2 hükmü işletme güvenliğini ihlal edecek şekilde taşıma işlemini ifa eden taşıyanın da sorumlu olması gerektiğini düzenlemektedir. TTK m.858/f.2 uyarınca taşıyan yükü ve ambalajını taşıma senedine ihtirazi kayıt koymadan teslim alırsa; bunları dış görünüşü bakımından iyi durumda teslim aldığı kabul edilir. Dolayısıyla gerekli denetimi yapmadan ya da çekince koymadan yükü ve ambalajını teslim alan taşıyan bunun hukuki neticelerine katlanacaktır. Konteyneri ambalaj olarak kabul eden görüş⁴⁰⁸ açısından bu hüküm konteyner için de uygulama bulacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, biz konteyneri ambalaj olarak kabul etmiyoruz⁴⁰⁹. Ancak yükün ve ambalajın dış görünüşüne ilişkin getirilen bu hükmün konteyner için de uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü ambalaj için bile (yük ambalajın içinden görünsün ya da görünmesin) böyle bir karene düzenleniyorsa, bu hüküm konteyneri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilir.

⁴⁰⁵ Yarg. 11.HD, T.13.02.1995, E.7640, K.1164 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.372.

⁴⁰⁶ Yarg. 11.HD, T.09.11.2004, E.2004/18, K.2004/11018 sayılı kararı: "...S. A.Ş.nin sorumluluğunun taşıma sözleşmesinden kaynaklanıp konteynerin üst kısmının yırtık olmasının dışarıdan anlaşılabilen bir hasar olup, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin teslim almakla meydana gelen hasardan sorumlu olduğu..." Karar elden alınmıştır.

⁴⁰⁷ Taşınacak konteynerde gerekli tedbirleri almayan taşıyanın müterafik kusurlu kabul edildiği karar için bkz. Yargıtay 11.HD, T.22.06.2004, E.2004/5207, K.2004/6942 sayılı kararı: "...dava, nakliyat sigortalı emtiada taşıma sırasında meydana gelen hasardan dolayı yapılan ödeme için rücu talebine ilişkindir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda cam emtiasının üstü açık konteyneri aşar şekilde istiflendiği, üzerine uygun branda çekilmediği, konteynerin içerisine su girerek zararın oluştuğu, konşimento gereğince yükleme ve istifleme hatasından kaynaklanan hasardan taşıyanın sorumlu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dairemizce istiflenmesi uygun olmayan ve kapatma brandası gereği gibi bağlanmayan konteyneri taşımaya elverişliliğini kontrol etmeden ve bu yönüyle bir çekince koymadan kabul eden davalının mevcut zararın doğmasında müterafik kusurunun olduğunun kabulü gerektiğine ilişkin bozma kararı yerinde olduğundan, karar düzeltme talebinin reddi gerekir..." Karar elden alınmıştır.

⁴⁰⁸ Bu görüş ve bunun eleştirisi için bkz. 1.1.3.

⁴⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. 1.1.3.

Dolayısıyla geniş yorum ile konteynere ilişkin de bu karinenin kabulü isabetli olacaktır. Taraflar isterlerse konteynerin dış görünüşü itibariyle yükün taşınmasına uygun olmadığını taşıma belgesine yazabilirler (TTK m.857/f.2). Bu durum taşıma belgesine yazılmamışsa, konteynerin de dış görünüş itibariyle iyi halde bulunduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın yükün taşınmasında uygun olmayan konteyner tedarikinden dolayı yalnızca taşıyanı sorumlu tutması isabetli değildir. Burada bir ayrıma gidilmesi gerekir; eğer konteynerin tedariki taşıtan tarafından yapılmışsa, işletme güvenliğine uygun olmayan konteyneri kabul eden taşıyan, bu zarardan taşıtan ile birlikte sorumlu tutulmalıdır. Konteyner tedarikinde hiç söz hakkı bulunmayan taşıyanın bütün zarardan sorumlu tutulması isabetli değildir⁴¹⁰. Taşıyan kendi konteynerini taşıma işine tahsis etmiş ve bu konteynerden dolayı zarar meydana gelmişse, bu zarardan sadece taşıyan sorumlu olacaktır⁴¹¹.

Konteyner ile yük taşınmasında kayba veya hasara ilişkin özellik arz eden hususlardan bir diğeri, mühürlü konteyner ile yapılan taşımalarda, taşıyanın sorumluluktan hangi hallerde kurtulabileceğidir⁴¹². Bu durum birçok Yargıtay Kararı'na konu olmuş ve en sonunda aşağıda inceleneceği üzere, Genel Kurul Kararıyla belli tespitler ortaya konmuştur.

Yargıtay bir kararında, deniz yolunda mühürlü konteyner ile yapılan taşımada, yüklemenin taşıtan tarafından yapıldığı ve konteynerin mühürlenmiş olduğu tespitini yaparak taşıyanın sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir⁴¹³. Yargıtay, taşıyanın sorumluluğunu tayin ederken

⁴¹⁰ Konteyner seçimi ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. 1.3.1.

⁴¹¹ Konteynerin mülkiyetinin kime ait olduğu, konteyner tanımlama sistemi ile kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. 1.1.5.

⁴¹² Konteyner ile yük taşınmasında taşıyanın sorumluluğuna ilişkin incelemeler için bkz. **KARAMAN**, Mahmut, Mühürlü Konteynerlerde Yapılan Taşımalarda Varma Yerinde Malın Hasarlı ve Eksik Çıkması Halinde Taşıyanın Sorumluluğu, Deniz Hukuku Derneği tarafından 7.7.2006 tarihinde düzenlenen panelde sunulan tebliğ. Ayrıca, mühürlü tankerlerle yapılan sıvı mal taşımalarına ilişkin Yargıtay kararının incelemesi için bkz. **ARKAN**, Sabih, Mühürlü Tankerlerle Yapılan Sıvı Mal Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III., s.299-338.

⁴¹³ Yarg. 11.HD, T.15.02.1999, E.1998/9108, K.1999/917 sayılı kararı: "...taşımanın konteyner içinde yapıldığı, varma yerinde mühürlerin sağlam olarak teslim edildiği konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. TTK'nın 1110/1. maddesinde, taşıyan ile gönderilen arasındaki münasebetlerde konişmentonun esas tutulacağı hükme bağlanmıştır. Ancak TTK m. 1100/2 ve TTK m. 1110/2 maddeleri hükümlerinde, taşıtanın beyanları hakkında rezerv konulması halinde konişmentonun doğruluğuna ilişkin karine oluşturmaz ve emtianın konişmento kayıtlarına uygun olarak teslim edilmiş bulunduğu kanıt yükü de konişmento hamiline düşer. Görüldüğü üzere, kapalı kaplarla taşıma yapıldığında emtianın taşıyıcıya ne şekilde teslim edildiği önem kazanmaktadır... Somut olayda, gönderen (taşıtan) tarafından konteynerlerin mühürlendiği ve bu şekilde taşıyana teslim edildiği konişmento üzerindeki "Shipper's Load and Count" kaydından

eTTK m.1100/f.2 ve m.1110/f.2 hükümlerini dikkate alarak teslim yerinde mühürlü konteynerin içindeki yükün eksik çıkması halinde taşıyan tarafından konişmentoya konulan “yükleten tarafından yüklenmiş ve sayılmıştır” kaydını dikkate alarak ve yükteki eksiklik (kayıp) nedeniyle taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için taşıma sırasında yükte eksiklik meydana geldiğini yük ilgisinin ispatlaması gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin verdiği kararında; taşıma belgesinde, “içeriği belli değildir” vb. kayıtlar olmasına rağmen, deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasına kıyasla, taşıyanı sorumlu tutmakta daha farklı bir yol izlemektedir. Yargıtay’ın karayolu ile yük taşınmasında, deniz yolu ile yük taşınmasından farklı davranmasını gerektirmeyen ve deniz yolu ile yük taşınmasına ilişkin hükümlerde yer alan ve ispat külfetini tersine çeviren eTTK m. 1110/f.2, b.2 hükmüyle aynı olmasa da benzer bir hükmün (TTK m.858⁴¹⁴ (eTTK m.772⁴¹⁵)) bulunduğu; bu hüküm dikkate alındığında “içeriği belli değildir” kaydı içeren mühürlü konteynerdeki kayıptan veya hasardan taşıyanın sorumlu olmaması gerektiği doktrinde belirtilmektedir⁴¹⁶.

Kara yolu ile yapılan taşımalarda, konteyner ile yük taşınmasında teslim yerinde kayıp veya hasar ortaya çıkmışsa, taşıma senedinde yükün konteynere taşıtan tarafından yüklendiğine dair kayıtlar bulunsa bile, Yargıtay taşıyanın eTTK m.781 (TTK m.875, 876, 878) hükmü uyarınca kurtuluş beyyinesi getirmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay

anlaşılmaktadır. Dava konusu tazminat hasara değil, noksan çıkan emtia bedeline ilişkin bulunmasına göre, davalı taşıyıcının nezaret görevini yerine getirmediğinden dolayı sorumlu tutulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Kazancı Hukuk Otomasyon

⁴¹⁴ “MADDE 858- (1) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına kanıt oluşturur.

(2) İki tarafça imzalanan taşıma senedi, eşyanın ve ambalajının, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı sırada, dış görünüşü bakımından iyi durumda bulunduğu ve taşınan paketlerin sayısının, işaretleri ile numaralarının, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir; meğerki, taşıyıcı taşıma senedine haklı bir sebeple çekince koymuş olsun. Çekince, taşıyıcının, kayıtların doğruluğunu denetleyecek, uygun araçlara sahip olmadığı sebebine de dayandırılabilir.

(3) Eşyanın net olmayan ağırlığı veya başka şekilde beyan edilen miktarı ya da taşınacak paketlerin içeriği, taşıyıcı tarafından denetlenmiş ve denetlemenin sonucu her iki tarafça imzalanan taşıma senedine yazılmışsa, bu yazı, ağırlığın, miktarın ve içeriğin, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karinedir.”

⁴¹⁵ eTTK m.772: “Taşıyıcı, taşınacak eşyayı taşıma senedine veya ayrı bir kâğıda, teslim aldığı zamandaki durumu hakkında ihtirazi bir kayıt koymadan kabul edecek olursa, dış görünüşü itibarıyla hiçbir kusuru olmadığını kabul etmiş sayılır. Şu kadar ki; eşyayı kayıtsız kabul etmiş olsa bile dışından anlaşılması kabil olmayan noksanların vücudunu iddia ve ispat edebilir.”

⁴¹⁶ KARAMAN, s.160

verdiği bir kararda⁴¹⁷; “Taşıma sırasında konteyner mühürlerinin bozulmamış olması davalıyı sorumluluktan kurtarmaz. Taşıyıcının TTK’nın 781. maddesine göre kurtuluş beyyinesi getirmek durumunda olduğu kendisine bildirilerek konteyner taşınmasının niteliğine uygun delilleri olup olmadığı sorulmalı, konişmento içeriği değerlendirilerek karar verilmelidir” şeklinde hüküm kurmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda da benzer bir karar verilmiştir: “Taşıyıcının aksini ispat edemediği hallerde, malı sağlam olarak teslim aldığı kabulü gerekir. Taşınan mal hasarlı olarak teslim edilmişse, taşıyıcı ancak kurtuluş beyyinesi getirip ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabilir. Taşımanın kapalı konteyner içinde yapılması ve konteyner mührünün bozulmadan alıcıya ulaştırılması tek başına taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaran bir beyyine olarak kabul edilemez. Yerel Mahkeme de bu ilkeyi benimsemiş ancak düzenlenen bir tutanak ile taşıyıcının kurtuluş beyyinesi getirdiğini kabul etmiştir. Oysa söz konusu tutanak sadece hasar tespitine ilişkindir. Hasarlı mallar daha önce deniz yoluyla taşınmış ve davalı taşımanın kara ayağını tamamlamıştır. Davalının çekincesiz kabul edip taşıdığı yükün hasarlı tahliye edilmesi nedeniyle davalının ilk taşıyıcıya rücu ve kusur durumları gerektiğinden açılacak rücu davasında tartışılacaktır. Açıklanan ilkeler çerçevesinde inceleme yapılması gerekirken davalının dayandığı tutanak gerekçe yapılarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır”⁴¹⁸.

Yargıtay’ın bu kararıyla, taşıyanın aksini ispat edemedikçe yükü sağlam olarak aldığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla taşıma senedi ya da başka bir belge düzenlenmese bile, taşıyanın yükü sağlam aldığına dair bir karine olduğu kabul edilmektedir. Çünkü Karar’da böyle bir ayırım yapılmaksızın bu karinenin varlığından bahsedilmektedir. Ayrıca, Yargıtay bu Karar’ında; mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, yük mühür bozulmadan teslim edildiğinde, bu durumun tek başına bir kurtuluş beyyinesi teşkil etmeyeceğini, yükün önceden çekincesiz kabul edilip taşınmasında teslimden sonra düzenlenen hasar tespit tutanağının kurtuluş beyyinesi getirmeyeceğini, kusur hususunun rücu davasında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu hususun hukuki temeli ise açıklanmamıştır.

⁴¹⁷ Yarg. 11.HD, T.11.05.1984, E.1984/2187, K.1984/2760 sayılı kararı için bkz. Hukuk Türk

⁴¹⁸ Yarg. HGK, T.20.10.1999, E.1999/11-861, K.1999/869 sayılı kararı için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon

Bu tespitleri ele almadan önce belirtmeliyiz ki taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliği, katıldığımız görüş açısından yumuşatılmış kusursuz sorumluluktur dolayısıyla taşıyan kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır sadece CMR’da ve TTK’da belirtilmiş genel ve özel durumların varlığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁴¹⁹.

Mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olayın veya taşıtanın ya da gönderilenin fiillerinden kaynaklanan yükleme-istif ve boşaltma işlemlerinden kaynaklandığının ispatı ile taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi ileride inceleneceği için bu konunun detaylarından burada bahsedilmeyecektir⁴²⁰.

Yargıtay’ın yukarıda bahsettiğimiz HGK Kararı’nda kusur kavramının rücu davasında tartışılması gereken bir husus olduğunu, taşıyanın taşıtana/gönderilene karşı olan davada taşıyanın kusurlu olup olmadığını değerlendirilmeyerek aslında, taşıyanın taşıtana/gönderilene karşı olan sorumluluğunun hukuki niteliğinin bir kusursuz sorumluluk olduğunu kabul etmektedir. Çünkü taşıyanın taşıtana/gönderilene karşı kusurunun tespiti, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk açısından bir önem arz etmemektedir. Bu davada, zararın deniz yolu ile taşıma aşamasında meydana geldiğinin ispatlanmasına imkân verilseydi, taşıyan yükün kendi zilyedliğinde değilken zararın meydana geldiğini ispatlayabilecek idi.

Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin deniz yolunda yapılan konteyner ile yük taşınmasına ilişkin verilen kararı, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasıyla mukayeseli olarak incelemeye devam edecek olursak; eTTK m.1110 (TTK m.1239) hükmü konişmento üzerinde “içeriği belli değil” ve benzeri kayıtların olması durumunda⁴²¹ mühürlü konteyner içerisindeki kayıp ve hasar nedeniyle taşıyanı sorumlu tutmamak bakımından çok daha net ifadeler içermektedir. eTTK m.772 hükmü bu derece berraklık ve kuvvet içermese de, taşıyanın mühürlü konteyner için “içeriği belli değil” şeklinde ihtirazi kayıt konulması durumunda

⁴¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. 2.3.

⁴²⁰ Bu konu ileride ayrıca ele alınacaktır. Bkz. 2.4.2.4. ve 2.4.3.3.

⁴²¹ Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bu kayıtlara şunları örnek verebiliriz; “Said to Contain”: İhtiva ettiği (içerdiği) söylenmektedir. - “Shipper’s Load and Count”: Yükleten (taşıtan) tarafından yüklenmiş ve sayılmıştır. - “Container Sealed by Shipper”: Konteyner yükleten (taşıtan) tarafından mühürlenmiştir. - “Shipper’s Weight, Load and Count”: Yükleten (taşıtan) tarafından tartılmış, yüklenmiş ve sayılmıştır.

olası kayıpta ve hasarda taşıyanın sorumluluktan kurtulması gerektiği, zira taşıyanın mühürlü bir konteynere çekince olarak “içeriği belli değildir” ve benzeri tarzda kayıt koymaktan başka çaresi ve imkânı olmadığı, kaldı ki kara taşıması ile deniz taşımasında taşıyanın sorumluluğunu, kara taşıması bakımından ağır; deniz taşıması bakımından ise hafifletilmiş görmek ve bu şekilde kabul etmek için makul bir gerekçenin de bulunmadığı ifade edilmektedir⁴²².

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu kararlara ilişkin olarak, mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, yük mühür bozulmadan teslim edildiğinde, bu durumun tek başına bir kurtuluş beyyinesi teşkil edip etmeyeceği daha detaylı şekilde incelenmelidir:

Taşıyan kendisine mühürlenmiş şekilde teslim edilen konteyner ile yük taşınmasında, taşıma işlemini mühürlü konteyner ile yaptığını ispatladığı takdirde, yükleme-istif ve ambalaj işlemlerinin taşıtan tarafından ifa edildiğini ortaya koymuş olmaktadır. Dolayısıyla, zararın taşıtanın bu fiillerinden (yükleme-istif, ambalaj işlemlerinden) kaynaklandığı ispatlandığı takdirde⁴²³, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmelidir. Taşıyan zararın meydana gelmesinde kusursuzluğunu ispatlayarak değil; ancak TTK m.878/f.1, b-c’de düzenlenen bu özel hallerin meydana geldiğini ispatlayarak⁴²⁴ sorumluluktan kurtulur. Mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, yük mühür bozulmadan teslim edildiğinde, bu durum tek başına bir kurtuluş beyyinesi olarak kabul edilemese de, taşıyana bu fiillerinden (yükleme-istif, ambalaj işlemlerinden) meydana gelen zararın taşıtanın sorumluluğunda ifa edildiğini ispatlamakta kolaylık sağlayacaktır. Taşıyan, TTK m.858’e uygun olarak düzenlenen taşıma senedine, konteynerin kendisine mühürlenmiş şekilde teslim edildiğini yazarak, bu iddiasını rahatlıkla ispatlayabilir. Ancak böyle bir kaydın taşıma senedine yazılmadığı durumlarda da taşıyan genel ispat hukuku kuralları çerçevesinde kendisine mühürlü şekilde konteynerin teslim edildiğini ve yükleme-istif ve ambalaj işlemlerinin taşıtan tarafından yapıldığını ispatlayabilmelidir.

⁴²² **KARAMAN**, s.161-162

⁴²³ Detaylı bilgi için bkz. 2.4.3.2 ve 2.4.3.3.

⁴²⁴ Taşıyan meydana gelen zarardan sorumlu olmadığı iddiasını, mutlaka taşıma senedi ya da başka bir belge ile ispat etmek zorunda değildir. Genel ispat kuralları içinde iddiasını ispatlaması mümkündür. Kaldı ki, konteyner ile yük taşınmasında, mühürlü konteyner ile yapılan taşımadan dolayı tarafların ispat yükünde değişiklik meydana gelmeyeceği isabetli şekilde belirtilmiştir, bkz. **ARKAN** (Mühürlü Tanker), s.307.

Uygulamada konteyner, taşıyana mühürlü şekilde teslim edildiğinde, taşıyan konteyneri kilitli şekilde teslim etmektedir. Bu kilit⁴²⁵ taşıtan tarafından tedarik edilebilmektedir ve üzerinde sadece o taşıma işlemine özgülenmiş belli bir seri numarası olan, farklı ebatlarda ve renklerde bir aparatır. Kilit zarar görmeden, kırılmadan açılıp tekrar konteynere takılamaz niteliktedir. Bu bakımdan kilit açılacak olursa (gümrüklü sahada denetlenme gibi bir sebepten dolayı) buna ilişkin bir tutanak tutulur ve yeni seri numaralı kilit konteynere takılır ve böylelikle konteyner tekrardan mühürlenir. Dolayısıyla taşıyan, taşıtan tarafından tedarik edilen kilitler ile taşıma işlemini tamamladığında; konteyner içindeki yüklerin eksik teslim edildiği iddiasında, taşıyanın bu kayıptan sorumlu olmadığı yönünde bir fiili karinenin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü taşıyanın, taşıma işlemi sırasında konteyneri yetkili kamu otoriteleri talepte bulunmadıkça⁴²⁶, konteyneri aç(a)madığı, dolayısıyla konteynerin içindeki yüklere ilişkin olarak fiili hiçbir işlem yap(a)madığı ispatlanmaktadır.

Yukarıda bahsedilen Yargıtay kararları doğrultusunda taşıyan açısından diğer önemli bir husus; taşıyan eğer daha önceki taşımadan kaynaklı bir zarar meydana geldiğini düşünüyorsa; örneğin konteynerde gözle görülebilir, duyu organlarıyla anlaşılabilir (kötü koku - yırtık, delik konteyner gibi) bir zarar varsa, bu hususu konteyneri teslim etmeden bir tutanak ile tespit etmeli ya da taşıma senedine bu çekinceyi yazmalıdır. Bu tutanağın düzenlenmesinden imtina ediliyorsa ve konteyner ile yük taşınması işletme güvenliğini de tehlikeye atıyorsa, taşıyan konteyneri teslimden kaçınmalıdır⁴²⁷. Aksi takdirde, Yargıtay'ın yukarıda bahsedilen kararları doğrultusunda, taşıyan meydana gelecek zarardan sorumlu tutulabilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus, taşıma senedinin iki tarafça taşıtan-taşıyan ya da onları temsil eden kişilerce düzenlenmesidir. Tek taraflı olarak düzenlenecek taşıma belgesinin, teslim belgesinin ya da taşıma irsaliyesinin yahut hasar tespit tutanağının, içeriğinin sadece tek taraflı olarak belirlendiği; hatta zarar meydana geldikten sonra, geçmişe yönelik olarak da düzenlenebileceği için, ispat hukuku açısından daha dikkatli değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴²⁵ Diğer teknik şartlar ve görseller için bkz. 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi (Customs Convention On Containers, 1972) EK-7.

⁴²⁶ Gümrüklü sahada gümrük muhafaza memurları tarafından yapılması gereken denetim için konteynerin açılması gerektiği durumlarda olduğu gibi.

⁴²⁷ İşletme güvenliğine ilişkin bkz. 1.3.2.

Yargıtay tek taraflı düzenlenen belgelere çok ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Yargıtay, hasar tespit tutanağının ispat açısından değerlendirilebilmesini belli koşullara bağlamıştır: Örneğin Yargıtay bir kararında; “...gümrük ambarında emtianın hasarı saptanmış ise de bu hasarın konteynerin kendisine ait kusurdan kaynaklandığının belirtilmediği, bu zabtın TTK’nın 1066/2. maddesi anlamında taşıyanın da hazır bulunduğu bir hasar tespiti olmadığı, diğer hasar tutanaklarının da tek taraflı düzenlendiği, TTK’nın 1066/1. maddesi gereğince yük alıcısının taşıyana hasar ihbarına dair kanıt sunulmadığı gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin verilen kararda herhangi bir isabetsizlik yoktur...”⁴²⁸ sonucuna varmıştır. Bu Karar’ı inceleyecek olursak: Önce hasar tespit tutanağında bu zararın konteynerin kendisine ait kusurdan kaynaklandığı belirtilmediği takdirde taşıyanın sorumluluktan kurtulabileceği iddia edilebilir. Ancak gıda maddelerinde uygun sıcaklıkta taşınıp taşınmadığının belirlenmesinde olduğu gibi meydana gelen zararın sebebinin konteynerden kaynaklı olduğu tutanak anında hemen belli olmayabilir. Dolayısıyla sadece zarara sebebiyet veren olayın konteynerden kaynaklı olmadığının tutanağa yazılmamasından dolayı taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesinin, her zaman için doğru olacağı söylenemez. Bu Karar’ın neticesinde, taraflarca tutulacak tutanaklarda mümkünse zarara sebebiyet verilen hususun hemen tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Ayrıca taraflardan birinin tutanağın düzenlendiği sırada bulunmadığında, bu tutanağın geçerliliğine şüphe ile yaklaşıldığı ve hasar ihbarında bulunulmamış olduğundan taşıyanın mutlak sorumsuzluğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu hususlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir ve bunların hepsinin bir arada bulunması halinde taşıyanın sorumsuzluğunun mutlak olduğu kabul edilebilir. Tek taraflı düzenlenen belge, ispat kuralları çerçevesinde değerlendirilmeli ve geçerliliği buna göre takdir edilmelidir. Ayrıca, ihbar külfetinin ihlali sadece ispat yükünü ters çevirmekte ve aksi başka delillerle de ispatlanabilmektedir. Netice olarak, Yargıtay’ın bu tespitlerini isabetsiz bulmaktayız.

⁴²⁸ Yarg. 11.HD, T.10.06.2002, E.2002/2171, K.2002/5870 sayılı kararı: “...gümrük ambarında emtianın hasarı saptanmış ise de bu hasarın konteynerin kendisine ait kusurdan kaynaklandığının belirtilmediği, bu zabtın TTK’nun 1066/2. maddesi anlamında taşıyanın da hazır bulunduğu bir hasar tespiti olmadığı, diğer hasar tutanaklarının da tek taraflı düzenlendiği, TTK’nun 1066/1. maddesi gereğince yük alıcısının taşıyana hasar ihbarına dair kanıt sunulmadığı gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin verilen kararda herhangi bir isabetsizlik yoktur...” Kazancı Hukuk Otomasyon

2.3. Hukuki Niteliği

TTK'da yer alan düzenleme, 1998 değişikliği ile reforma tabi tutulmuş olan ATK ve CMR hükümleri esas alınarak kaleme alınmıştır⁴²⁹. Alman taşıma hukuku hükümlerinde reform yapan düzenleme ise CMR hükümlerini temel almıştır⁴³⁰. Bu bakımdan kural olarak önce CMR'daki sorumluluk hükümleri incelenecektir. TTK'da taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin çoğunluğu CMR ile paralellik arz ettiği için, TTK'da ayrıca özel bir düzenleme olmadıkça bunlar inceleme konusu yapılmayacaktır⁴³¹.

CMR'da kayıptan, hasardan (ve gecikmeden) doğan sorumluluk, ortak bir rejime tabi tutulmaktadır⁴³², ancak doktrinde bu sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında görüş birliği bulunmamaktadır:

a) Azınlıkta kalan görüşe göre, CMR'da taşıyanın sorumluluğu, özen borcu ile ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur⁴³³. Taşıyanın en üst düzeyde özeni gösterdiği kanıtlanarak sorumluluktan kurtulabilmesi, kendi özenine bağlanmıştır. Bu husus, kusursuz sorumluluk kavramını değil, özen borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunu ifade etmektedir. Taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için, en üst düzeyde özeni gösterdiğini ispatlamalıdır. Dolayısıyla sorumluluğun temeli kusursuz sorumluluk değildir ve kusur kuralı olarak kabul edildiğinden, taşıyanın bunun aksini ispatlaması gerekmektedir⁴³⁴. Taşıyanın sadece CMR m.17/f.3'te düzenlenen sorumluluğu kusursuz sorumluluktur⁴³⁵ ve

⁴²⁹ TTK m.876'nın gerekçesinde, kullanılan kaynakların CMR m.17/f.2-4 ve ATK'nın 426. paragrafı olduğu açıkça belirtilmiştir.

⁴³⁰ **ADIGÜZEL**, s.45

⁴³¹ Bu hükümler aşağıda detaylı şekilde incelenecektir. CMR ile TTK arasında farklı düzenlemeler yapılmışsa bu hususlar belirtilecektir.

⁴³² CMR m.17, 18, 26, 27, 28, 29 vb.

⁴³³ **AKINCI**, s.87; **AYDIN**, s.33-34; **ÖZDEMİR**, s.126-127; **de WIT**, s.95-96. *de WIT*, burada bir kusur sorumluluğunun söz konusu olduğunu; kusur teorisini genel prensiplerden ayıran tek noktanın makul özen (reasonable care) yerine azami özen (en yüksek özen) (utmost care) kavramının getirilmesi olduğunu ifade etmektedir, bkz. **de WIT**, s.96 dn. 554.

⁴³⁴ **AYDIN**, s.33 dn.8'de adı geçen yazarlar. *Akinci*, CMR'da öngörülen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu ileri sürmüş; ancak hareket noktası olarak ispat yükü açısından genel prensiplere istisna getirildiğini, haksız fiilin aksine, taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için taşıtanın veya gönderilenin, taşıyanın kusurlu olduğunu ispat etmelerinin gerekmediğini ifade etmiştir, bkz. **AKINCI**, s.87. Ancak taşıma sözleşmesi, bir sözleşme olma niteliğinden ötürü TBK'nın kusura ilişkin genel düzenlemesine tabidir. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun kusura dayandığı kabul edilse bile, TBK m.112 uyarınca taşıyan karine olarak kusurludur ve sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispatlamalıdır. Netice olarak bu görüşe katılmak mümkün değildir.

⁴³⁵ **AYDIN**, s.33

bu sorumluluk özen borcu ile ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnası niteliğindedir. Çünkü taşıyan hiçbir şekilde araçtaki bir eksikliğe ya da kusura dayanamamakta, kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği durum eğer araçtaki bir noksanlık ise, mutlak olarak sorumlu tutulmaktadır⁴³⁶.

b) Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, taşıyanın sorumluluğu yumuşatılmış kusursuz sorumluluktur⁴³⁷. Taşıyan kayba veya hasara neden olan maddî olayın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak Konvansiyon'da düzenlenen hususları ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu görüş, CMR m.17/f.2'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerinden “taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum (circumstances which the carrier could not avoid and the consequences of which he was unable to prevent)” ifadesine dayanmaktadır⁴³⁸. Dolayısıyla bu kavram detaylı şekilde incelenmelidir:

Bu kavram, CİM'in 1952 yılındaki revizyonu sırasında, demir yolu ile yapılan taşımalar için yük zararından doğan sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmiştir⁴³⁹. Daha önce sorumluluktan kurtulabilmek için CİM'de demiryolu idaresinin mücbir sebebin varlığını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁴⁰. Buna rağmen, doktrinde, demir yolu bakımından bu ibarenin yine de mücbir sebebe denk olduğunu söyleyenler olmuştur⁴⁴¹. Bu görüşe isabetli olarak katılmayanlar; mücbir sebebin “dışarıdan gelme” özelliğinin göz ardı edilmesini eleştirmişlerdir⁴⁴². Bu prensip, mücbir sebepten daha geniş şekilde ele alınmaktadır⁴⁴³. Mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelme, olağanüstü ve öngörülemez durumda olma

⁴³⁶ CMR m.17/f.3 ve TTK m.877

⁴³⁷ **ARKAN**, s.44; **ARKAN** (Sempozyum), s.16; **CLARKE**, s.185; **DOĞANAY**, s.2282-2283; **GENÇTÜRK**, s.111; **KARAN**, s.325-326; **KAYA**, s.323-325; **KAYA** (CMR), s.239; **MESSENT/HILL**, s.109; **TANDOĞAN**, s.431; **USLU**, s.55; **YETİŞ ŞAMLI**, s.16

⁴³⁸ **ADIGÜZEL**, s.45-46; **ARKAN**, s.43-45; **ERDİL**, s.148; **GENÇTÜRK**, s.111-112; **KAYA**, s.324-325; **USLU**, s.55; **YETİŞ ŞAMLI**, s.17

⁴³⁹ **ARKAN** (Demiryolu Taşımaları), s.99-101; **ARKAN** (Sempozyum), s.13

⁴⁴⁰ **ATABEK**, s.217. RDİN m.17/f.1 hükmü şu şekildedir: “sebebi mücbireden munbahi olan zaiyat ve sakatattan ve emtianın bozulmasından ve noksan bulunmasından ve akmasından ve lâyihi veçhiyle denk edilmemiş olmasından ve eşyanın cins ve neviden neşet eden bazı halatı saireden mesul değildir”.

⁴⁴¹ **ARKAN** (Sempozyum), s.14 ve orada dn.27'de adı geçen yazarlar.

⁴⁴² **ADIGÜZEL**, s.46; **ARKAN**, s.44

⁴⁴³ **ADIGÜZEL**, s.45; **ARKAN**, s.43-44; **ARKAN** (Demiryolu Taşımaları), s.101; **AYDIN**, s.69; **CLARKE**, s.55; **GENÇTÜRK**, s.111; **KAYA**, s.324-325; **KAYA** (CMR), s.255; **LOEWE**, s.362-363; **MESSENT/GLASS**, s.122; **TANDOĞAN**, s.66; **ÜLGİN** (Sorunlar), s.56

nitelikleri aranmamaktadır⁴⁴⁴. CMR m.17/f.3'e göre taşıyan, taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluğa veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁴⁵. Zaten CMR m.17/f.3 hükmü ile taşıyanın mutlak bir şekilde sorumlu tutulmasından, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır⁴⁴⁶. Araçtaki eksiklik veya yetersizlikte, mücbir sebebin önemli bir unsuru olan dışarıdan gelme özelliği söz konusu değildir⁴⁴⁷.

Taşıyanın, “kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum”a dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özeni göstermiş ve gerekli tüm tedbirleri almış olduğu ispatlanmalıdır⁴⁴⁸. Taşıyan, zarara sebebiyet vermiş olan maddi olayın gerçekleşmesinde kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz, olayın sonuçlarından kaçınmak için de en üst düzeyde özeni göstermiş olmalıdır⁴⁴⁹. Dolayısıyla zarara neden olan olaydan kaçınmak için özen göstermek yeterli olmamakta; olayın meydana gelmesinden sonra da taşıyanın özen yükümlülüğü devam etmekte ve sonuçlarından kaçınmak için en üst düzeyde özenin gösterilmesi de gerekmektedir⁴⁵⁰. Bu bakımdan taşıyanın en üst düzeyde özeni göstermesi onun kusurlu olup olmadığı açısından değil; kendisine tanınan sorumsuzluk hükmünden faydalanabilmesi için gerekli özeni gösterip göstermediği bakımından önemlidir.

CMR'da yükün kaybından veya hasara uğramasından (yahut teslim süresinin aşılmasından) kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmek için, zararın meydana gelmesinde taşıyanın

⁴⁴⁴ **ARKAN** (Sempozyum), s.14; **ARKAN** (Uygulama Koşulları), s.410-411; **AYDIN**, s.69; **MESSENT/HILL**, s.81 ve 122

⁴⁴⁵ **ADIGÜZEL**, s.46-47; **ARKAN**, s.44

⁴⁴⁶ **KAYA**, s.321 dn.25

⁴⁴⁷ **ARKAN**, s.43-44; **ARKAN** (CMR), s.14; **CLARKE**, s.229-230; **LOEWE**, s.363; **MESSENT/HILL**, s.122; **USLU**, s.56-57. Nitekim doktrinde, taşımada kullanılan araçtaki eksikliklerin ve yetersizliklerin, taşıyanın işletmesine yabancı olma ve dışarıdan gelme unsurlarını içermediğinden, hiçbir zaman mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir, bkz. **ARKAN**, s.137; **YETİŞ ŞAMLI**, s.16-17.

⁴⁴⁸ **ARKAN**, s.44; **ARKAN** (Sempozyum), s.14; **ARKAN** (Uygulama Koşulları), s.411; **CLARKE**, s.167; **KARAN**, s.321-323; **KAYA**, s.324. Taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın tespitinde ise, somut olayın özelliklerinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. **KAYA** (CMR), s.254.

⁴⁴⁹ **CLARKE**, s.255-256

⁴⁵⁰ **YETİŞ ŞAMLI**, s.17

kusurunun bulunması değil, m.17/f.2, 4'te⁴⁵¹ düzenlenen hâllerden birisinin ispatlanması yeterlidir⁴⁵². İsaetli şekilde belirtilmiştir ki burada bir kusur sorumluluğu söz konusu olsa idi; taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, zarara sebep olan olayın meydana gelişinde kusurunun bulunmadığını ispatlaması yeterli olurdu⁴⁵³. Aşağıda daha detaylı şekilde taşıyanın bu sorumsuzluk halleri incelenecektir ancak şunu ifade edebiliriz ki bu hükümlerde taşıyan, sorumluluktan kurtulabilmek için kusurlu olmadığını ispatlamamakta, zararın CMR m.17/f.2, 4'te düzenlenen hâllerden meydana geldiğini ispatlamaktadır. Dolayısıyla, taşıyanın en üst düzeyde özeni göstermiş olması taşıyanın kusurunu belirlemek için değil; sorumluluktan kurtulabilmesi için gerekli özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Bu bakımdan kusur kavramı ile özen yükümlülüğü birbirine karıştırılmamalıdır. Netice olarak, biz de taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliğinin yumuşatılmış kusursuz sorumluluk hâli olduğu görüşüne katılmaktayız.

Tartışmanın sadece teorik önem taşıdığı ve CMR'da öngörülen sorumluluğun hukukî niteliğinin belirlenmesinin pratik olarak anlam ifade etmediği; zira sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyanın, zararın CMR m.17/f.2'deki sebeplerin birisinden ileri geldiğini veya CMR m.17/f.4'te sayılmış olan özel hâllerden birisinden kaynaklanmış olabileceğini ispatlamasının gerekli olduğu da belirtilmiştir⁴⁵⁴. Ayrıca bu alanda Yargıtay'ın üzerinde

⁴⁵¹ CMR m.17/f.2: "Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değilse, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahutta taşımacının önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri geliyorsa, taşımacı sorumlu tutulamaz."

CMR m.17/f.4: "Madde 18 paragraf 2 ila 5'e uygun olmak üzere kayıp veya hasar durumları aşağıda belirtilen koşullardan bir veya bir kaçının doğal sonucu olan özel risklerden doğmuş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz. / a) Kullanılmasında anlaşmaya varılmış ve sevk mektubunda açıkça belirtmiş olduğu üzere, madeni levha ile kaplanmamış açık taşıtlar kullanılması, / b) Ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması, / c) Yükün gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması taşınması, yüklenmesi, yığılması veya boşaltılması, / d) Özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire yahutta güve haşerattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek malların özelliği, / e) Sandık veya paketlerin üzerindeki marka veya numaraların yetersiz veya hatalı oluşu, / f) Canlı hayvan nakli,"

⁴⁵² **ARKAN** (Sempozyum), s.16; **GENÇTÜRK**, s.111; **KARAN**, s.325-326; **KAYA**, s.325; **KAYA (CMR)**, s.240

⁴⁵³ **YETİŞ ŞAMLI**, s.17

⁴⁵⁴ **AYDIN**, s. 34; Benzer yönde bkz. **KENDİGELEN**, s. 16; **USLU**, s.57.

detaylı teorik tartışma yapılmış herhangi bir kararı bulunmamakla⁴⁵⁵ birlikte, bazı farklı kararları bulunmaktadır⁴⁵⁶.

Taşıyanın sorumluluğu diğer yönü ile akdî sorumluluktur⁴⁵⁷. Taşıyanın sorumluluk altına girmesinin sebebi, yapmış olduğu konteyner ile yük taşıma sözleşmesi ve bu sözleşmeden doğan borçlardır. Taşıyanın sorumluluğu, taşıma sözleşmesinden doğan borçların tam ve gereği gibi ifa edilmemesi halinde ve sebebi ile söz konusu olmaktadır⁴⁵⁸. Gerek TTK'nın maddeleri ve gerekse de CMR hükümleri akitten doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerdir.

⁴⁵⁵ Aynı yönde bkz. **ADIGÜZEL**, s.46-47; **AYDIN**, s.34; **GENÇTÜRK**, s.112.

⁴⁵⁶ Yarg. 11.HD, T.25.10.2004, E.2004/1243, K.2004/10263 sayılı kararı: "...uluslararası taşımaya ilişkin dava konusu olaya TTK hükümleri değil CMR (Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi) hükümleri uygulanması gerekir ise de TTK'nın 780. maddesine, paralel hükümlerin CMR'de de yer alması nedeniyle gerekçede bu maddeye atıf yapılması sonuca etkili görülmediğinden... temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir." **ÖZDEMİR**, s.30 dn.79.

Yarg. 11.HD, T.27.12.1990, E.1990/7911, K.1990/8443 sayılı kararında: "...Karayolu taşımacılığında taşıyıcının kayıptan ve hasardan doğan sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali olmayıp, ispat külfeti tersine çevrilmiş bir kusur sorumluluğu halidir..." **ERİŞ**, s.330. Yargıtay bu Kararı'nda taşıyanın sorumluluğunun; kusur sorumluluğu olduğunu kabul etmektedir ancak taşıma sözleşmesinin de bir sözleşme olduğu, bu bakımdan TBK'nın kusura ilişkin genel düzenlemesine tabi olacağını, dolayısıyla BK m.112 uyarınca, taşıyanın karine olarak kusurlu sayılacağı ve ispat yükünün ters çevrilmesinin mevzu bahis olmadığı isabetsiz şekilde değerlendirilmemiştir.

Yarg. 11.HD, T.05.06.1985, E.3471, K.4258 sayılı kararında; taşıyan CMR'nın ilgili maddelerinde sayılan sebeplerden dolayı zarara sebebiyet verilmiş olabileceğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmiştir. Karar ile bu hâllerin ispat külfetini yumuşatan düzenlemeler olduğu belirtmekle, kusursuz bir sorumluluk düzeninin bulunduğu açıkça ifade edilmese de ona yakın bir imada bulunmaktadır, bkz. **ERİŞ**, s.318-319.

Ayrıca bkz. Yarg. 11.HD, T. 20.04.2000, E.2000/2114, K.2000/3241 sayılı kararı: "TTK'nın 781. maddesinde, taşıyıcının, ziya ve hasarın kendi kusurundan doğmayan bir sebepten ileri geldiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulacağı, dava konusu olaya uygulanması gereken CMR Konvansiyonunun 17/2. maddesinde de, hasar veya kaybın, taşıyıcının önlemesine imkan bulunmayan durumlardan ileri gelmesi halinde taşıyıcın sorumluluktan ibra edileceği hüküm altına alınmıştır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK'nın 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyan, kusurlu sayılacaktır. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Ziya ve hasara neden olan olayın doğumunda kusurlu olmadığını da kanıtlaması gerekecektir. Uyuşmazlık, TIR'ın kaçırılması sonrasında, içindeki emtiaların çalınmış olarak terk edilmiş bulunmasında, somut olayın meydana geliş biçimi itibarıyla davalı taşıyıcının sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı üzerinde toplanmaktadır... mahkemece, taşıyıcının kusursuzluğunu kanıtlayamadığı kabul edilerek davanın kabulü yerine rapora itibar edilerek yazılı gerekçelerle davalının sorumluluğunun bulunmadığından bahisle davanın reddi bozmayı gerektirmiştir." **KENDİGELEN/AYDIN** (Mevzuat), s.145-146.

Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararlarında yine taşıyanın kusursuzluğunu kanıtlaması gerektiğinden bahsederek, sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu belirttiği kararları bulunmaktadır. Bu yönde, Yarg. 11.HD, T.07.12.2009, E.2008/8035, K.2009/12507 ve T.19.01.2010, E.2008/4182, K.2010/520 sayılı kararları için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon.

Sorumluluğun kusursuz sorumluluk hâli olduğuna yönelik farklı ülke mahkemelerinin kararları için bkz. **ADIGÜZEL**, s.48 dn.32-33.

⁴⁵⁷ **ÇAĞA**, s.186; **ÖZDEMİR**, s.129; **SÖZER** (Yük), s.200

⁴⁵⁸ **SÖZER** (Deniz), s.617; **SÖZER** (Ders Kitabı), s.426-427

Akdî ilişkilerde, akitten doğan sorumluluğa dayanılarak dava açılabileceği gibi, şartları gerçekleşmiş ise haksız fiil hükümlerine dayanılarak da dava açılabileceği, Türk/İsviçre Hukuku'nda kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Bu durumda haksız fiil sorumluluğuna istinaden talepte bulunulursa, önce konvansiyonlarda bulunan haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶⁰. Fakat sözleşmeden doğan talepler ile haksız fiilden doğan taleplerin yarışması halinde alacaklı, istediğine başvurmakta serbesttir. Bu ilkenin konteyner ile yapılan taşımalar bakımından da geçerli olmaması için bir sebep yoktur.

CMR m.28'deki ve TTK m.885'deki hükümler ile sözleşme dışı istemlerde taşıyanın lehine düzenlenmiş sorumluluktan kurtuluş halleri ve sınırlamalar için yine CMR'daki ve TTK'daki sorumluluk düzenlemelerine başvurabilme imkânının olabileceği belirtilmiştir. Ancak sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunda taşıma hukukuna yönelik olarak belli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, zararın tazmini için talepte bulunulurken göz ardı edilmemelidir:

- a) Haksız fiil sorumluluğunda, TBK m.50'ye göre zarar gören, failin kusurunu ispatlamakla mükellefken, TBK m.112 hükmü uyarınca sözleşmenin tarafı (borçlu) karine olarak kusurlu sayılacaktır⁴⁶¹.
- b) TTK m.855'e göre taşıma sözleşmesinden doğan zamanaşımı kural olarak bir yıldır. Ancak haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukta ise TBK m.72 uyarınca zamanaşımı süresi kural olarak iki yıldır.

Bu konuya ilişkin olarak göz ardı edilmemesi gereken diğer husus şudur: Sözleşmesel sorumluluktaki, sorumluluğu sınırlayan hükümlerin haksız fiile istinaden yapılan taleplerde de geçerli olup olmayacağıdır. Bu hususa ilişkin ilk dikkat edilmesi gereken; CMR m.41'e

⁴⁵⁹ Sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun telahukuku (yarışması) doktrinde kabul edilmektedir, bkz. **OĞUZMAN/ÖZ** (II), s.286-287; **TANDOĞAN**, s.537. Ayrıca bkz. **ARKAN**, s.170-175; **ÇAĞA/KENDER**, s.208-211; **SÖZER** (Deniz), s.618; **SÖZER** (Yük), s.201; **ÇAĞA**, Sema, Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, Ankara 1973; T.04.06.1958, E.58/15, K.58/6, 10021 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 01.10.1958 tarihli Resmi Gazete. Farklı kararlar için bkz. **TANDOĞAN** (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.79. Aksi görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ** (II), s.286 dn.2-3'te adı geçen yazarlar.

⁴⁶⁰ **ÖZDEMİR**, s.131

⁴⁶¹ Taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliği katıldığımız görüş uyarınca, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olarak kabul edilecek olursa, kusurun varlığı aranmadığından kusur karinesinin bir önemi olmayacaktır. Ancak taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliğinde diğer görüş kabul edilecek olursa, özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğunda, kusur karinesi burada önemli bir rol oynayacaktır.

ve TTK m.854'e uygun şekilde taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına dair hükümlerin varlığı tespit edilirse⁴⁶² bu sınırlamaların geçerli olup olmayacağı belirlenmelidir. Daha sonra bu sorumsuzluk hükümlerinin diğer emredici kanun hükümlerine (TBK m.115-116 gibi) de uygun olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu hükümler sözleşmede kararlaştırılmış ve kanun-konvansiyon hükümlerine aykırı olmadıkları belirlendikten sonra bu hükümlerin kime karşı uygulanacağı belirlenmelidir⁴⁶³. Çünkü sözleşmeye taraf olan ve olmayan kişilere uygulanacak hükümler farklılık arz edebilecektir:

a) Talepte bulunan sözleşmenin tarafı (alacaklı) ise, bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı sözleşmenin yorumuna bağlıdır. Tarafların amacı ve iradeleri bu sorumsuzluk hükümlerinin uygulanması şeklinde yorumlanabiliyorsa, artık haksız fiil sorumluluğu da ortadan kalkar ya da sınırlanır⁴⁶⁴.

b) Tazminat talep eden kişi taşıma sözleşmesine taraf değilse (sözleşmeye taraf olmayan malik gibi), bu kişinin açık veya örtülü olarak rızası olmadıkça kendisine karşı bu sorumsuzluk kayıtlarının bağlayıcı olduğu kabul edilemez⁴⁶⁵.

2.4. Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

2.4.1. Genel Olarak

Taşıyan, CMR m.17/f.2, 4'te belirtilen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir. CMR m.17'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebepleri, genel ve özel kurtulma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. CMR m.17/f.2'de taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, talepte bulunma hakkına sahip kişinin kusuru, talimatı ve yükteki özel ayıp şeklindeki genel sorumluluktan kurtulma sebepleri; kayıp, hasar ve gecikme zararları için geçerlidir.

⁴⁶² Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hangi durumlarda düzenlemelerin yapılıp yapılamayacağı aşağıda 2.4.4.'te incelenecektir.

⁴⁶³ Deniz ticareti hukukundaki bu görüş için bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.210-211.

⁴⁶⁴ Deniz ticareti hukukundaki bu görüş için bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.210.

⁴⁶⁵ Deniz ticareti hukukundaki bu görüş için bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.211.

CMR m.17/f.4'te yer alan özel sorumluluktan kurtulma sebepleri sadece kayıp ve hasar sebebi ile vâki talepler bakımından geçerlidir. Bunlar; taşımanın üzeri örtülmemiş açık taşıtla yapılması, yükün yetersiz veya bozuk şekilde ambalajlanması; yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından yüklenmesi; istiflenmesi veya boşatılması; yükün doğal niteliği; paketler üzerindeki işaret veya sayıların yetersiz ya da hatalı olması ve canlı hayvan taşınması hâlleridir. Genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden farklı olarak, kayıp ve hasar hâllerine ilişkin özel sebeplere ayrıca yer verilmesi, bunların kayıp veya hasar ihtimalini arttıran özel tehlike hâlleri olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁶⁶.

Genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebepleri arasındaki temel farklılık ise ispat konusundadır. Çünkü sorumluluktan kurtulmak için taşıyanın, CMR m.17/f.2'de düzenlenen genel sebeplere dayanan maddede belirtilen sebebin varlığı yanında; CMR m.18/f.1 gereğince kaybın veya hasarın bu sebeplerin birinden doğduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁴⁶⁷. Oysa CMR m.17/f.4'te öngörülen özel sebeplere dayanan taşıyanın, kaybın veya hasarın CMR m.18/f.2 uyarınca özel tehlikelerin bir veya daha fazlasından kaynaklanmış olabileceğini ortaya koyması hâlinde, uygun illiyet bağının ispatına gerek kalmaksızın zararın bu nedenden kaynaklandığı kabul edilmektedir⁴⁶⁸. Böylece CMR m.17/f.4 uyarınca özel risk hallerinin belirlenmesi durumunda taşıyan için genel sebepler ile birlikte adeta çifte savunma imkânının bulunduğu belirtilmektedir⁴⁶⁹. Zarar, söz konusu özel sebeplerin birinden meydana geldiğinde; taşıyan sorumluluktan kurtulabilecek ya da bunların zararın doğmasında hangi ölçüde etkili olduklarına göre tazminat borcu açısından yapılan hesaplama ile bir indirimle gidilebilecektir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ USLU, s.95

⁴⁶⁷ Yarg. 11.HD, T.22.04.2004, E.2003/9328, K.2004/4331 sayılı kararında: "...malları sağlam ve eksiksiz teslim alan davalının CMR'nın 17.2 ve 18.1 inci maddelerince öngörülen kurtuluş kanıtı getiremediği..." naklen alınan bu karar için bkz. **ÖZDEMİR**, s.201 dn.12.

⁴⁶⁸ Yarg. 11.HD, T.05.06.1985, E.1985/3471, K.1985/4258 sayılı kararında: "...CMR'de... öngörülen... sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyan, zararın, kendisine talimat vermeye yetkili kişinin kusurundan, bu kişi tarafından verilen talimattan, eşyadaki ayıptan ya da kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olaydan doğduğunu ispatlamakla yükümlüdür... Ancak, taşıyıcıya düşen bu ispat yükü, bazı hallerde hafifletilmiştir. CMR 18/2 uyarınca, taşıyan zararın, taşıma sırasında yükün kayıp ve hasara uğraması tehlikesini arttıran ve CMR 17/4-a-f de sayılan nedenlerden birinden doğmuş olabileceğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur..." **ERİŞ**, s.318. Uygun illiyet bağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.

⁴⁶⁹ **AKINCI**, s.96

⁴⁷⁰ **ADIGÜZEL**, s.163-164; **AKINCI**, s.96; **ARKAN** (Uygulama Koşulları), s.409-410; **AYDIN**, s.56-57; **CLARKE**, s.249; **ERDİL**, s.155-156; **GENÇTÜRK**, s.162-163; **KAYA** (CMR), s.250-251; **ÖZDEMİR**, s.199;

Taşıyanı sorumluluktan kurtaran durumların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ispat yükünün kimde olduğu, CMR m.18/f.1’de düzenlenmiştir. Buna göre, “kayıp, hasar ve gecikmenin madde 17 paragraf 2’de öngörülen nedenlerden birinden doğduğunu kanıtlamak taşımacıya aittir”.

TTK’da m.875’te düzenlenen taşıyanın sorumluluğu hakkındaki hükmün, CMR m.17’den alındığı madde gerekçesinde belirtilmektedir. Dolayısıyla CMR ile TTK açısından farklılık oluşturan bir husus olmadıkça hükümler birlikte incelenecek; bu iki düzenleme arasındaki farklılıklar da belirtilecektir.

TTK’da, iki farklı madde ile taşıyanın genel ve özel sorumluluktan kurtulma sebepleri öngörülmüştür. TTK m.876’ya göre kayıp ve hasar (ve de gecikme), taşıyanın en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyan sorumluluktan kurtulacaktır. TTK m.875/f.2’de ise; zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı⁴⁷¹ ya da eşyanın (yükün) özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğunun dikkate alınacağı belirtilmiştir. TTK m.878’de, her üç sorumluluk durumunu da kapsayacak şekilde CMR m.17/f.4’te belirtilen sebepler aynen kabul edilmiş; ek olarak Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği durumlar da sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir. Netice olarak, TTK açısından bu son sorumluluktan kurtulma sebebinin ayrı olarak değerlendirilmesi gerekecektir⁴⁷².

TTK’da yer alan düzenlemenin, CMR’dan şu açıdan ayrıldığı söylenebilir: CMR m.17/f.4’te belirtilen sebepler, sadece kayıp ve hasar hâllerine özgü iken, TTK’daki düzenleme ise her üç sorumluluk hâli için de geçerlidir.

YETİŞ ŞAMLI, s.21-22. CMR m.18’de öngörülen ispat yükü kurallarına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **YEŞİLOVA** (CMR) s.110 vd.

⁴⁷¹ Gönderenin (taşıtanın) veya gönderilenin emir ve talimatlarını da kapsayacak nitelikte geniş ifade şekli kullanılmıştır.

⁴⁷² Bu değerlendirme için bkz. “Gümrüğe Teslim (2.2.1.3.)”

2.4.2. Sorumluluktan Kurtulmaya İlişkin CMR’da ve TTK’da Düzenlenen Genel Sebepler

2.4.2.1. Yükteki Özel Ayıp⁴⁷³

CMR m.17/f.2 ve TTK m.875/f.2 uyarınca yükteki özel ayıp, taşıyanın sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulmasını sağlayabilecektir⁴⁷⁴.

CMR’da⁴⁷⁵ ve TTK’da, kayıp ve hasar (ve de gecikmenin), yükteki özel ayıp sebebiyle ortaya çıkması halinde, taşıyanın bundan sorumlu olmayacağı düzenlenmiş, ancak bu kavramın herhangi bir tanımı yapılmamıştır.

Yükün özelliğinden gelen ayıp; yükün dâhil olduğu türün taşıdığı ortak özellik ve niteliklerden farklı özellik ve niteliklere sahip olmasını ifade eder⁴⁷⁶. Diğer bir ifadeyle, yükteki özel ayıp, yükün herhangi bir noksan veya kusur gibi nedenlerle, dâhil olduğu türün ortak özelliklerinden, aynı türdeki yüklerle aynı koşullarda taşınması hâlinde dahi zarar meydana gelmesine neden olacak şekilde farklı özelliklere sahip olması şeklinde tanımlanabilir⁴⁷⁷.

Yükteki özel ayıp halinde, bunların doğal yapısından kaynaklanan eksikliklerden çok, üretim hatası, başlangıçtaki muhafaza eksikliklerinden ileri gelmektedir⁴⁷⁸. Yükün kendisinde bulunması gereken değil, bulunmaması gereken bazı özelliklerden dolayı yükteki özel ayıptan dolayı sorumsuzluk sebebi düzenlenmiştir⁴⁷⁹.

Bu konu ile ilgili olarak verilen örnekler şu şekildedir: İyi boyanmamış yükün yağmur sularından zarar görmesi; üretim hatası olan bir makinenin bazı parçalarının, normal

⁴⁷³ TTK m.875/f.2’de, ATK § 425/2’deki gibi yükün özel bir ayıbı (*ein besonderer Mangel*) kavramı kullanılırken, CMR m.17/f.2’nin tercümesinde yüke has kusur (*inherent vice*) kavramı kullanılmıştır. Çalışmamızda yükün özel ayıbı kavramı tercih edilecektir.

⁴⁷⁴ Yarg. 11.HD, T.18.10.2004, E.2004/850, K.2004/9961 sayılı kararında: “...CMR 17/2. maddesi uyarınca yüke has bir kusurdan... meydana geldiği anlaşılan zarardan davalının sorumlu tutulamayacağı...” **ÖZDEMİR**, s.217 dn.91.

⁴⁷⁵ **CLARKE**, s.262-263; **MESSENT/GLASS**, s.119-120

⁴⁷⁶ **GENÇTÜRK**, s.171; **KAYA (CMR)**, s.253-254; **MESSENT/GLASS**, s.74-75. Kavramın bir yükün bulunduğu türün ortak özelliklerinden farklı özellikler taşıması, aynı nitelikteki diğer yüklerle kıyaslandığında bir noksanlık veya bir kusur olduğu yönünde bkz. **AYDIN**, s.65.

⁴⁷⁷ **ATABEK**, s.234; **AYDIN**, s.65-66; **GENÇTÜRK**, s.171; **KARAN**, s.322; **KAYA (CMR)**, s.253-254; **LOEWE**, s.362; **MESSENT/GLASS**, s.120

⁴⁷⁸ **KAYA (CMR)**, s.259

⁴⁷⁹ **ÖZDEMİR**, s.235

sayılabilecek bir sallantıda zarar görmesi, gaz kaçağı olan çakmakların patlamaya sebep olması; niteliği gereğince taşımadan önce dondurularak yüklenmesi gereken yükün, araçtaki sıcaklık uygun olmasına rağmen gerekli sıcaklıkta taşıyana teslim edilmemesi nedeniyle bozulması⁴⁸⁰.

Yükteki özel ayıp dolayısıyla taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, taşıyanın zarara sebebiyet veren bir davranışının söz konusu olmaması gerekir. Dolayısıyla yükün özelliklerini bilen taşıyan, zararın meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Taşıyan, taşıma için gerekli olan koşulları sağlamazsa, yükün özelliğinden gelen ayıp sebebiyle sorumluluktan kurtulamaz⁴⁸¹. Örneğin taşıyan yükün yağmurda ıslanmasına engel olacak tedbirleri alarak zarara engel olabileceken gerekli tedbirleri almayan taşıyanın artık yüklerin yağmura dayanaksız çıkması sebebiyle, yükün içindeki bozukluktan bahsetmesi mümkün olmayacaktır⁴⁸².

Yükün özündeki bozulma bazen kısmî olsa bile bütün yükü etkileyebilecek nitelikte olabilir. Özellikle, dondurulmuş ürünlerde kısmi bozulma, bozulmayan kısmın dondurulmasının imkânsızlığı yüzünden yükün hepsini etkileyip tam kayba sebebiyet verebilir ve bu durumda taşıyan, bütün yük için talep edilen tazminattan kurtulmak için yükteki özel ayıbı ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁴⁸³.

Yükteki özel ayıp, özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri olan “yükün doğal niteliği” ile aynı anlamda kullanılmamaktadır. Çünkü yükün doğal niteliği gereği zararın oluşmasında,

⁴⁸⁰ **ADIGÜZEL**, s.165; **AKINCI**, s.100-101; **ARKAN**, s.113; **GENTÜRK**, s.171. Soğuk hava donanımlı bir taşıtla taşınacak yükün, taşıyana teslimden önce soğutulmuş olması gerekir. Eğer yük, taşıyana teslimden önce yeterince soğutulmamışsa, bu hal, onun ayıplı olduğunu gösterir, bkz. **ARKAN**, s.113 dn.16.

⁴⁸¹ **AKINCI**, s.101

⁴⁸² Bir İngiliz Mahkeme kararında yük, domuz eti olup, etler üçüncü kişiye ait olan soğutmalı römork içerisinde taşınmıştır. Yükler teslim yerine ulaştığında etlerin çürümeye başladığı anlaşılmıştır. Davalı, yükteki özel ayıp savunmasını ileri sürerek, etlerin yükleme yapılmadan önce çok yüksek sıcaklık altında bekletildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, soğutmalı römorkun soğukluk derecesini daha fazla düşürmek mümkün olmasaydı, böyle bir savunmanın kabul edilebileceğini; ancak olayda davacının, römorkun çok kısa süre içerisinde istenen soğukluğa ulaşmasını beklemeye hakkı olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple mahkeme, soğutmalı taşımada, etlerin sıcaklık dolayısıyla çürümesinin yükteki özel ayıp olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme burada, olsa olsa, “yükler çok yüksek sıcaklıkta yüklenmiş olduğu için, her türlü özen ve tedbire rağmen, çürümenin önlenmesinin mümkün olmadığı şeklinde” bir savunmanın ileri sürülebileceğini ifade etmiştir. Benzer şekilde Köln İstinaf Mahkemesi’nin bir kararında, demir yükünün kapalı taşınmasının kararlaştırıldığı bir sözleşmede, istifleme işinin taşıyan tarafından yağmur altında yapılması neticesinde demirin paslanmasının yüklere özgü bir kusur olarak nitelendirilemeyeceği ve hasardan taşıyanın sorumlu olduğu ifade edilmiştir, naklen alınan bu kararlar için bkz. **AKINCI**, s.101-102.

⁴⁸³ **ADIGÜZEL**, s.165-166. Yarg. 11.HD, T.18.10.2004, E.850, K.9961 sayılı kararı: “...Dairemize ait 17.02.2003 tarihli ilama dayanılarak, CMR 17/2. maddesi uyarınca yüke has bir kusurdan ve taşıyıcının önlemesine imkan olmayan bir durumdan meydana geldiği anlaşılan zarardan davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” **ÖZDEMİR**, s.217-218 dn.91.

yükün dâhil olduğu türden farklı özellikler göstermesi değil; aksine, o tür yüklerin dâhil olduğu türün ortak özelliğinin zarara uğramak konusunda kırılabilirlik göstermesi söz konusudur⁴⁸⁴. Örneğin cam kolaylıkla kırılabilir, demir paslanabilir, gıda maddeleri ise bozulabilir veya fire verebilir. Yükte doğal niteliği gereği zarar meydana gelmesi halinde, CMR m.17/f.4 ya da TTK m.878/f.1, b.d uygulama alanı bulacaktır⁴⁸⁵. Bu durumda, kayıp veya hasar açısından sorumluluktan kurtulmak için taşıyanın, CMR m.18/f.2 ve TTK m.878/f.2’den faydalanarak ispat kolaylığı bulunmaktadır⁴⁸⁶.

2.4.2.2. Taşıyanın veya Gönderilenin Kusuru⁴⁸⁷

Taşıyan, kayıptan veya hasardan doğan sorumluluktan kurtulmak için taşıyanın veya gönderilenin kusuruna da dayanabilecektir. CMR m.17/f.2’de sadece talep sahibinden bahsedilmesi, lâfzî yorum yapıldığı takdirde; taşıyanın, taşıyanın açacağı bir davada gönderilenin ya da bunun tersine gönderilenin açacağı bir davada taşıyanın kusuruna dayanamayacağı düşünülebilir şekilde düzenlendiği kanaatini uyandırabilir ve doktrinde bu görüşü savunanlar da bulunmaktadır⁴⁸⁸. Bu görüşü destekleyenler, maddenin (İngilizce metnindeki) açık ifadesi karşısında hükümde geçen “talep sahibi (claimant)” kavramını, “muhtemel talep sahibi (possible claimant)” olarak anlamının mümkün olmayacağını, pek

⁴⁸⁴ Yarg. 11.HD, T.07.11.1996, E.1996/719707, K.1996/7685: “...taşınan malın dökme sıvı yağ olduğu, böyle bir taşımada %1’den %2’ye varan fire olabileceği, 275 ton maldan 3478 kg eksikliğin fire sınırları içinde kaldığı...” **KENDİGELEN**, s.150.

⁴⁸⁵ **AYDIN**, s.66; **MESSENT/GLASS**, s.120

⁴⁸⁶ **USLU**, s.106. Yangın çıkan sentetik iplikle ilgili bir davada yükün niteliği mi özel ayıbı mı söz konusu olduğu tartışılmış ve sentetik iplik dahi olsa; ani bir yanmanın gerçekleşebilmesi için yükün niteliği değil; kusurlu imal edilmiş olması, yanlış yıkanması ya da yanlış sıcaklıkta taşınması etkili olmuştur denilerek CMR m.17/f.4, b.d değil; m.17/f.2 çerçevesinde karar verilmiştir. Buna karşın özellikle niteliği gereği yanmaya elverişlilik tartışmasında sentetik ipliğin doğal niteliği, özel ayıbına göre daha büyük olasılıkla kurtuluş sebebi olarak kabul edilmeli ve taşıyan lehine oluşan karineyi bertaraf etmek konusunda ilgiliye imkân tanınması gerektiği yönünde bkz. **ÖZDEMİR**, s.218 dn.94.

⁴⁸⁷ Doktrinde bu konuya ilişkin farklı kavramların kullanılmış olduğu görülmektedir. Örneğin; *Akinci ve Yeşilova*, “davacı” (**AKINCI**, s.96; **YEŞİLOVA** (CMR), s.100), *Aydın*, “talep sahibi” (**AYDIN**, s.57), *Gençtürk*, “talep/hak sahibi” (**GENÇTÜRK**, s.168), *Kaya*, “taşıyıcıya emir ve talimat vermeye yetkili kişi” (**KAYA** (CMR), s. 251), *Özdemir* ise, “talep veya hak sahibi” (**ÖZDEMİR**, s. 209) kavramını kullanmayı tercih etmiştir. CMR’ın metninde kullanılan talep hakkı sahibi kavramından kim(ler)in anlaşılması gerektiği bölüm içinde incelenecektir. CMR’da taşıyanın veya gönderilenin kusuru ile talimatını ayrı kavramlar olarak düzenlenmiştir. TTK m.875’te, taşıyanın sorumluluğunda taşıyanın ya da gönderilenin davranışından dolayı meydana gelen kayıpta veya hasarda, bu olguların ne ölçüde etkili olduğunun dikkate alınacağı açıkça kabul edilmiştir. TTK her ne kadar taşıyanın veya gönderilenin davranışından bahsetse de, burada davranıştan anlaşılması gereken; talimat veya kusurlu bir harekettir: TTK’da temel alınan metnin CMR olduğu belirtildiği için TTK’da sadece taşıyanın veya gönderilenin davranışı olarak ifade edilen bu düzenleme, CMR’a uygun olarak iki farklı sebep olarak incelenecektir.

⁴⁸⁸ **MESSENT/GLASS**, s.109

çok halde taşıyanın esasen CMR m.17/f.2'nin son kısmına veya m.17/f.4, b.b-c-e'ye dayanmasının imkân dâhilinde olduğunu; alternatif olarak CMR'a göre sorumlu olan taşıyanın gerçek sorumluya karşı ulusal hukuka göre bir tazminat talebiyle başvurabileceğini savunmaktadırlar⁴⁸⁹.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre; İngilizce metinde geçen “talep eden” teriminin “talepte bulunabilecekler” şeklinde anlaşılması gerektiği, dolayısıyla taşıyanın herhangi bir fark olmaksızın davacının gönderilen olduğu durumda taşıtanın ya da davacının taşıtan olduğu hallerde gönderilenin kusuruna dayanıp sorumluluktan kurtulabileceği⁴⁹⁰; aksi takdirde, taşıyanın, dava açmayan talep sahibinin kusuru nedeniyle zarar meydana gelmesi halinde sorumluluğu mevzuubahis olacak iken, kusurlu talep sahibine karşı ancak ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde başvurabileceğinin kabul edilmesinin; hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edeceği kabul edilmektedir⁴⁹¹. Ayrıca amaçsal ve geniş yorum yapılarak burada düzenlenmek istenilen kavram ile taşıyanın, kusurlu fiil zamanında talepte bulunan ya da bulunma hakkı olanların kusuruna dayanarak, sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁹². Öte yandan, CMR m.53/f.3 uyarınca aynı derecede bağlayıcı olan metinlerinden Fransızca metnin göz önüne alınması ile bu görüşün kendisine sağlam bir pozitif dayanağı da olduğu savunulmaktadır: Çünkü Fransızca metinde, İngilizce metindeki “claimant” sözcüğünü karşılamak için kullanılan ve “hak sahibi” anlamına gelen “l'ayant droit” teriminin, aktif dava ehliyeti bulunan taşıtanı ve gönderileni ifade etmesi bu görüşü destekler niteliktedir⁴⁹³. Bu görüşün kabulü her ne kadar taşıtanın ya da gönderilenin aleyhine bir durum teşkil edebilecek nitelikteyse de, yukarıda açıklanan sebeplerle, taşıma hukuku açısından daha hakkaniyetli bulunduğunu düşündüğümüz bu görüşe katılmaktayız.

⁴⁸⁹ Bu görüşe göre, “talep sahibi (claimant)” ifadesini “muhtemel talep sahibi (possible claimant)” şeklinde anlamak mümkün değildir. Bu hallerde, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için, ancak önleyemeyeceği veya sonuçlarından kaçınamayacağı bir durum olduğunu ya da sadece kayıp veya hasar sorumluluğu bakımından CMR m.17/f.4, b.b-c kapsamında bir durum olduğunu ileri sürebilir. Bu iki sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamayan taşıyan ödemek zorunda kaldığı tazminatı, ancak ulusal hukuka göre gerçek kusur sahibinden isteyebilir, bkz. **MESSENT/GLASS**, s.116.

⁴⁹⁰ **AKINCI**, s.97; **AYDIN**, s.57; **CLARKE**, s.260; **ERDİL**, s.156; **GENÇTÜRK**, s.167; **KAYA (CMR)**, s.250 dn.66; **ÖZDEMİR**, s.209-210; **YEŞİLOVA (CMR)**, s.100. Ayrıca *Loewe* benzer yönde görüş bildirmekle birlikte, taşıyana hak sahipleri tarafından aynı anda farklı davalar açılması ihtimali karşısında, Konvansiyon'un İngilizce metnindeki “davacı/talep sahibi” ifadesinin, “(herhangi) bir davacı/talep sahibi” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir, bkz. **LOEWE**, s.362.

⁴⁹¹ **CLARKE**, s.220; **GLASS/CASHMORE**, s.110; **KAYA (CMR)**, s.251; **USLU**, s.99-100

⁴⁹² **CLARKE**, s.220; **GLASS/CASHMORE**, s.110; **KAYA (CMR)**, s.251

⁴⁹³ **AYDIN**, s.58-59; **GENÇTÜRK**, s.167; **ÖZDEMİR**, s.209; **USLU**, s.98

Bu görüşü desteklemek için ayrıca taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine de başvurulmaktadır. Taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilenin de sözleşmeye dayanarak taşıyandan talepte bulunma hakkına sahip olması, taşıma sözleşmelerinin üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Zira taşıma sözleşmeleri, genellikle üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁴. Dolayısıyla, üçüncü kişi lehine sözleşmelerde borçlu, alacaklıya karşı sözleşmeden kaynaklanan bütün defilerini üçüncü kişiye karşı da ileri sürebildiğine göre⁴⁹⁵, CMR'ın da ruhuna uyan bu çözüm tarzı, taşıyanın talepte bulunmayan hak sahibinin de kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesine imkan sağlamalıdır⁴⁹⁶.

Taşıtanın veya gönderilenin kusuru; taşıtanın taşıma senedinde yanlış veya eksik bilgi vermesi, yolculuk için gerekli belgeleri taşıyana vermemesi, eksik ya da yanlış bilgi vermesi⁴⁹⁷, taşınması özel bir usul gerektiren yük hakkında taşıyanın yeterince bilgilendirmemiş olması, gümrük belgelerinin usulüne uygun olarak düzenlenmemesi gibi farklı sebeplerden meydana gelebilir⁴⁹⁸. Dolayısıyla, taşıtanın veya gönderilenin kusuru sadece aktif davranışları ile değil; sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet veren pasif nitelikteki (gümrüğe verilmesi gereken belgelerinin eksik olması, yeterli bilgi verilmemesi gibi) davranışları ile de taşıyanın sorumluluktan kurtulma sebebi olarak değerlendirilmektedir⁴⁹⁹.

Taşıtanın veya gönderilenin kusuru, özel kurtulma sebeplerinin yer aldığı CMR m.17/f.4, b.b-c-e ve TTK m.878/f.1, b.b-c hükümlerinde de ayrıca belirtilmiştir: Ambalajlamadan, yüklemen,

⁴⁹⁴ ADIGÜZEL, s.35-36; AKYOL, s.44-45; ARKAN, s.26; AYDIN, s.58 dn.88; KENDİGELEN, s.110; ÖZDEMİR, s.210; ÜLGEN (Sorunlar), s.19; YEŞİLOVA (CMR), s.157. Aksi yöndeki görüş ve tartışmalar için bkz. ve karşı. ATABEK, s.34 vd.; GENÇTÜRK, s.23-24.

⁴⁹⁵ EREN, s.1104. Üçüncü şahıs yararına sözleşmede, üçüncü şahıs sözleşmenin tarafı haline gelmez; ancak sözleşmeden kaynaklı edimi talep imkânına kavuşur. Dolayısıyla gönderilen, sözleşmenin tarafı değildir, bkz. AKYOL, s.210.

⁴⁹⁶ AYDIN, s.58 dn.88; ÖZDEMİR, s.209-210

⁴⁹⁷ *Aydın*'in bu konuya ilişkin verdiği örnek şu şekildedir: Yükün ağırlığı yanlış beyan edilmiş ve taşıyan bu arada beyan edilen ağırlığı göz önünde bulundurarak araca, kurallara uygun biçimde taşıyabileceği ağırlığı hesaplayarak, diğer yük sahiplerinin yüklerini de yüklemişse ve oluşan fazla yükleme nedeniyle araç durdurulmuş; durdurulma neticesinde zarar meydana gelmişse, taşıyan yükün ağırlığını yanlış beyan eden taşıtanın taraf olduğu taşıma sözleşmesine ilişkin sorumluluktan kurtulur. Fakat kendileri ile taşıma sözleşmesi akdedilen ve yükün aynı araçla taşınan diğer kişilere karşı böyle bir sorumluluktan kurtulma imkânı düşünülemez. Böyle bir durumda taşıyan diğer taşıtanlara/gönderilenlere tazminatı ödeyecek, bu arada ödediği tazminat bedelini, yükün ağırlığını yanlış beyan eden taşıtandan alma yoluna gidecektir, bkz. AYDIN, s.60 dn.92.

⁴⁹⁸ AKINCI, s.97; AYDIN, s.60; KAYA (CMR), s.252

⁴⁹⁹ ADIGÜZEL, s.167; AKINCI, s.97; ARKAN, s.125; AYDIN, s.60; CLARKE, s.220; GENÇTÜRK, s.168-169; KARAN, s.328; KAYA (CMR), s.252; MESSENT/GLASS, s.118; ÖZDEMİR, s.211

istiflemeden ve boşaltmadan kaynaklanan kusurlar. Taşıtanın veya gönderilenin kusurlu hareketlerine ilişkin olarak herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olduğundan, TTK m.878 ve CMR m.17 gereğince taşıtanın veya gönderilenin kusurlu hareketine dayanan taşıyan, bu hükümlerin taşıyana çifte savunma hakkı sağlaması nedeniyle, bu hükümlerdeki özel risk durumlarına da dayanabilecektir⁵⁰⁰.

Kaybın veya hasarın meydana gelmesinde taşıyanın kusuru ile birlikte, taşıtanın veya gönderilenin de zararın meydana gelmesinde kusuru var ise bu durumda müterafik kusura dayalı olarak sorumluluğun paylaşılması söz konusu olacaktır⁵⁰¹.

Gönderilenin yükü teslim almamasının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerek gönderilenin yükü teslim alma hakkı⁵⁰² bulunmasına karşın yükü teslim alma yükümlülüğünün olmaması, gerekse gönderilenin yükü teslim almaktan kaçınması özel hükümlerle düzenlendiği (CMR m.15-16 ve TTK m.868-867) için, sırf teslim almama gönderilenin kusuru olarak kabul edilemez⁵⁰³. Ancak taşıyanın bakım ve gözetim borcunun çok ağır bir yükümlülük olarak kalması halinde gönderilenin yükü teslim almaktan kaçınmasının, gönderilenin kusuru olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁰⁴. Buna karşın, böylesi bir durumda gönderilen, yükü ilgili olmayı ve dolayısı ile talepte bulunan sıfatını istememektedir. Gönderilenin, tarafı olmadığı taşıma sözleşmesi ve kabul etmediği yükten dolayı tazmin talebi söz konusu olmayacağı gibi; kusuruna dayanılarak taşıtana karşı sorumluluktan kurtulmak da mümkün olamaz⁵⁰⁵. Gönderilenin yükü teslim almaması ise, bu anlamda bir kusur olarak değerlendirilemeyecektir. Çünkü taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan gönderilenin yükü teslim almak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁰⁶. Aksinin kabulü

⁵⁰⁰ AKINCI, s.97; GENÇTÜRK, s.168-169; MESSENT/GLASS, s.72

⁵⁰¹ AYDIN, s.61-62; ÖZDEMİR, s.212

⁵⁰² Taşıma sözleşmesinin üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğine istinaden.

⁵⁰³ AYDIN, s.62; CLARKE, s.220; KAYA (CMR), s.252; ÖZDEMİR, s.211

⁵⁰⁴ KAYA (CMR), s.252

⁵⁰⁵ ÖZDEMİR, s.211-212

⁵⁰⁶ CLARKE, s.220. Bu nedenle Kaya'nın, gönderilenin yükü teslim almaktan kaçınmasının, yükün muhafaza ve bakımını ciddi şekilde imkânsız hâle getirmesi durumunda gönderilenin kusurlu sayılabileceği şeklindeki görüşünü (KAYA (CMR), s.252) isabetsiz bulmaktayız. Çünkü gönderilen, yükü kabul etmeyerek talepte bulunma hakkını kullanmamıştır. Bu durumda üçüncü kişi olan gönderileni, tarafı olmadığı bir sözleşme yüzünden sorumlu tutmaya imkân yoktur. Keza üçüncü kişinin ancak lehine sözleşme akdedilebilir, aleyhine hüküm getirilemez. Kaldı ki gönderilenin yükü teslim almaması hâlinde ortada bir teslim engeli mevcuttur. Bu durumda taşıyan, CMR m.15-16 ve TTK m.868-867'de belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek durumunda olacaktır. Dolayısıyla gönderilenin yükü teslim almaktan kaçınması, taşıyanın her halükârda sorumluluğunu doğurmayacağı gibi; buna ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen taşıyan, gönderilenin kusurlu olduğuna

halinde borçlar hukukunun genel prensiplerine aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü sözleşme ile üçüncü kişiye bir borç yüklenemez⁵⁰⁷. Gönderilenin, her ne olursa olsun, yükü teslim almadığında kusurlu olduğunun kabulü halinde, esasında onun taşıma sözleşmesinin kurulması ile taşıyana karşı bir borç altında olduğunun kabulü anlamına gelecektir. Ancak bu durum 3. kişi aleyhine sözleşme yasağı prensibi ile tezat oluşturmaktadır. Dolayısıyla, gönderilenin, taşıyana karşı bir taahhüdü olmadıkça yükü teslim almaması, taşıyanının gönderilenin kusuruna dayanarak bu sorumsuzluk hükmünden faydalanabilmesine olanak sağlamamalıdır.

Kaybın veya hasarın, taşıtanın ya da gönderilenin kusurundan ileri gelmesine ilişkin mahkeme kararlarına bakacak olursak; taşıtanın yükün ağırlığını yanlış beyan etmesinin bir sonucu olarak taşıtın devrildiği bir uyuşmazlıkta, Fransız Mahkemesi taşıyanın sorumlu olmadığına karar vermiştir⁵⁰⁸. Bir başka Fransız Mahkemesi kararında, Alman Gümrük yetkililerinin taşıtan tarafından Fransızca hazırlanan belgeleri okuyamaması veya okumak istememesi dolayısıyla taşıma aracının gümrükte bekletilmesinden taşıyanın sorumlu olmadığına karar verilmiştir⁵⁰⁹.

Yükün konteynerin içine istiflenmesine ilişkin bir Yargıtay kararında; konteynerin içinin her zaman homojen olarak yüklenemeyeceğinden dolayı, şoförün buna dikkat etmemesi durumunda meydana gelen zarardan taşıyanın %60 kusurlu bulunduğu belirtilmiştir⁵¹⁰.

dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Aynı yönde bkz. **AYDIN**, s.60-61; **GENÇTÜRK**, s.169; **ÖZDEMİR**, s.211-212; **USLU**, s.101, 102 dn.232.

⁵⁰⁷ **ANTALYA**, s.17; **EREN**, s.22; **OĞUZMAN/ÖZ (II)**, s.437-438

⁵⁰⁸ Naklen alınan bu karar için bkz. **AKINCI**, s.97.

⁵⁰⁹ Naklen alınan bu karar için bkz. **AKINCI**, s.98.

⁵¹⁰ Yarg. 11.HD, T.27.02.2013, E.2013/11, K.2013/3615 sayılı kararı (Karar elden alınmıştır). Ancak bu kararda mühürlü konteyner ile yük taşınıp taşınmadığına dair bilgi bulunmamaktadır. Eğer mühürlü konteyner ile yük taşınmasından kaynaklı zarar meydana gelmişse, taşıyandan her zaman böyle ihtiyatlı olmasını beklemek pek makul bir çözüm yöntemi olamayabilir. Her ne kadar taşıyan, yükün işletme güvenliğine uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü altındaysa da, mühürlü konteyner taşınmasında kural olarak yüklerin homojen olarak yüklenip yüklenmediğini bilebilecek denetimi ve imkânı yoktur. Esas olarak yükleme ve istif işlemlerinin taşıyan tarafından yapılmadığı bu durumda, yüklerin homojen şekilde yüklenip istiflenmemesinden kaynaklanan bu zarardan taşıyan sorumlu tutulmamalıdır. Taşıyan, aksi belirtilmedikçe, yüklerin istiflenmesinin taşımaya uygun şekilde yapıldığını varsayacaktır. Çünkü konteyner ile yük taşınmasında yükleme-istifleme işlemlerinde kural olarak yükler homojen olacak şekilde konteynere yüklenmektedir. Konteynere yüklerin yüklenip istiflenmesinde esas olarak homojen yükleme yapılmasına dikkat edilmesi gerekir. Yükleme-istife ilişkin olarak daha detaylı bilgi için bkz. 1.3.2.

2.4.2.3. Taşıtanın veya Gönderilenin Talimatı⁵¹¹

Taşıyan, CMR m.17/f.2'ye ve TTK m.875/f.2'ye göre kendisine taşıtan veya gönderilen tarafından verilen talimatlara uyulduğu için yükte kayıp veya hasar meydana geldiğinde, taşıyan bu zararlardan sorumlu olmayacaktır.

Taşıyanın, taşıtanın veya gönderilenin verdiği talimat sebebi ile meydana geldiğini iddia ettiği bir zarar için taşıyanın ve taşıtanın veya gönderilenin kusurunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. CMR m.17/f.2'de taşıyanın talimatın verilmesine kusuruyla sebep olmaması aranmaktayken, TTK m.875/f.2'de taşıyanın kusurundan açıkça bahsedilmemektedir. Ancak taşıyanın talimatın verilmesinde kusuru olduğu tespit edildiği takdirde bunun sorumluluğa olan etkisi mutlaka göz önünde bulundurulacaktır.

Talimattan dolayı meydana gelen kayıpta veya hasarda, taşıtanın veya gönderilenin kusuru aranmadığından, talimat verenin kusurlu olmasına gerek yoktur⁵¹². Taşıyan, talimatın kayba veya hasara sebep olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁵¹³.

Taşıtanın veya gönderilenin davranışının; talimat olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir: Taşıyana herhangi bir talimat verme iradesi bulunmaksızın, karar vermesi için bir imkân, bilgi veya alternatif sunulması gibi hususların varlığında, talimattan bahsedilemeyecektir⁵¹⁴.

Talimattan anlaşılması gereken sadece yüke tasarruf ile ilgili işlemler değildir. Alman Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında da vurgulandığı gibi, bu maddede sözü edilen talimatlar sadece CMR m.12 uyarınca (taşımanın durdurulması, yükün gönderildiği yerin veya gönderilenin değiştirilmesi ve yine gönderilence yükün bir üçüncü kimseye teslim edilmesi gibi) yüklere tasarruf etme hakkına ilişkin talimatlar değildir⁵¹⁵. Taşıtanın veya gönderilenin taşıyana beyan ettiği, hemen hemen her türlü istek kapsam dâhilindedir⁵¹⁶. Örneğin niteliği gereği özel donanımlı araçta (soğutmalı konteynerde) taşınan yükün taşıma sırasındaki

⁵¹¹ Bir önceki bölümde de bahsedildiği gibi, burada da kavram olarak talep sahibi yerine taşıtan veya gönderilen kavramları tercih edilecektir. Bu konuda kullanılan diğer kavramlar için bkz. 2.4.2.2.

⁵¹² GENÇTÜRK, s.170; KARAN, s.329; KAYA (CMR), s.253

⁵¹³ ADIGÜZEL, s.128; ARKAN (Demiryolu), s.104; AYDIN, s.62-63; CLARKE, s.221-222; ERDİL, s.158; GENÇTÜRK, s.170; KARAN, s.329; KAYA (CMR), s.253; LOEWE, s.362

⁵¹⁴ ADIGÜZEL, s.142; AKINCI, s.99; GENÇTÜRK, s.169; KAYA (CMR), s.253

⁵¹⁵ ADIGÜZEL, s.183; AKINCI, s.99

⁵¹⁶ GENÇTÜRK, s.170

sıcaklığına ilişkin, teslim veya taşıma engellerinin ortaya çıkması halinde verilen, taşıma işinde kullanılacak araca ve izlenmesi gereken güzergâha veya uygulanmasını istediği tarifeyle ilişkin istekler, taşıyanın sorumluluktan kurtulması anlamında talimat olarak kabul edilmektedir⁵¹⁷. Ancak taşıtan veya gönderilen kendisinden talimat istenmesine rağmen gerekli talimat verilmediği için kayba veya hasara yol açılmışsa, artık burada taşıtanın veya gönderilenin bir talimatından bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla taşıyan, taşıtanın veya gönderilenin talimatına dayanarak değil; “taşıtanın veya gönderilenin kusuru”na dayanarak sorumluluktan kurtulabilecektir⁵¹⁸.

Taşıtan veya gönderilen tarafından verilen talimatların sadece taşıma süresi içinde olması gerekli değildir. Yüklemeden önce veya boşaltmadan sonra da olsa yük, taşıyanın zilyedliğinde oldukça; verilen talimatlar bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵¹⁹.

Taşıtanın veya gönderilenin vermiş olduğu talimatların birçoğu, aynı zamanda “taşıtanın veya gönderilenin kusuru”nu da teşkil etmektedir⁵²⁰. Ancak incelediğimiz bu sorumluluktan kurtulma sebebi, birincisine göre özel düzenleme oluşturduğundan artık bu hükmün uygulama alanına giren bir olay, taşıtanın veya gönderileninin kusuruna ilişkin sorumluluk sebebi kapsamında değerlendirilemeyecektir⁵²¹.

Doktrinde taşıtanın veya gönderilenin talimatına ilişkin olarak tartışmalı üç konu bulunmaktadır⁵²².

a) Tartışılan hususlardan birincisi; verilen talimata aykırı davranma imkanı olan taşıyan, sırf talimat verildi diye buna uygun davranarak kaybın veya hasarın meydana gelmesine sebebiyet verdiğinde taşıyanın bu zarardan sorumlu olup olmayacağıdır. Bir görüşe göre taşıyanın söz konusu kurtuluş sebebinden yararlanabilmesi için, sorumluluk doğuran olaya sebebiyet veren talimatın, taşıyan tarafından icrası zorunlu olmalıdır. Başka bir ifadeyle, taşıyanın söz konusu talimatı icra etmekten kaçınma hakkı (CMR m.12/f.5, b.a-b-c-d ve TTK m.868/f.2, c.2)

⁵¹⁷ ADIGÜZEL, s.142; ARKAN (Demiryolu), s.104; AYDIN, s.62; CLARKE, s.221; KAYA (CMR), s.253

⁵¹⁸ Benzer görüş için bkz. AKINCI, s.99. “Taşıtanın veya gönderilenin kusuru” kavramı için bkz. 2.4.2.2.

⁵¹⁹ AYDIN, s.62; ÖZDEMİR, s.214

⁵²⁰ AYDIN, s.62

⁵²¹ AYDIN, s.62-63; USLU, s.103

⁵²² Eleştiri hakkımız saklı kalmak üzere, konteyner ile yük taşınmasına has bir tartışma olmadıktan sonra detaylı bir inceleme yapılmayacak sadece görüşler belirtilecektir. Detaylı bilgi için bkz. MACCARONE, s.62-72

olmamalıdır. Şayet, verilen talimat kanuna ya da Konvansiyon'a aykırı ise⁵²³ ya da kaybın veya hasarın gerçekleşeceği belliyse, bu talimatı ifa eden taşıyan sorumluluktan kurtulamayacaktır⁵²⁴. Diğer görüşe göre ise taşıyan, yerine getirmekten kaçınma hakkı (CMR m.12/f.5, b.a-b-c-d ve TTK m.868/f.2, c.2) olan talimatların icrası sonucu oluşan kayıp veya hasar halinde de, söz konusu kurtuluş sebebine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmelidir⁵²⁵. Çünkü bu düzenlemeler taşıyana bu kapsamda verilen talimatları yerine getirip getirmeme bakımından bir tercih hakkı tanımıştır. Bu imkândan yararlanıp yararlanmamak, taşıyanın tercihidir⁵²⁶. Ayrıca, sözü geçen hükümler taşıyanın yerine getirme yükümlülüğü olan talimatların istisnası niteliğinde olduğundan, dar yorumlanmalıdır⁵²⁷.

b) İkinci tartışmalı konu; taşıma senedi düzenlenmediğinde talimat verme yetkisini haiz kişinin tespitidir. Bir görüşe göre; talimat veren kişinin her durumda taşıma senedini ibraz ederek talimata yetkili kişi olduğunun ispatlanması gerektiği; aksi halde taşıyana talimat verilemeyeceği belirtilmektedir⁵²⁸. Diğer görüş CMR m.12/f.5, b.a hükmünce açıkça, taşıma senedi düzenlenen durumlarda taşıma senedi hamilinin; düzenlenmeyen durumlarda ise sadece taşıtanın talimat verme yetkisi bulunduğunu belirtmektedir⁵²⁹. Ancak bir başka görüş; taşıma senedinin ikinci nüshası eline geçmese bile yükü teslim alan gönderilen, CMR m.12/f.2 uyarınca, taşıtanın emir ve talimat verme haklarını devralacağı için sadece taşıtanın değil gönderilenin de talimat verme yetkisi olabileceğini belirtmektedir⁵³⁰.

c) Doktrinde bu konuya ilişkin tartışmalı son husus şu şekildedir: Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, talimatı veren kişinin, talimatı verdiği sırada buna yetkili olması gerekmektedir⁵³¹. Ancak taşıma sözleşmesinin ifası sürecinde talimat verenin talimat esnasında talimat verme yetkisi bulunmamasına rağmen sonradan yetki kazanması durumunda; talimat vermeye hak kazanan kişinin, bu sıfatı haiz değilken verilen talimatın doğurduğu

⁵²³ **KAYA** (CMR), s.253; **MESSENT/GLASS**, s.118

⁵²⁴ **ADIGÜZEL**, s.128; **ARKAN** (Demiryolu), s.104; **AYDIN**, s.62-63; **GENÇTÜRK**, s.170

⁵²⁵ **KAYA** (CMR), s.253; **ÖZDEMİR**, s.216-217

⁵²⁶ **AYDIN**, s.63-64

⁵²⁷ **GENÇTÜRK**, s.171

⁵²⁸ **AYDIN**, s.64

⁵²⁹ **ÖZDEMİR**, s.216

⁵³⁰ **USLU**, s.103

⁵³¹ **ADIGÜZEL**, s.142; **KAYA** (CMR), s.253. Aksi yönde bkz. **AYDIN**, s.64-65. *Aydın*'ın görüşünün haklı eleştirisi için bkz. **ÖZDEMİR**, s.216 dn.85.

kayıptan veya hasardan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi konumuza ilişkin diğer bir tartışmayı teşkil etmektedir. Bir görüşe göre, bu durumda taşıyanın sorumluluktan kurtulabileceği iddia edilirken⁵³², diğer görüşe göre ise talimat verme anında yetkili olunması gerektiği savunulmaktadır⁵³³. Ancak her iki görüş de, talimat verme yetkisinin geçmişe yönelik olarak kazanılıp kazanılamayacağını tespit etmeden bir neticeye varmaktadır.

Doktrindeki bu görüşler, yetkisiz temsil hükümlerine göre çözülmesi gereken bu hususu göz ardı ederek sadece yetkinin verilme anını dikkate alarak isabetsiz bir yol takip etmiştir. Yetkisiz temsilci ile yapılan işlemde esas olan, yetkisiz temsilci ile yapılan işleme onay verildiği takdirde artık askıda hükümsüz olan işlemin baştan beri geçerli hale gelmesidir⁵³⁴. Dolayısıyla kural olarak, yetkisiz temsilci ile yapılan işlem geçmişe yönelik de etkili olacak ve verilen talimat, yetkili kişi tarafından verilen talimat gibi hüküm ve netice doğuracaktır. Önemli olan temsil yetkisinin ne zamandan itibaren geçerli olmak üzere onandığının ya da bu yetkinin ne zamandan itibaren kazanıldığının tespiti⁵³⁵. Eğer yetkisiz temsilci ile yapılan işleme onay verilmemişse, bu hükümsüz işlemde dolayı taşıyan, bunun hukuki sonuçlarına katlanabilecektir (TBK m.46-47).

Netice olarak, esas belirlenmesi gereken husus; verilen rızanın talimat verme anına kadar geçmişe yönelik olarak etkili olup olmadığıdır. Rıza, geçmişe yönelik olarak verildiğinde, taşıyanın sorumluluğu doğmayacaktır. Dolayısıyla, sonradan kazanılan talimat yetkisi geçmişe yönelik olmadığında taşıyanın sorumluluğunun bulunmadığını belirten görüşe katılmamız mümkün değildir.

Taşıtanın veya gönderilenin talimatına ilişkin yargı kararlarına bakacak olursak; Yargıtay, yükleme ile ilgili olarak taşıyana yanlış bir talimat verilse dahi, taşıyanın yükün emniyetle

⁵³² **AYDIN**, s.64

⁵³³ **KAYA** (CMR), s.253; **ÖZDEMİR**, s.216-217

⁵³⁴ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s.112; **KILIÇOĞLU**, s.253; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.249

⁵³⁵ Uygulamada gönderilene talimat verme yetkisini kullanabilmesi için şoförün irtibat bilgileri verilmektedir. Hatta bazen irtibat bilgileri yanında yetkili kişiden talimat alındığından emin olunabilmek için şoföre “güvenlik kodu” verilmektedir. Şoför bu güvenlik kodunun teyidini almadan kendisiyle irtibata geçen kişinin talimatlarına riayet etmemektedir. Talimat verme yetkisi açık ya da örtülü şekilde temsilci aracılığıyla da kullanılabilir. Dolayısıyla şoför ile irtibata geçme imkânı tanınan kişiye örtülü şekilde de olsa, talimat verme konusunda yetkili kılındığının kabulü gerekmektedir. Şoför ile irtibata geçip talimat veren kişinin daha sonra taşıyana karşı yetkisiz olduğu iddiası dinlenmemelidir. Gönderilen taşıyan ile irtibata geçtiğinde, kural olarak talimat vermeye yetkili kişinin artık gönderilen olduğunu farz edebilir. Ancak taşıyana, açıkça sadece belli kişi ya da kişiler tarafından talimat alacağı bilgisi verilmişken; sonradan sırf kendisine ulaşıp yetkisiz kişiden talimat verilmesinden kaynaklı zarardan doğacak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamalıdır.

taşınması için her türlü tedbiri alması ve hatalı yüklemeye karşı çıkması gerektiğinden, basiretli bir taşıyandan beklenen davranış gereği, taşıyanın sorumlu olduğunu belirtmiştir⁵³⁶. Buna karşılık bir başka kararında Yargıtay, “taşıyıcının talimatına uygun olarak soğutucusu olmayan araç ile kavunların yaz sıcağında taşınması nedeniyle kavunların çürümesi dolayısıyla oluşan zararda, talimata uyulduğu için taşıyan sorumlu değildir” şeklinde karar vermiştir⁵³⁷. Bu kararlar çelişkili bir durum teşkil etmektedir. Ancak, TTK m.863/f.1,c.2 uyarınca taşıyan, işletme güvenliğine uygunluğu denetlemekle yükümlüdür. İşletme güvenliğine aykırılık teşkil edecek şekilde talimata riayet edilse bile, bu hüküm uyarınca taşıyanın sorumluluğu olacaktır.

2.4.2.4. Taşıyanın En Yüksek Özeni Göstermesine Rağmen Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Olay

TTK m.876 hükmüne göre; taşıyanın, kayıptan veya hasardan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için, meydana gelen bu kaybın veya hasarın, göstermesi gereken en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay(lar)dan kaynaklandığını ispatlaması gereklidir. TTK’da yer alan “taşıyanın en yüksek özeni göstermesine rağmen” ibaresi, CMR’da açıkça yer almasa da aynı hususun CMR m.17/f.2’deki “kaçınamayacağı (could not avoid)” ifadesinin, “en üst düzeyde özen (utmost care) gösterildiği halde” kaçınılamaz şeklinde anlaşılması gerektiği CMR için de kabul edilmektedir⁵³⁸. Dolayısıyla bu konuya ilişkin yapacağımız açıklamalar her iki düzenlemeyi de kapsayacak şekilde olacaktır.

“Kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay (circumstances which the carrier could not avoid and the consequences of which he was unable to prevent)” kavramı, CİM’in 1952 yılındaki revizyonu sırasında, demiryolu ile yük taşımalarında, yükte meydana gelen

⁵³⁶ Yarg. 11.HD, T.19.01.1988, E.6629/K.98 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.324. Ayrıca bkz. Yarg.11.HD, T.14.11.1994, E.4299, K.8539, sayılı kararı: “tenteli kamyon ile dökme karpuzun yurt dışına taşınması sırasında bu karpuzların çürümesi olayında göndericinin elverişli olmayan araçla bu emtiayı taşıması ve davalının da, basiretli davranıp davacıyı ikaz etmemesi sonucu, bu taşımada her ki taraf da eşit olarak kusurludur” **ERİŞ**, s.367.

⁵³⁷ **AKINCI**, s.101

⁵³⁸ **ADIGÜZEL**, s.154; **ARKAN**, s.44; **ARKAN** (CMR), s.14-15; **ARKAN** (Demiryolu), s.102; **AYDIN**, s.70; **CLARKE**, s.233vd.; **GLASS/CASHMORE**, s.113; **KAYA** (CMR), s.255. CMR bakımından taşıyanın göstermesi gereken özenden, en yüksek özenin (utmost care) anlaşılması gerektiği yönünde detaylı inceleme için bkz. *Silber Ltd. v. Islander Trucking* (Queen’s Bench Division, Commercial Court, 6-7 Kasım 1984) **AYDIN**, s.68 dn.123; **CLARKE**, s.228-233; **GLASS/CASHMORE**, s.112-113.

zarardan doğan sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmiştir⁵³⁹. Daha önce sorumluluktan kurtulabilmek için CİM’de demiryolu idaresinin mücbir sebebin varlığını ispat etmesi gerekmekteydi⁵⁴⁰. Buna rağmen, doktrinde, demiryolu bakımından bu ibarenin yine de mücbir sebebe denk olduğunu söyleyenler olmuştur⁵⁴¹. Bu görüşe isabetli olarak katılmayanlar; mücbir sebebin “dışarıdan gelme” özelliğinin göz ardı edildiği için bu görüşü eleştirmişlerdir⁵⁴². Bu durum, mücbir sebepten daha geniş şekilde ele alınmaktadır⁵⁴³. Mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelme, olağanüstü ve öngörülemez nitelikte olma aranmamaktadır⁵⁴⁴. CMR m.17/f.3’e göre taşıyan, taşımayı gerçekleştirdiği araçtaki bozukluğa veya taşıtı kiralamış olduğu kişinin veya bunun yardımcılarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁵⁴⁵. Araçtaki eksiklik veya yetersizlikte, mücbir sebebin önemli bir unsuru olan dışarıdan gelme şartı söz konusu değildir⁵⁴⁶. Aksinin kabulü halinde taşıyanın sorumluluktan kurtulamayacağını belirten bu hükmün düzenlenmesinin mantığı bulunmazdı⁵⁴⁷. Dolayısıyla taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın mutlaka “dışarıdan gelme”si gerekmemektedir. Başka bir ifadeyle, taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına neden olacak olay, kendi işletmesinden kaynaklanan bir olay da olabilir⁵⁴⁸: Örneğin taşıyan, istenilen ücreti ödemeyi kabul ettiği halde çalışanlar grev yaptıklarında

⁵³⁹ **ARKAN** (Sempozyum), s.13

⁵⁴⁰ **ATABEK**, s.217. RDİN m.17/f.1’e göre ise, demiryolu “sebebi mücbireden munbahi olan zaiyat ve sakatattan ve emtianın bozulmasından ve noksan bulunmasından ve akmasından ve lâyiki veçhiyle denk edilmemiş olmasından ve eşyanın cins ve neviden neşet eden bazı halatı saireden mesul değildir”.

⁵⁴¹ **ARKAN** (Sempozyum), s.14 ve orada dn.27’de sayılan yazarlar.

⁵⁴² **ADIGÜZEL**, s.46; **ARKAN**, s.44

⁵⁴³ **ADIGÜZEL**, s.45; **ARKAN**, s.43-44; **AYDIN**, s.69; **CLARKE**, s.229 vd.; **GENÇTÜRK**, s.111; **KARAN**, s.324; **KAYA**, s.324-325; **KAYA** (CMR), s.255; **LOEWE**, s.362-363; **MESSENT/GLASS**, s.122-126; **TANDOĞAN**, s.66

⁵⁴⁴ **ARKAN** (Sempozyum), s.14; **ARKAN** (Uygulama Koşulları), s.410-411; **AYDIN**, s.69; **MESSENT/HILL**, s.81, 122

⁵⁴⁵ **ADIGÜZEL**, s.46-47; **ARKAN**, s.44. CMR m.17/f.3’teki düzenlemeyi, CMR’in omurgasını oluşturan kayıp, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluk sebepleri dışında, ayrıca düzenlenmiş bir sorumluluk sebebi olarak görmek mümkün ise de CMR’a göre taşıyanın nitelikli borçlarından sayılan, taşıtı belirli sürelerde her türlü bakım ve onarımını düzenli yapmak suretiyle hazır tutmak, taşıyanın bir borcu olması yanında, esasen sorumluluğunun niteliğinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir yükümlülük olduğu yönünde bkz. **ADIGÜZEL**, s.47.

⁵⁴⁶ **ARKAN**, s.43-44; **ARKAN** (CMR), s.14; **CLARKE**, s.229-230; **LOEWE**, s.363; **MESSENT/HILL**, s.122; **USLU**, s.56-57. Hatta, taşımada kullanılan araçtaki eksiklik ve yetersizliklerin, taşıyanın işletmesine yabancı olma ve dışarıdan gelme unsurlarını içermediğinden, hiçbir zaman mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **ARKAN**, s.137; **YETİŞ ŞAMLI**, s.16-17.

⁵⁴⁷ **ARKAN**, s.43-44; **ARKAN** (CMR), s.14; **AYDIN**, s.70; **CLARKE**, s.229

⁵⁴⁸ **AYDIN**, s.70; **KARAN**, s.324; **KAYA** (CMR), s.255; **MESSENT/GLASS**, s.121; **ÖZDEMİR**, s.202

ortada kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz bir olay vardır ancak bu olay işletmeye yabancı değildir⁵⁴⁹.

Netice olarak taşıyanın kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay ile mücbir sebep kavramları birbirinden farklı hususlardır. Aynı şekilde taşıyanın kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay kavramı, fevkalâde hal kavramından da farklıdır. Ancak bu kavramların birbirlerinden farklılıkları bulunduğu gibi benzer, ortak noktaları da bulunmaktadır. Bu bakımdan bu kavramların daha detaylı şekilde incelenmesi icab etmektedir:

Mücbir sebep, borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal bir olay olarak tanımlanmaktayken; fevkalâde hal, borçlunun kaçınmayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olay olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁰.

Mücbir sebepte borcun ihlalinde kaçınmama, herkes için söz konusuysa, fevkalâde halde olay sadece borçlu için kaçınmayacağı tarzda borcun ihlaline sebebiyet vermektedir⁵⁵¹.

Mücbir sebep, fevkalâde hale kıyasen daha büyük bir şiddet (yoğunluk) ve mutlak bir kaçınılmazlık durumu teşkil etmektedir. Ayrıca mücbir sebepte dışsallık faktörü aranmaktayken fevkalâde halde mutlaka dışsal bir olay olması gerekli bulunmamaktadır. Bu iki kavram arasındaki diğer bir fark ise mücbir sebep, illiyet bağına daima kesen niteliğe sahip iken fevkalâde halde her zaman illiyet bağına kesmeyebilir ve bu durumda TBK m.51'e göre fevkalâde halin tazminattan indirim sebebi olarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁵².

Bu bölümde detaylı şekilde incelendiği üzere taşıyanın kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, taşıyanın sorumluluktan kurtulmasına ilişkin CMR'da ve TTK'da düzenlenen genel bir sebep iken mücbir sebep hali illiyet bağına kaldıran bir sorumsuzluk sebebidir. Fevkalâde hal ise, her zaman sorumluluğu kaldıran bir durum teşkil etmemektedir.

⁵⁴⁹ **ARKAN**, s.44; **ARKAN** (Demiryolu), s.101-102; **AYDIN**, s.68

⁵⁵⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.418-419

⁵⁵¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.419; **TANDOĞAN**, s.465

⁵⁵² **EREN**, s.557-558 ve 771 vd; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.1000-1004

Taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay ve fevkalâde halde dışsallık unsuru mutlak olarak aranmazken mücbir sebepte aranmaktadır.

Taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay ve fevkalâde halde, sadece somut kişi (taşıyan) dikkate alınırken, mücbir sebep değerlendirilirken tüm insanlar dikkate alınmaktadır.

Netice olarak, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, mücbir sebebi içinde barındıran daha geniş bir kavramdır. Ancak her fevkalâde hal, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay olarak kabul edilmemektedir⁵⁵³. Dolayısıyla, bu kavramlar birbirinden farklı unsurları içinde barındıran ve birbirleriyle karıştırılmaması gereken durumlardır.

Taşıyanın, “kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay”a dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özeni göstermiş ve gerekli tüm tedbirleri almış olduğu ispatlanmalıdır⁵⁵⁴. Taşıyan, zarara sebebiyet vermiş olan maddi olayın gerçekleşmesinde kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz, olayın sonuçlarından kaçınmak için de en üst düzeyde özeni göstermiş olmalıdır⁵⁵⁵. Dolayısıyla zarara sebebiyet veren olaydan kaçınmak için özen göstermek yeterli olmamakta; olayın meydana gelmesinden sonra da taşıyanın özen yükümlülüğü devam etmekte ve olayın sonuçlarından kaçınmak için de en üst düzeyde özenin gösterilmesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Netice olarak, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olaylarda gösterilen özen, en üst düzeyde dikkati içermeli buna rağmen sonuç önlenememiş olmadır. Taşıyanın basiretli bir taşıyandan beklenen özeni göstermesi, sorumluluktan kurtulabilmesi için kafi kabul edilmemektedir⁵⁵⁷. Taşıyanın göstereceği özenin ölçütü objektif olup, aynı durumda

⁵⁵³ Aynı şekilde bkz. **ADIGÜZEL**, s.163.

⁵⁵⁴ **ARKAN**, s.44; **ARKAN (CMR)**, s.14; **ARKAN (Uygulama Koşulları)**, s.411; **CLARKE**, s.233-235; **KAYA**, s.324

⁵⁵⁵ **CLARKE**, s.255-256

⁵⁵⁶ **YETİŞ ŞAMLI**, s.17

⁵⁵⁷ **ARKAN**, s.44; **ARKAN (CMR)**, s.14; **ARKAN (Demiryolu)**, s.102; **AYDIN**, s.70; **CLARKE**, s.233; **KAYA (CMR)**, s.255. Ancak Yargıtay, kararlarında basiretli bir taşıyanın göstermesi gereken özen kavramına göre değerlendirme yapmaktadır:

Yarg. 11.HD, T.20.04.2000, E.2000/2114, K.2000/3241 sayılı kararı: “Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK’nın 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyan, kusurlu sayılacaktır.” **KENDİGELEN/AYDIN**, s.145-146. Bu yönde ayrıca Yarg. 11.HD, T.19.02.2008, E.2007/201, K.2008/1874 sayılı kararı için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon. Gerek TTK gerek

deneyimli, uzman bir taşıyanın göstereceği özeninin gösterilmesi aranmaktadır⁵⁵⁸. Ancak taşıyanın göstermesi gereken bu özen, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁵⁹.

Bu durumda taşıyanın göstermesi gereken en üst düzeydeki özenin nasıl belirlenmesi gerektiği açıklanmalıdır:

Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için göstermesi gereken özen ve alması gereken tedbirlerin, somut olaya göre deneyimli, uzman bir taşıyandan beklenen en üst düzeydeki özen ve alması gereken tedbirlere uygun hareket ettiğinin tespit edilmesi gereklidir⁵⁶⁰. Deneyimli bir taşıyanın göstermesi gereken en üst düzeydeki özenin nasıl tespit edileceği hususunda, doktrinde çeşitli örnekler üzerinden belli kriterler verilmektedir⁵⁶¹. Bu kriterler en iyi ve toplu olarak *Clarke* tarafından şu şekilde yapılmaktadır⁵⁶²:

Bu hususun tespiti, dört farklı unsur göz önünde bulundurularak yapılmaktadır.

Birinci unsur, kaybın veya hasarın meydana gelme olasılığının göz önüne alınmasıdır. İtalya’da hırsızlık olayları sıkça meydana gelmekte ve Avrupa mahkemelerinin kararlarında bu durumdan bahsedilmektedir. Dolayısıyla taşıyan artık bu konuda hırsızlığa karşı gerekli tedbirleri alması gerektiğinin bilincinde olmalı ve aracını kapalı park alanına park etmek veya çift şoför çalıştırmak gibi tedbirleri alarak taşıma sözleşmesini ifa etmelidir⁵⁶³.

CMR açısından taşıyanın sorumsuzluğu için gösterilmesi gereken özen, basiretli tacir olmaya göre değil; en yüksek özenin gösterilmesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumun meydana gelmesi halinde gösterilen özenin tespitidir. Burada gösterilmesi gereken özen; deneyimli, uzman bir taşıyanın göstermesi gereken özen olduğundan bu Kararları’ı isabetli bulmamaktayız.

⁵⁵⁸ ADIGÜZEL, s.159; CLARKE, s.233; MESSENT/GLASS, s.122-124

⁵⁵⁹ ADIGÜZEL, s.155-156; CLARKE, s.233; KARAN, s.321; KAYA (CMR), s.254

⁵⁶⁰ CLARKE, s.233-234

⁵⁶¹ ADIGÜZEL, s.146; ARKAN (CMR), s.14-15; GENÇTÜRK, s.166; KAYA (CMR), s.255

⁵⁶² CLARKE, s.233-235

⁵⁶³ CLARKE, s.233-234. Genellikle hırsızlık olaylarında, taşıyanın sorumluluktan kurtulması kabul edilmemektedir. Örneğin, şoförün yemek veya telefon ihtiyacı için, taşıma aracının direksiyonunu zincirle bağlaması, elektrik bağlantısını kesmesi ve kapılarını kilitlemesinden sonra ışıklandırılmış bir alana park etmesine rağmen aracın çalınması olayında, taşıyanın sorumlu olduğu kabul edilmiştir, bkz. ARKAN (CMR), s.15 dn.35; Diğer bir olayda, benzin istasyonunun yakınına park ederek, aracın içinde uyuyan şoförün silah tehdidi ile etkisiz hale getirilmesi ve araçtaki yüklerin çalınmasından dolayı taşıyan yine sorumlu tutulmuştur, bkz. ARKAN (CMR), s.15 dn.36.

İkinci unsur; taşıyandan, alması beklenen önlemlerin günlük hayatta uygulanabilir olup olmadığıdır. Taşıyan, işletmesi için ekonomik yıkıma sebebiyet verecek maliyetteki önlemleri almadığı için sorumlu tutulmamalıdır⁵⁶⁴.

Üçüncü unsur, taşıyan tarafından alınması gereken tedbirin hukukiliğidir. Sürüş saatleri gibi düzenlemelere aykırı davranılsaydı zarar meydana gelmeyecekti gibi bir iddia dinlenmemelidir⁵⁶⁵.

Son unsur ise; taşıma sektörüne has standart bilgi ve teknolojiiden faydalanılmasıdır⁵⁶⁶. Günümüzde araç takip cihazlarının bulunmaması, gerekli tedbirlerin alınmadığını gösterebilecektir.

Netice itibariyle, her somut olayda bu unsurlara uygun önlemlerin alınıp alınmadığı hassas şekilde incelenmelidir. Taşıyanın önleyemeyeceği veya sonuçlarından kaçınamayacağı olaylar açısından; *yangın, trafik kazası, terör olayları, kötü hava ve hırsızlık* olayları özellik arz ettiği için ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Yangın, kural olarak kaçınılamaz bir durum teşkil etmemekteyken, kundaklamada ise durum tam tersi şekilde kabul edilmektedir⁵⁶⁷. Taşıyan, sorumluluktan kurtulabilmek için yangının kundaklamadan meydana geldiğini ispatlamalıdır⁵⁶⁸. Taşıma aracından kaynaklı yangın meydana geldiğinde, araçtaki kusurun yüke zarar vermesi söz konusu olduğundan, taşıyan kayıptan veya hasardan sorumlu olacaktır⁵⁶⁹.

Trafik kazası (lastik patlaması⁵⁷⁰ gibi) neticesinde kayıp veya hasar meydana geldiğinde, kural olarak taşıyanın sorumluluktan kurtulması kabul edilmemektedir fakat kurallara uygun

⁵⁶⁴ CLARKE, s.234. Ayrıca bkz. AKINCI, s.103 dn.177; ARKAN (CMR), s.14-15; AYDIN, s.71; GENÇTÜRK, s.166; KAYA (CMR), s.255.

⁵⁶⁵ CLARKE, s.234. Alman Mahkemesinin Kararında, taşıyanın hava ve yol koşullarını dikkate alarak, çok yavaş ve trafik kurallarına uygun olarak seyretmesine rağmen, karşıdan gelen aracın virajı alamayarak kendisine çarpması halinde, taşıyanın önleyemeyeceği ve sonuçlarından kaçınamayacağı durumun varlığı kabul edilmiştir, bkz. ARKAN (CMR), s.15 dn.34.

⁵⁶⁶ CLARKE, s.234

⁵⁶⁷ CLARKE, s.240-241

⁵⁶⁸ ADIGÜZEL, s.157; AKINCI, s.105

⁵⁶⁹ AKINCI, s.105

⁵⁷⁰ Yarg. 11.HD, T.05.02.2002, E.2001/8511, K.2002/914 sayılı kararında: “...konvansiyonun 17/1. maddesi uyarınca, zararın taşıyıcının önlemesine imkân olmayan durumlardan ileri geldiğinin ispatı halinde sorumluluktan kurtulması imkânı tanınmış olup, lastik patlaması sonucu oluşan trafik kazasında, kazaya yol açan husus aracını her

şekilde durmakta olan araca başka bir araç tarafından çarpılması halinde olduğu gibi, taşıyanın hiçbir şekilde kaçınması mümkün olmayan durumlarda taşıyanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵⁷¹.

Terör olayları, somut olaya göre kurtuluş sebebi olarak değerlendirilmektedir; örneğin taşıma işinin gerçekleştirildiği güzergâhtaki savaş durumunda sorumluluğun doğmadığı kabul edilmiştir⁵⁷².

Hava durumu da kural olarak taşıyan için kaçınılamaz bir durum olarak kabul edilmemektedir⁵⁷³. Ancak, kaybın veya hasarın mevsim ve yol şartlarına göre olağan dışı hava koşulları sebebiyle, kara yolunun uzun süre kapalı kalmasından kaynaklanması⁵⁷⁴ ya da yaz ortasında anormal bir kış havası yaşanması ve bunun meteoroloji tarafından önceden bildirilememiş olması gibi durumlarda taşıyanın sorumlu olmadığı kabul edilmektedir⁵⁷⁵.

Hırsızlık da kural olarak taşıyanı sorumluluktan kurtaran bir olay olarak kabul edilmemektedir⁵⁷⁶. Özellikle İtalya gibi hırsızlık olaylarının sıklıkla meydana geldiği

zaman yola salih halde bulundurma yükümlülüğünü taşıyan taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaya elverişli değildir...” Kazancı Hukuk Otomasyon.

⁵⁷¹ **ADIGÜZEL**, s.146; **AKINCI**, s.104-105. Yarg. 11.HD, T.20.05.1993, E.4031/K.3706 sayılı kararında; eTTK m.781’e ilişkin olarak; “Taşıyan ve sürücünün hiçbir kusuru yoksa taşıyıcı sorumlu olmaz. Çünkü dava dışı bir araç, taşıyıcının usulünce duran bir aracına çarparak zarara neden olmuştur” şeklinde hüküm vererek aynı sonuca varmıştır, bkz. **ERİŞ**, s.340-341. Kabul ettiğimiz görüş açısından, taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliği kusursuz sorumluluk olduğundan, Karar’da belirtilen taşıyanın kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması gerekçesini isabetli bulmamaktayız. Ancak, somut durumda esasında taşıyan, kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumu ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaktadır. Bu nedenle Karar’ın neticesine katılmakla birlikte, gerekçesini isabetsiz bulmamaktayız.

⁵⁷² **CLARKE**, s.241; **KAYA (CMR)**, s.254-255. Yarg. 11.HD, T.13.04.1995, E.1792/K.3306 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.374.

⁵⁷³ **ARKAN**, s.44; **AYDIN**, s.70; **KAYA (CMR)**, s.324. Yarg. 11.HD, T.05.04.1968, E.1967/4544, K.1968/1980 sayılı kararında; hava muhalefeti ve yolun karla kapanmasının, kanunun anladığı manada bir mücbir sebep teşkil etmeyeceğini, davalı taşıyanın basiretli bir iş adamı gibi hareket ederek, mevsim şartlarına göre uygun tedbirleri alması gerektiğine hükmetmiştir, bkz. **ADIGÜZEL**, s.160. Taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay ile mücbir sebep kavramlarının birbirlerinden farklı olduğu hemen yukarıda (bu bölümde) belirtilmiştir: Mücbir sebep teşkil etmeyen bir olay, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olay olabilir. Dolayısıyla, bu inceleme yapılmadan hüküm kurulmasını isabetli bulmamaktayız. Ayrıca gösterilmesi gereken özen için basiretli tacir kıstası tercih edilmiştir. Ancak burada aranması gereken özen; deneyimli, uzman bir taşıyanın göstermesi gereken özen olduğundan da yukarıda bahsettik. Dolayısıyla aranması gereken özen kriteri bakımından da bu Karar’ı isabetli bulmamaktayız.

⁵⁷⁴ **ADIGÜZEL**, s.146; **AKINCI**, s.103, 105

⁵⁷⁵ **ADIGÜZEL**, s.159; **AYDIN**, s.71-72

⁵⁷⁶ **ATABEK**, s.208; **MESSENT/GLASS**, s.122; **TEOMAN**, s.136. Aksi yöndeki Alman mahkeme kararları şu şekildedir: OLG Hamburg Mahkemesinin 01.02.1978 tarihli kararı: “Telefonla göndericiden talimat almak için aracı bir saatliğine gerekli önlemleri alarak terk eden taşıyıcının gözünün önünde bulunmayan eşyayı çaldırmasında sorumluluğu yoktur” ve OLG Hamburg 11.08.1978 tarihli kararı: “Bütün mekanik korumaları olarak eşya yüklü tırı kapalı garaja bırakan, daha sonra çalınma olayını derhal polise bildiren taşıyıcının sorumluluğuna gidilemez” **ADIGÜZEL**, s.156 dn.10.

yerlerde taşıyanın sorumsuzluğunu iddia etmek oldukça güçtür⁵⁷⁷. Yargıtay da İtalya’da meydana gelen bir hırsızlık olayını, taşıyanın kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olay olarak kabul etmemektedir⁵⁷⁸. Silahlı soygun da genellikle kaçınılmaz kabul edilmese de somut olayın şartlarına göre kaçınılmaz olduğu kabul edilebilir⁵⁷⁹. Yargıtay, yükün gaspını mücbir sebep olarak kabul ettiğinden; bu durumda taşıyanın sorumluluğu doğmayacaktır⁵⁸⁰. Ayrıca, taşıma aracının çalınmasında, işletenin kusuru yoksa taşıyan yine sorumlu olmayacaktır⁵⁸¹.

Somut örneklerden de anlaşılacağı üzere; taşıyandan beklenen özen, taşıma işinin gerçekleştirileceği güzergâha veya yüke göre⁵⁸² değişebilecektir. Zira Orta Doğu’ya yapılan taşımalarda alınması gereken tedbirler ile Kuzey Avrupa’ya yapılan taşımalarda alınması gereken tedbirlerin aynı olduğu söylenemeyecektir⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Bir İngiliz Mahkeme kararında, üç silahlı kişi, şoförü tehdit ederek, yükü çalmışlardır. Soygun sonrasında taşıyana karşı açılan davada taşıyan, bu durumunun kendisinin kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir hal olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkeme taşıyanın aracı tek şoförle yola çıkarmasının, İtalya’ya yük taşıyan basiretli bir taşıyandan beklenecek özene aykırı olduğunu ve bu sebeple ortada kaçınılmaz bir durum bulunmadığından, taşıyanın sorumlu olduğunu belirtmiştir, naklen alınan bu karar için bkz. **AKINCI**, s.103-104. Şoför içinde uyusa dahi aracın herkese açık yerlerde gece bırakılması, hatta özel bir parkta kalabalık bir yoldan rahatça görülebilecek şekilde bırakılması, taşıyanın özen borcuna aykırılık kabul edilmekte; CMR’ın m.17/f.2’de düzenlenen kaçınılmaz durum kavramının dışında kalmakta ve taşıyanın sorumluluğunu gerektirmektedir. Ayrıca, aracın kısa bir süre için kilitli bir vaziyette bırakılarak şoförün yemeğe gitmesi, genellikle özen borcuna aykırı düşmemektedir. Ancak, hırsızlık tehlikesinin yüksek olduğu durumlarda, araçta ikinci şoför yoksa şoförün aracın içinde yemeğini yemesi gerektiği ifade edilmektedir, bkz. **AKINCI**, s.104.

⁵⁷⁸ Yarg. 11.HD, T.20.04.2000, E.2000/2114, K.2000/3241 sayılı kararında: “Davalı vekili, İtalya’nın riskli bir ülke olması nedeniyle hırsızlık olayının kaçınılmaz olduğunu savunduğuna göre, tam tersine taşıyıcının böyle bir ülkeye, yeterli önlemler alarak yola çıkması, bu meyanda ikinci bir şoför veya muavin bulundurmamak, araca alarm taktırmak veya günün teknolojik olanaklarından yararlanılarak makul, uygulanabilir türden diğer tedbirleri alması gerektiğini söylemek mümkündür... Bilirkişi raporunda, ikinci şoför bulundurulmasının maliyeti arttıracak bu nedenle taşıyan firmaların tercih edilmeyeceği dolayısıyla bu yöndeki tedbirin alınmasının beklenemeyeceği yönünde belirtilen kanaate katılmak mümkün değildir.” **KENDİGELEN/AYDIN** s.145-146. Bu yönde Fransız Yargıtayının bir kararına göre de; taşıyanın Paris’te kilitli olmasına rağmen, cadde ortasında aracı park ederek bırakması, gerekli dikkati göstermediğinden sorumluluğuna sebebiyet vermiştir, naklen alınan bu karar için bkz. **ADIGÜZEL**, s.156.

⁵⁷⁹ **AYDIN**, s.71. Bununla beraber, Fransız Yargıtayı’nın kararına göre, yolculuk devam ederken silahlı kişilerce dolu bir araç tarafından durdurulan taşıyanın, hiçbir savunma imkânı bulunmaksızın, gaspçıların bütün söylediklerini yaparak yükleri onlara teslim etmesi durumunun, kaçınılmaz ve sonuçları önlenemez olay olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir, naklen alınan bu karar için bkz. **ADIGÜZEL**, s.157.

⁵⁸⁰ Yarg. 11.HD, T.27.09.1994 E.4476/K.6845 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.366 ve yine aynı yönde Yarg. 11.HD, T.28.05.1996, E.3384/K.3914 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.394.

⁵⁸¹ Yarg. 11.HD, T.29.05.1995, E.9461/K.4645 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.376.

⁵⁸² İngiliz Mahkeme kararında, taşınmakta olan kobalt gibi nükleer enerji ile yakından ilgili olan bir yük için taşıyanın alması gereken tedbirlerin daha fazla olması gerektiği belirtilmiştir, bkz. **AKINCI**, s.103-104.

⁵⁸³ **ÖZDEMİR**, s.204

Görüleceği üzere kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay, birçok unsuru kapsamakta olduğundan taşıyanın en çok başvurabileceği kurtuluş sebebi olmakla birlikte; dayanılması ve ispatlanması da bir o kadar zordur⁵⁸⁴. Dolayısıyla, diğer sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanması mümkün ise taşıyanın onlara başvurması, menfaatine olabilecektir⁵⁸⁵.

2.4.3. Sorumluluktan Kurtulmaya İlişkin Olarak CMR’da ve TTK’da Belirtilen Özel Sebepler

2.4.3.1. Genel Olarak

Bu bölümde taşıyanın, sorumluluktan kurtulabilmesi için öngörölmüş özel sebepler, sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak genel sebeplerde olduğu gibi sadece konteyner ile yük taşınmasına has sorumsuzluk sebepleri inceleme konusu yapılacak, bunun dışında kalan konulara ya da hukuki tartışmalara değinilmeyecektir.

CMR’da ve TTK’da taşıyanın yükün kaybindan ve hasarından doğan sorumluluğu aşağıdaki hallerden birine bağlanabiliyorsa, taşıyan sorumluluktan kurtulur: a) Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılmış olması, b) taşıtan tarafından yapılan yetersiz ambalajlama, c) yükün taşıtan veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması, d) yükün; özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği, e) taşınacak paketlerin taşıtan tarafından yetersiz etiketlenmesi, f) canlı hayvan taşınması.

TTK m.878’in gerekçesinde, maddenin kaynaklarının CMR m.17/f.4 hükmü ile ATK 427 inci paragrafı olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak TTK, CMR’dan ve ATK’dan farklı olarak 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyanın sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hâlleri de sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel bir sebep olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemenin bent gerekçesinde “Gümrük kanunu ile diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler, yolculuğun gecikmesine yol açabilir” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu hüküm sadece gecikmeye ilişkin bir kural değildir. Çünkü TTK m.878 kayıp, hasar ve teslimdeki gecikme için taşıyanın

⁵⁸⁴ USLU, s.98

⁵⁸⁵ ÖZDEMİR, s.204

sorumluluktan kurtulmasına imkân veren özel halleri düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hüküm yükte meydana gelen kayıp ve hasar durumlarında da uygulanabilecektir. Bu konuya ilişkin tekrardan kaçınmak için, detaylı incelemenin yapıldığı “Gümrüğe Teslim” bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz⁵⁸⁶.

Sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılmış olması halinde, sorumluluktan kurtulunmasının sebebi; kara yolu ile yük taşıma aracına yönelik olup konteynere (konteyner ile yük taşınmasına) ilişkin değildir. Kabul ettiğimiz görüş açısından konteyner bir taşıma aracı değildir⁵⁸⁷. Örneğin, platform konteyner ile yük taşınmasında, yük açık şekilde taşınmaktadır. Ancak bu hüküm, yük konteynerin üzerinde açık olarak taşındığı için değil taşıma aracında açık olarak taşındığı için uygulama alanı bulmaktadır, yani yükün konteyner ile taşınıp taşınmadığından bağımsız şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu özel hâl, taşıma aracına yönelik bir düzenleme olduğu için çalışmamamız kapsamında değerlendirilmemektedir. Burada düzenlenen husus taşıma işleminin çekici, kamyon, kamyonet gibi taşıma aracının üstü açık şekilde yapıldığı hallerdeki sorumluluktur. Dolayısıyla, konteynere ilişkin bir özellik düzenlenmediği için bu konu incelememizin kapsamına girmemektedir.

Konteyner ile yük taşınmasına has birer ayrıcalık teşkil etmedikleri için taşınacak paketlerin taşıtan tarafından yetersiz etiketlenmesinden; işaretlenmesinden doğan özel sorumsuzluk sebepleri de inceleme kapsamımıza girmeyecektir. Bu düzenlemenin bent gerekçesinde⁵⁸⁸ TTK’nın 853’üncü maddesinin⁵⁸⁹ gerekçesine atıf yapılmaktadır. Fakat atıf yapılmak istenen TTK m.862’de düzenlenen yükün taşıma sözleşmesine uygun şekilde işleme tabi tutulabilmesi için işaretlenmesine ilişkin hükümdür. Kural olarak işaretleme işleminin taşıtan tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak istisnai olarak uygulama alanı bulabilecek şekilde taşıyan bu işlemlerin ifasını kendisi üstlenmişse⁵⁹⁰ artık bu sorumsuzluk sebebine dayanamaz. Yükün taşıma sözleşmesine uygun şekilde işleme tabi tutulabilmesi için işaretlenmesi (etiketlenmesi) gerekiyorsa kara yolu ile yük taşınmasında konteyner ile taşıma yapılsa da uygulanacak sorumlulukta herhangi bir farklılık olmayacaktır. Yükün

⁵⁸⁶ Detaylı inceleme için bkz. 2.2.1.3.

⁵⁸⁷ Bkz. 1.1.4.

⁵⁸⁸ TTK m.878/f.1, b.e

⁵⁸⁹ TTK m.853’te değişik tür araçlarla yapılan taşımalarda taşıyanın sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir.

⁵⁹⁰ Taşıyanın ancak grupaj taşımalarında bu sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

işaretlenmesinin gerekip gerekmediği konteyner ile taşınıp taşınmadığından bağımsız şekilde düzenlenmiştir. Eğer yükün işaretlenmesi gerekiyorsa bu yüke ilişkin bir düzenlemedir yoksa konteyner ile taşınıp taşınmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sorumsuzluk sebebi konteynere has bir düzenleme teşkil etmemektedir.

Günümüzde konteyner ile canlı hayvan taşınması yapılmakla birlikte, bu hususa ilişkin mevzuatta sadece konteynerde yer alması gereken özellikler açısından farklı düzenlemeler bulunmaktadır⁵⁹¹. Konteyner ile yük taşınmasında, taşıma hukukunun kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğuna ilişkin farklılık arz eden hükümler bulunmadığı için bu özel sorumsuzluk sebebi de incelememizin dışında kalacaktır.

Konteyner ile yük taşınmasında yükün ambalajlanmaması veya yetersiz ambalajlanması her ne kadar özellik arz eden bir durum olmasa da doktrinde konteyner ambalaj olarak kabul edilip buna bağlı hukuki neticelere isabetsiz şekilde varıldığından, bu konunun da incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Yükün özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği de esasen yüke ilişkin özel sorumsuzluk sebebi olarak düzenlenmiş ve TTK m.878/f.4 hükmü ile birlikte değerlendirilince, soğutmalı konteynerlerde bu hükümlerin uygulama alanı bulunacaktır. Dolayısıyla, bu sorumsuzluk sebebi de inceleme konusu yapılacaktır.

Konteyner ile yük taşınmasında zararın meydana gelmesine en çok sebebiyet veren özel sorumsuzluk sebebi; yükün taşıtan veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılmasıdır. Dolayısıyla, konteynerin yükleme-istif ve boşaltma işlemlerinden meydana gelen kayıptan veya hasardan doğan sorumluluk konusu da detaylı şekilde ele alınacaktır.

TTK m.878 ve CMR m.17/f.4 hükümlerinde düzenlenen sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel sebeplerin birinden dolayı kayıp veya hasar meydana geldiği ispat edildiği takdirde taşıyan sorumluluktan kurtulur. TTK m.878/f.2 ve CMR m.18/f.2 uyarınca taşıyan, sadece

⁵⁹¹ Konteynerde bulunması gereken niteliklere ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. 24.12.2011 tarihli ve 28152 sayılı Resmi Gazete’de düzenlenen Hayvanların Nakilleri Sırasında Refahı ve Korunması Yönetmeliği. Uluslararası düzenlemeler, IATA Live Animals Regulations’da bulunmaktadır.

zararın sayılan hâllerden birine bağlanmasının muhtemel olduğunu ispatlayarak, sorumluluktan kurtulabilecektir. Çünkü bu hüküm madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, TTK m.878’de öngörülen sebepler taşıyan lehine karine(ler) getirmektedir ve taşıyanın ispat yükü TTK m.876’ya göre daha hafif olarak düzenlenmiştir.

2.4.3.2. Yükün Ambalajsız veya Yetersiz Ambalajla Taşınması⁵⁹²

Yükün ambalajlanması taşıtanın her zaman bir yükümlülüğü olmamakla beraber, TTK m.862’ye göre bazı şartların varlığı halinde, yükümlülüğünde olmaktadır. Buna karşılık CMR’da bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte CMR m.10 ve m.17/f.4, b.b’den, TTK’da düzenlendiği gibi, yükün niteliği ve kararlaştırılan taşımanın özelliğine göre ambalajlamanın taşıtan tarafından yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁹³. Dolayısıyla, yükün ambalajlanmasından kural olarak taşıtan sorumludur ancak taşıyan yükü kendi deposunda tesellüm ediyor ve niteliklerine göre ambalajlıyorsa, bu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanması mümkün değildir⁵⁹⁴.

Yükün ambalajlanmasının gerekip gerekmediği izafi bir kavramdır⁵⁹⁵. Taşıyanın yükün ambalajsız veya yetersiz ambalajlanmasından doğan sorumsuzluk sebebine dayanabilmesi için, niteliği gereği taşıma sırasında ambalaj içinde taşınması gereken bir yük olmalıdır⁵⁹⁶. Dolayısıyla, önce yükün niteliği itibarıyla ambalajlanmasına gerek olup olmadığı tespit edilmelidir. Örneğin niteliği icabı otomobil gibi bir yük için ambalajlama gerekmemektedir

⁵⁹² TTK m.878’in gerekçesinde yalnızca yetersiz ambalajlamadan bahsedilmiş, buna gerekçe olarak; yetersiz ambalaj kavramı ile hiç ambalaj bulunmamasının da ifade edildiği belirtilmiştir. Ancak bir hususun yetersiz olmasının ifade edilmesi, onun hiç olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, belli bir miktarda olsa bulunduğunu ama istenilen düzeyde, miktarda olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu başlığın kullanılması kanaatimizce daha isabetlidir. Dolayısıyla CMR m.17/f.4,b.b’de yükün hiç ambalajlanmamasından ya da yetersiz ambalajlanmasından bahsedilerek ifade edilmesini isabetli bulmaktayız.

⁵⁹³ Bununla birlikte taşıtan ve taşıyan anlaşarak ambalajlama işini taşıyana bırakabilirler. Ambalajlama taşıtanın sorumluluğunda olsa bile, yükün taşınması sırasında taşıyanın kusurunun bulunması halinde müterafik kusura göre zararın paylaşılması gerektiği yönündeki karar için bkz. Yarg. 11.HD, T.22.01.2001, E.2000/9445, K.2001/252, YKD-Mayıs 2001, C.27, S.5, s.696. Ancak TTK m.864/f.3 taşıyanın davranışları ile zararın doğmasına sebebiyet verdiğinde zararın nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere burada düzenlenen kavram müterafik kusur değil, zarara sebebiyet veren ortak sebeplerin varlığı halinde tazminatın nasıl hesaplanacağıdır. Gerekçede tazmin yükümlülüğünün belirlenmesinde hakim in bu ortak sebepleri takdir ederek bir hesap yapacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla burada müterafik kusur kavramının uygulanmasından bahsedilemez. Bu düzenleme ile hakime TBK m.51’de düzenlenen takdir yetkisi ile tazminatın kapsamını belirleme imkanı verilmektedir.

⁵⁹⁴ AYDIN, s.76; ÖZDEMİR, s.246

⁵⁹⁵ KARAN, s.339

⁵⁹⁶ AYDIN, s.78; KAYA (CMR), s.256

ancak bilgisayar, parçalanmaya müsait makineler ve hazır giyim ürünleri için ambalajlama esastır⁵⁹⁷. Eğer yükün niteliği icabı ambalajlanması gerekmiyorsa, ambalajlamanın gerekli olup olmadığı için ticari uygulamalara bakılabilir⁵⁹⁸.

TTK m.862 hükmü düzenlenmeden önce de, taşıtan tarafından yapılan ambalajlamanın yeterliliği için taşınan yükün niteliği ve yolculuğun yapılacağı güzergâhtaki şartlara bakılırdı⁵⁹⁹.

Yükün ambalajsız veya yetersiz ambalajlanmasından dolayı taşıma sırasında zarar meydana gelebilir. Özellikle aracın hareketi, boşaltma ve yükleme, yükün sıcak ve soğuk hava ile teması, yolun bir kısmının bozuk olması nedeniyle aracın sarsılması, sert fren yapma zorunluluğunda kalınması gibi sebepler yükün zarara uğramasına sebep olabilecektir⁶⁰⁰. Yükün niteliğine uygun, korunmasını sağlayacak özellikte bir ambalajın yapılmış olması gereklidir aksi takdirde taşıtan, yükü ticari açıdan yeterli ancak taşıma sırasında meydana gelecek zararlardan korumaya yetersiz bir ambalajlama yaptığında, meydana gelen zarardan sorumlu olur⁶⁰¹.

Yükün ambalajının yeterli olup olmadığı belirlenirken yolculuğun yapılacağı güzergâhtaki şartlar da değerlendirilmelidir⁶⁰². TTK m.862’de açıkça olağan şartlar ifadesi kullanılmamış olmakla birlikte, burada ifade edilmek istenilen hususun olağan şartlar şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Taşıtanın, olağanüstü nitelikteki olaylara karşı koyabilecek bir ambalajlamanın yapılmamasından sorumlu olması beklenemez⁶⁰³. Taşıtan ambalajlama işlemini yaparken yolculuğun süresi, mevsim ve yol şartları gibi hususları göz önünde bulundurmalı ve bu koşullara uygun bir ambalajlama yapmalıdır⁶⁰⁴.

⁵⁹⁷ **ÖZDEMİR**, s.247

⁵⁹⁸ **AKINCI**, s.107-108

⁵⁹⁹ **AKINCI**, s.108; **ARKAN**, s.117-118; **AYDIN**, s.78

⁶⁰⁰ **ADIGÜZEL**, s.169-170; **ARKAN**, s.117

⁶⁰¹ **ARKAN**, s.117

⁶⁰² **AYDIN**, s.78

⁶⁰³ **GLASS/CASHMORE**, s.115; **KAYA (CMR)**, s.257; **ÖZDEMİR**, s.248

⁶⁰⁴ **AYDIN**, s.78. Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi bir kararında, ambalajlama yapılırken, yükün Avusturya’dan Bağdat’a taşınması sebebiyle, kötü yol koşullarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bir Fransız mahkeme kararında, temmuz ayında ananasların soğutmasız araçta karton kutularda taşınması, hatalı ambalajlama olarak nitelendirilmiştir, naklen alınan bu mahkeme kararları için bkz. **AKINCI**, s.108.

Taşıyan yükü tesellüm ederken, CMR m.8/f.1, b.b ve TTK m.858/f.2 uyarınca ambalajını da kontrol etmek ve eksiklik ya da yanlışlıkları, CMR m.10'dan ve TTK m.864/f.1, b.a'dan yararlanabilmek için, sevk mektubuna veya taşıma senedine çekince koyarak belirtmelidir. Aksi halde CMR m.9/f.2 ve TTK m.858/f.2 uyarınca yükü akdi kayıt ve koşullara uygun teslim almış olduğu yönünde karine oluşacaktır⁶⁰⁵. Dolayısıyla taşıyan sadece CMR m.9/f.2'de ve TTK m.858/f.2'de yer alan karinelere dayanarak yararlanamayacak, ancak başkaca belge, kayıt ya da bulgularla yükün ambalajsız olduğunu veya yetersiz ambalajlandığını ispatlayarak⁶⁰⁶, CMR m.17/f.4, b.b'de ve TTK m.862'de yer alan kurtuluş imkânından faydalanabilecektir⁶⁰⁷.

Taşıtanın yükü konteynere koyarak taşıyana teslimi hâlinde konteynerin ambalaj olarak kabul edileceği⁶⁰⁸, bu sebepten, yükün konteyner içindeki gerekli sabitleştirme ve sıkıştırma ile oynamayacak şekilde tesliminin zaruri olduğu, bu durumlarda içerdeki yükün, konteynerin kenarlarına çarpması ile zarar meydana geldiğinde, taşıtanın ambalaj hatası nedeniyle, sorumlu olacağı doktrinde isabetsiz olarak iddia edilmektedir⁶⁰⁹. Yukarıda ayrıntılarına yer verdiğimiz için konteynerin ambalaj olmadığını hatırlatmakla yetineceğiz⁶¹⁰. Ayrıca yükün gerekli sabitleme işlemleri yapılmadığı için konteynerin kenarlarına çarpmasından doğan zararın oluşmasının da ambalajlamadan kaynaklandığı iddia edilmektedir⁶¹¹, aslında bu görüşün yükleme-istif ile ambalajlama işlemlerini birbirine

⁶⁰⁵ Yarg. 11.HD, T.24.02.2004, E.2003/7369, K.2004/1701 sayılı kararı: "...davaya konu emtiyanın İspanya'dan Çerkezköy'e taşıma işinin davalı tarafından gerçekleştirildiği, CMR Konvansiyonu'nun 8 inci maddesi uyarınca taşınacak emtiayı taşıyanın teslim alır iken yükü ve ambalajı kontrol etme yükümlülüğü altında olduğu, taşıyanın teslim aldığı malı varma yerinde de sağlam olarak teslim etmesi gerektiği, gümrükte tutulan tutanakta sigortalı 32 koli emtiadan 10 paketin ambalajının kısmen hasarlı teslim edildiği meşruhatı bulunduğu, davalı taşıyanın, hasarın taşıma esnasında meydana gelmediğini veya hasarın taşıyanın önlenmesine imkan olmayan bir sebepten meydana gelmediğini kanıtlamadığı..." Benzer bir olayda taşıyanın yükü alırken ihtirazı kayıt ileri sürmediğinden TTK uygulamasında da ambalaj noksanına dayanması sebebinde bunu ispatlaması gerektiği, aksi halde sorumlu olacağı hususundaki naklen alınan bu kararlar için bkz. **KENDİGELEN**, s.81 ve 126.

⁶⁰⁶ Yarg 11.HD, T.29.01.2004, E.2003/6698, K.2004/811 sayılı kararında ambalajlama görevinin yükün ilgisine ait olduğu somut olayda "...hasarın kötü ambalajlamadan kaynaklandığı savunmasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir." naklen alınan bu karar için bkz. **ÖZDEMİR**, s.247 dn.217.

⁶⁰⁷ Benzer şekilde, TTK uygulaması açısından da aynı sonuca varan ve ambalaj üzerinde teknik bir inceleme yapılması gerektiği hususunda bkz. **KENDİGELEN**, s.126.

⁶⁰⁸ **ADIGÜZEL**, s.170; **KARAN**, s.339

⁶⁰⁹ **ADIGÜZEL**, s.170; **ARKAN**, s.118. *Adigüzel*, konteynerin ambalaj olarak kabul edilmesini **DENİZ** s.34'e dayandırmaktadır. Ancak kitapta atıf yapılan yer, boş bir sayfadır. Ayrıca, *Deniz*, konteynerin ambalaj olmadığını açıkça belirtmektedir, bkz. **DENİZ**, s.5. Netice olarak bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

⁶¹⁰ Bkz. 1.1.3.

⁶¹¹ **ADIGÜZEL**, s.171; **ARKAN**, s.118

karıştırdığı kanaatindeyiz. Yükün konteyner içinde sabitlenmesi yükleme-istifleme işleminin klasik bir yansımasını teşkil eder. Dolayısıyla burada yükün ambalajsız veya yetersiz ambalajlanmasından meydana gelen bir zarar değil, yükleme-istif işlemlerinin uygun yapılmamasından kaynaklı bir zarar söz konusudur.

TTK, ambalajsız veya yetersiz ambalajlamadan kaynaklanan taşıtanın taşıyana karşı sorumluluğunda, CMR'dan farklı bir düzenlemeye gitmiş ve sorumluluğunu kusursuz bir sorumluluk olduğunu belirtmiş ve sınırlı sorumluluğa tabi tutmuştur. Düzenleme gerekçesinde bu konuya ilişkin hiçbir açıklama bulunmamaktadır. TTK m.864'e göre taşıtan, ambalajsız veya yetersiz ambalajlanarak taşınan yükten dolayı taşıyana verdiği zarardan kusursuz olarak sorumludur. Ancak taşıtanın sorumlu olduğu tazminat miktarı TTK m.864/f.2 uyarınca özel çekme hakkı ile tanımlanmış⁶¹² ve TTK m.864/f.3'e göre taşıyanın davranışlarının da bu zararın meydana gelmesinde etkisi olmuşsa taşıtanın tazminat sorumluluğundan indirim yapılması düzenlenmiştir.

2.4.3.3. Yükün Taşıtan, Gönderilen veya Bunlar Adına Hareket Edenler Tarafından Yüklenmesi (İstiflenmesi)⁶¹³, İşleme Tabi Tutulması, Boşaltılması

Yükleme-istifin, yükün işleme tabi tutulmasının ve boşaltma işlemlerinin kimin sorumluluğu altında yapıldığının tespiti konteyner ile yük taşınmasında kayıptan ve hasardan doğan sorumluluk açısından büyük öneme sahiptir. Konteyner ile yük taşınmasında meydana gelen zararlar çoğunlukla bu işlemlerin gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

CMR m.17/f.4, b.c ve TTK m.878/f.1, b.c uyarınca, yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından⁶¹⁴ işleme tabi tutulması, yüklenmesi-istiflenmesi ve boşaltılması işlemlerinden dolayı kayıp veya hasar meydana geldiğinde, taşıyan sorumluluktan kurtulur.

⁶¹² Detaylı bilgi için bkz. 3.2.5.

⁶¹³ Konteyner ile yük taşınmasında yükleme ile istifin ayrılmaz birer işlem olduğundan yukarıda 1.3.2.'te bahsettik.

⁶¹⁴ Yükün teslim ve tesellüm işlemleri her zaman taşıyan, taşıtan, gönderilen arasında doğrudan temaslar yolu ile gerçekleştirilmez. Bu işler, sözü edilen kişiler tarafından, çoğu zaman bir birini hiç görmeden, çeşitli araçlar vasıtası ile yürütülür. Burada önemli olan, araçların, tarafları temsil etme yetkileri açısından statüleridir, uyumsuzluk halinde, bu araçlar kimi temsil etme yetkisini haiz ise onun temsil ettiği kişilerin sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Taşıyanın bu özel sorumsuzluk hükmünün uygulama alanı belirlenirken dikkat edilmesi gereken husus şudur: Yükleme-istif, yükün işleme tabi tutulması ve boşaltma işlemleri taşıtan veya gönderilen tarafından yerine getirildiğinde meydana gelen zarar esasen yükün taşıyanın zilyedliğinde olmadığı, dolayısıyla yüke özen borcunun bulunmadığı bir dönemde meydana gelmektedir⁶¹⁵. Taşıyan yükleme-istif, yükün işleme tabi tutulması işlemleri yapılmadan daha yükü tesellüm dahi etmemiştir⁶¹⁶. Ancak zararın bu işlemler sırasında belirlenemeyip ileriki bir aşamada tespit edilmesi durumunda taşıyan, zararın yükün kendi zilyedliğinde iken meydana gelmediğini ispat etmesi zor olacağından taşıyana, CMR m.17/f.4, b.c ve TTK m.878/f.1, b.c hükümleri ile yükün yüklenmesinin-istiflenmesinin ve boşaltılmasının, işleme tabi tutulmasının, taşıtan veya gönderilen tarafından yapıldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı getirilmiştir⁶¹⁷. Örneğin uygun şekilde istiflenmeyen yüklerin bazıları konteynerin içine veya birbirlerine çarparak zarara uğrayabilir. Zarara sebebiyet veren olay yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından, işleme tabi tutulması, yüklenmesi-istiflenmesi ve boşaltılması işlemlerinden kaynaklandığında, taşıyanın CMR m.17/f.4, b.c ve TTK m.878/f.1, b.c hükümleri ile sorumluluktan kurtulabilmesine imkan verilmesi makul bir çözüm tarzıdır⁶¹⁸. Dolayısıyla buradaki sorumluluktan kurtulma sebebi hem bu taşıma süresinde meydana gelip, yükleme ve istif hususu sebebiyle doğan ancak o anda belirlenemeyen, hem de bu işlemlerden kaynaklı taşıma sırasında meydana gelen zararları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁶¹⁹.

Yüklerin işleme tabi tutulmasından ne anlaşılması gerektiği TTK m.878'in gerekçesinde düzenlendiği üzere yükün istiflenmesini ve sabitlenmesini ifade etmektedir.

⁶¹⁵ **AYDIN**, s.79; **KARAN**, s.341

⁶¹⁶ **ARKAN**, s.120-121; **AYDIN**, s.80; **KARAN**, s.341

⁶¹⁷ **AYDIN**, s.85; **CLARKE**, s.266-267; **GLASS/CASHMORE**, s.116-117; CİM açısından bu yönde bkz. **ARKAN** (Demiryolu), s.110.

⁶¹⁸ **ARKAN**, s.121 dn.46; **ARKAN** (Demiryolu), s.110; **AYDIN**, s.80; **KENDİGELEN**, s.89

Bu sorumluluktan kurtulma sebebi taşıyan lehine bir karine temin etmekte ve ispat külfetinin yer değiştirmesi imkânı tanımaktadır, bkz. **ÖZDEMİR**, s.250 dn.240.

⁶¹⁹ **GLASS/CASHMORE**, s.116-117

Yükleme-istife ve boşaltmaya ilişkin genel bir düzenleme TTK m.863 ile getirilmiştir⁶²⁰. Esas olan bu işlemlerin taraf iradeleriyle belirlenmesidir. Taraflar yüklemenin ve istifin kimin yapacağını belirleyebileceklerdir. Aslında taşımanın niteliğinden⁶²¹ (yukarıda bahsedildiği üzere; grupaj olup olmaması ve kimin yerinde yüklemenin yapılacağına göre) konteyner ile yük taşınmasında bu işlemlerin kimin sorumluluğunun altında yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca taşımanın niteliğine göre de, yükleme ve istiften sorumlu kişinin belirlenmesinde TTK m.863'te belirtilen ticari teamülden bahsetmek mümkündür ve taşıma sözleşmelerinde bu teamüle riayet edecek şekilde düzenlemeler bulunmaktadır. Yükleme yeri ve taşıma türüne göre kimin bu işleri üstlendiği her durumda bellidir. Taşıyanın adamları taşıtanın deposunda yükleme, istifleme işiyle uğraşmaz. Sadece şoför işletme güvenliği açısından nezaret (denetim) vazifesini yapar. Kaldı ki, TTK m.863/f.1, c.2'de taşıyanın, yüklemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, taşıyan yükleme-istif işleminden kural olarak sorumlu olmamakla birlikte, işletme güvenliğine uygun şekilde yüklenip istiflenmesinden sorumlu olacak ve taşıyanın yükleme ve istif işlemlerine nezaret etmesi gerekecektir. Bu nezaret yükümlülüğünün ihlalden sorumludur. Karşı tarafın, nezaret yükümlülüğü ihlal edildiği iddiasına karşı bunun istenen ölçüde yerine getirildiğinin de ispatlanması gerekmektedir⁶²². Şoförün bu sorumluluğunu ihlal etmesi halinde eTTK döneminde mevzuatımızda yükleme-istif işleminin, işletme güvenliğine uygun olduğunun denetlemesi ayrıca düzenlenmediği için TMK m.2 uyarınca taşıyanın sorumluluğunun kabul edilmesi makul kabul edilmelidir⁶²³. Ancak artık bu yükümlülüğünü ihlal eden taşıyanı, TMK m.2'ye başvurmadan TTK m.863/f.1,c.2 uyarınca sorumlu tutmak mümkündür.

⁶²⁰ CMR'da ise yükleme-istif ve boşaltma için bir düzenleme yapılmamış ve bu hususlar uygulanacak yerel hukuka bırakılmıştır, bkz. **CLARKE**, s.73. TTK m.863 artık bu sorunun çözümü için bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla eTTK döneminde bu işlemlerin kimin tarafından yapılması gerektiği ve bu sorumluluğun kaynağı noktasındaki tartışmalar artık yapılmayacaktır. Bu tartışmalar için bkz. **ARKAN**, s.122; **AYDIN**, s.81-82; **KAYA**, s.257.

⁶²¹ Bkz. 1.3.2 ve 1.3.3

⁶²² **ADIGÜZEL**, s.192

⁶²³ Yarg. 11.HD, T.12.04.2011, E.2009/11135, K.2011/4287 sayılı kararı: "...yükleme ve istif hatasının ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edilebilecek nitelikte olması durumunda, MK.nun 2. maddesi gereği taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması gerektiğinden..." Kazancı Hukuk Otomasyon

Uygulamada ise, bu nezaret yükümlülüğü, şoför vasıtasıyla yapılmaktadır. Ancak konteynerin yüklenmesi ve istif teknik bir iştir⁶²⁴, uzmanlık gerektirdiği için, bu nezaret yükümlülüğü çok geniş şekilde anlaşılmamalıdır. Yükleme ve istif taşıtan tarafından yapıldığında, şoförün istiflemedeki ağırlık merkezinin ya da kullanılan malzemelerin istife uygun olup olmadığının denetimini yapmasını beklemek pek gerçekçi olmaz. Taşıyanın gözle görülebilir (dağınık istif), duyu organlarıyla anlaşılabilir (kötü koku) aksaklıkları tespit edip bu hususların düzeltilmesi için taşıtanı uyarması, bunu taşıma senedine şerh düşmesi beklenebilir. Bu tarz denetimlerin dışında makul olmayan bir denetim taşıyandan beklenmemelidir. Aksi takdirde taşıyanın mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, konteyneri açtırıp içindekilerin yükleme-istif kurallarına uygun şekilde yapılıp yapılmadığını dahi kontrol yükümlülüğü altında olduğu iddia edilebilir. Ancak böyle bir durum taşıma sektörünün gerçeklerinden çok uzak kalır. Yargıtay mühürlü konteyner ile yapılan taşımada, zarar istif hatasından meydana gelmiş ve taşıyanın bu istifleme işlemini yapmadığı tespit edildiğinde, meydana gelen zarardan sorumlu olmadığını belirten isabetli bir karar vermiştir⁶²⁵. Ancak Yargıtay’ın her zaman bu şekilde karar verdiği düşünülmemelidir çünkü bu konuya ilişkin çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay, taşıtanın yükleme ve istif işlemlerini gereği gibi ifa etmemesi halinde bile somut olayın şartlarına göre, yükün kaybindan taşıyanın sorumlu olduğunu kabul edebilmektedir⁶²⁶.

Bu konuya ilişkin açıklamalar yapılmadan önce, taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliğinin, katıldığımız görüş açısından, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olduğunu, dolayısıyla taşıyanın kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacağını, sadece kanunda ve Konvansiyon’da belirtilmiş özel durumların varlığını ya da kaçınamayacağı ve

⁶²⁴ Detaylı bilgi için bkz. 1.3.2. ve 1.3.3.

⁶²⁵ Yarg. 11.HD, T.07.06.2010, E.2009/550, K.2010/6538 sayılı kararı (Karar elden alınmıştır). Benzer yönde karar için ayrıca bkz. Yarg. 11.HD, T.12.10.2012, E.2011/8129, K.2012/16047 sayılı kararı (Karar elden alınmıştır).

⁶²⁶ Yarg. 11.HD, T.12.04.2011, E.2009/11135, K.2011/4287 sayılı kararı: “...yükleme ve istif hatasının ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edilebilecek nitelikte olması durumunda, MK.nun 2. maddesi gereği taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması gerektiğinden, bu durumda taşıyıcının da BK.nun 44. maddesi kapsamında müterafik kusuru söz konusu olabilecektir...taşıyıcının gözetim yükümlülüğüne bağlı müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı üzerinde durulması...” Kazancı Hukuk Otomasyon

sonuçlarına engel olamayacağı olayı ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceğini kabul etmekte olduğumuzu yinelemeliyiz⁶²⁷.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararlara ilişkin olarak fiili bir kurtuluş beyyinesinden bahsedebilmek mümkündür: Taşıyan kendisine mühürlenmiş şekilde teslim edilen konteyner ile yük taşınmasında, taşıma işlemini mühürlü konteyner ile yaptığını ispatladığı takdirde, yükleme-istif ve ambalaj işlemlerinin taşıtan tarafından ifa edildiğini ortaya koymuş olmaktadır. Dolayısıyla, zararın taşıtanın bu fiillerinden (yükleme-istif, ambalaj işlemlerinden) kaynaklandığı ispatlandığı takdirde, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmelidir. Taşıyan zararın meydana gelmesinde kusursuzluğunu ispatlayarak değil, ancak CMR m.17/f.4, b.c'de ve TTK m.878/f.1, b.b'de düzenlenen bu özel hallerin meydana geldiğini ispatlayarak⁶²⁸ sorumluluktan kurtulur. Mühürlü konteyner ile yük taşınmasında, yük mühür bozulmadan teslim edildiğinde, bu durum tek başına bir kurtuluş beyyinesi olarak kabul edilemese de, taşıyana bu fiillerinden (yükleme-istif, ambalaj işlemlerinden) meydana gelen zararın taşıtanın sorumluluğunda ifa edildiğini ispatlamakta kolaylık sağlayacaktır. Taşıyan, TTK m.858'e uygun olarak düzenlenen taşıma senedine, konteynerin kendisine mühürlenmiş şekilde teslim edildiğini yazarak, bu iddiasını rahatlıkla ispatlayabilir. Ancak böyle bir kayıt taşıma senedine yazılmasa bile, taşıyan genel ispat hukuku kuralları çerçevesinde kendisine mühürlü şekilde konteynerin teslim edildiğini, yükleme-istif ve ambalaj işlemlerinin taşıtan tarafından yapıldığını ispatlayabilmelidir.

Yükleme-istif işleminde, taşıyanın, yüklemenin-istiflemenin işletme güvenliğine uygun olmasını sağlamakla yükümlü olma durumu⁶²⁹, TTK m.863 açısından boşaltma için geçerli değildir. Ancak yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından boşaltılması hâlinde taşıyanın, kaybın veya hasarın bundan kaynaklanmış olabileceğini ispat etmekle birlikte sorumluluktan kurtulacağına ilişkin CMR m.17/f.4, b.c hükmünden hareketle⁶³⁰, taşıyanın her halükârda boşaltma işlemine katılması gerektiği ifade

⁶²⁷ Detaylı bilgi için bkz. 2.3.

⁶²⁸ İspat mutlaka taşıma senedi ya da başka bir belge ile olmak zorunda değildir. Genel ispat kuralları içinde ispatlanması mümkündür. Kaldı ki, konteyner ile yük taşınmasında, mühürlü konteyner ile yapılan taşımadan dolayı tarafların ispat yükünde değişiklik meydana gelmeyeceği belirtilmiştir, bkz. **ARKAN** (Mühürlü Tanker), s.307.

⁶²⁹ Detaylı bilgi için bkz. 1.3.2.

⁶³⁰ Bu hükmün TTK'daki yansıması m.878/f.1, b.c'dir.

edilmektedir⁶³¹. Basiretli bir tacir, boşaltma işlemini üstlenmese bile boşaltmaya nezaret etmelidir. Sorumluluğa sebebiyet verecek bazı durumlar özellikle boşaltma aşamasında ortaya çıkabilmektedir⁶³². Zararın boşaltma sırasında meydana geldiğinin ispatı için bu nezaret çok büyük önem arz etmektedir⁶³³.

TTK m.863 her ne kadar boşaltma işlemlerinden kural olarak taşıtanın sorumlu olduğunu söylese de fiili olarak teslim yerinde yükün boşaltılma işlemi gönderilen⁶³⁴ tarafından yapılmaktadır. Kara yolu ile taşıma aracı, teslim yerine varıp uygun boşaltma noktasına geldikten sonra artık boşaltma işlemi gönderilen tarafından yapılacaktır.

Konteyner ile yük taşınmasında, taşıyanın boşaltma işlemlerinden sorumlu olması istisnai durumlarda söz konusu olabilmektedir⁶³⁵. Taşıyan boşaltma işleminden sorumlu olduğunda, boşaltma işlemini tamamlayıp, gönderilene yükün zilyedliğini devrettiği anda teslim gerçekleşecek ve taşıyanın sorumluluğu kural olarak sona erecektir. Konteyner kara yolu ile taşıma aracından da boşaltılacaksa, teknik donanım gerektiren bu tür boşaltmalar çoğu zaman gönderilen tarafından yapılmaktadır. Fakat, taşıyan yükü konteyner terminaline ya da başka bir taşıma vasıtasına teslimi de taahhüt etmiş ve kara yolu ile taşıma aracından boşaltmayı da taşıtan üstlenmişse, ancak o zaman boşaltmaya yönelik sorumluluğu devam edecektir ve teslim bu işlemlerin sonunda gerçekleşecektir⁶³⁶.

Genellikle, mühürlenmiş konteynerin gönderilenin teslim yerine varmasıyla boşaltma işlemlerine geçilebilmektedir. Çoğu zaman kara yolu ile taşıma aracı, rampaya yanaşır,

⁶³¹ Boşaltmanın da yükün taşınması süreci içerisinde yer aldığı, aracın boşaltma işlemi için hazır hâle getirilmesi teslim etme olarak kabul edilseydi, CMR m.17/f.4, b.c hükmüne gerek olmayacağı belirtilmiş; boşaltma işlemi gönderilenin yükümlülüğünde olsa bile taşıyanın yükün sözleşmeye uygun bir şekilde boşaltılmasına nezaret etmesi veya en azından araçta teslim etmesi gerektiği ileri sürülmüştür, bkz. **ÖZDEMİR**, s.114-115.

⁶³² Konteynerin içindeki paletlerin forklift aracılığıyla boşaltılmasında, hem yüke hem de konteynerin içine zarar (konteynerin içinde yamulmaya, ya da yırtılmaya sebebiyet verilmesi gibi) verilebiliyor.

⁶³³ Araç, rampaya yanaşıp boşaltma yapılacaksa, şoför özellikle boşaltmaya nezaret etmelidir. Çünkü sonrasında yük hasarlı ya da eksik teslim edildi iddialarına karşı şahitlik yapabilir ya da bu durumun boşaltma esnasında gerçekleştiğinin tutanak altına alınmasını sağlayabilir. Uygulamada ise, şoförlerin bu tarz tutanakların düzenlenmesini sağlamalarında güçlükler yaşanmaktadır. Konteyner ile yük taşınmasına has özelliklerden bir tanesi, yükün daha güvenli şekilde taşınmasıdır. Dolayısıyla, konteynerin içindeki sadece bir yükte hasar varken diğerlerinde yok ise, büyük ihtimalle zarar başta yanlış yükleme veya istiften ya da son anda boşaltma işlemlerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu hususların ispatı için boşaltma işlemlerine de nezaret edilmelidir.

⁶³⁴ Bazen gönderilen ile taşıtan aynı kişi olabilir.

⁶³⁵ Bkz. 1.3.3.

⁶³⁶ Detaylı bilgi için bkz. 2.2.1.2.

mührün orijinal olup olmadığı, mührün kırılıp kırılmadığı, kırıldıysa buna dair tutulan tutanağın tespiti yapılır ve konteyner mührü kırılarak gönderilen tarafından boşaltma işlemine başlanır. Bu işleme başlanması ile artık taşıyanın sorumluluğu kural olarak sona erer.

Taşıyanın bu işlemlere nezaret yükümlülüğü yükleme ve istifleme başlangıçta taşıtan tarafından yapıldığında bile bazen sona ermemektedir. Taşıma sırasında taşıyan yükü tekrar yüklemek durumunda kalırsa, gümrük işlemleri veya polis tarafından yapılan bir arama nedeniyle zorunlu nitelikte olsa dahi, taşıyan, yükü yeniden düzgün biçimde yüklemeye özen gösterip⁶³⁷ bu işlemlere nezaret etmelidir. Aksi halde kötü yüklemenin neden olduğu kayıptan ve hasardan taşıtan değil, taşıyan sorumlu tutulur⁶³⁸.

Taşıyan, yükün taşıtan, gönderilen veya bunlar adına hareket edenler tarafından yüklenmesinden (istiflenmesinden), işleme tabi tutulmasından, boşaltılmasından doğan özel sorumsuzluk sebebine dayanabilmek için nezaret yükümlülüğünü de gereği gibi ifa ettiğini ispatlamalıdır. Nezaret yükümlülüğünün yerine getirildiğinin nasıl ispatlanması gerektiği konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre; yükleme-istifleme, boşaltma sırasında taşıyan ya da yardımcıları bizzat bulunmalıdır. Duruma göre taşıtan ile gönderileni uyarmalı ya da durum taşıma senedine çekince koyularak veya yazılı şekilde belgelendirilmelidir. Bu konudaki itiraz ve çekincelerin kanıtlanması için, kayıt altına alınması şarttır. Yoksa taşıyanın itiraz veya çekincenin sözlü yapıldığı savunması delil olarak kabul edilemez⁶³⁹. Diğer görüşe göre; taşıyan zararın taşıtanın veya gönderilenin bu işlemlerinden kaynaklanabileceğini gösterdiğinde, taşıtan veya gönderilen zararın bu işlemlerden kaynaklanmadığını ispat etmedikçe, taşıyandan tazminat istenemez. Taşıyanın sorumluluğuna gidilebilmesi için, taşıyanın aleyhine olmak üzere bu işlemlerin gerektiği şekilde yapıldığına kanaat getirecek delillerin sunulması gerekir⁶⁴⁰. Birinci görüşe göre yapılan itirazlar sadece yazılı delil ile ispatlanabilecekken, diğer görüşe göre yazılı delil dışında da bu hususlar ispatlanabilmelidir. İspat hukuku açısından ele aldığımızda ikinci görüş daha isabetlidir. Taşıyanı yazılı delil dışında başka ispat yöntemlerinden

⁶³⁷ **ARKAN**, s.121; **CLARKE**, s.274

⁶³⁸ **ADIGÜZEL**, s.193; **ARKAN**, s.121

⁶³⁹ **ADIGÜZEL**, s.192; **KAYA (CMR)**, s.259. Yarg. 11.HD, T.21.03.1996, E.1432, K.1949 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.392.

⁶⁴⁰ **AKINCI**, s.111; **MESSENT/GLASS**, s.89

faaydalandırmamak ispat hukuku açısından kabul edilemez. Taşıyan diğeri ispat yöntemleri ile de iddialarını ispatlayabilmelidir⁶⁴¹. Taşıyanın ispat hukuku açısından böyle bir sınırlamaya tabi tutulmasının ne makul ne de hukuki bir sebebi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yazılı şeklin dışındaki ispat yöntemlerinden taşıyan bu durumda da faydalanabilmelidir. Taşıyanın, yazılı şekilde ispat araçlarına sahip olması, sadece bu tarz durumlarda taşıyan açısından ispat hukuku bakımından avantaj sağlar. Aksi takdirde ispat hukukunda düzenlenmeyen böyle bir sınırlama, savunma hakkına engel teşkil edecektir. Hatta, ispatlanması gereken bu husus hukuki işlem değildir; mutlaka yazılı şekilde (belge veya senetle⁶⁴²) ispatlanması gerekmektedir. Dolayısıyla taşıyan bu iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilmelidir.

Yüklemenin, istiflemenin veya boşaltmanın taşıtan ya da gönderilen tarafından yapılmış olduğunu ispatlayarak CMR m.18’de veya TTK m.878’de yer alan karineden taşıyanın yararlanabilmesi için ayrıca yüklemenin, istiflemenin veya boşaltmanın kusurlu yapıldığını da ispatlaması gerekip gerekmediğı konusu da tartışmalıdır. Bu konuda mahkemelerin birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Taşıyanın CMR m.18/f.2’deki imkândan yararlanabilmesi için yalnızca söz konusu işlemleri taşıtan veya gönderilen tarafından yapıldığını ispatlamasını yeterli gören kararlar mevcut olduğu gibi, bunun tam aksine, bu işlemlerin kusurlu yapıldıklarını önce ispat etmek şartıyla ancak CMR m.18/f.2’ye dayanabileceğı yönünde kararlar da mevcuttur⁶⁴³. Doktrinde, taşıyanın ayrıca anılan işlemlerin kusurlu yapıldığını da kanıtlaması gerektiğini aramanın, pozitif bir dayanaktan yoksun olduğu CMR m.17/f.4, b.c’de yalnızca bahsi geçen işlemlerin taşıtan veya gönderilen tarafından yapıldığının ispatından bahsedildiğı, işlemlerin kusurlu yapılmış olmasından söz edilmediğı isabetli şekilde savunulmaktadır⁶⁴⁴.

Burada önce tespit edilmesi gereken husus taşıtanın veya gönderilenin kusurunun ispatlanması gerekmekte midir? Bu soruya gönderilenin kusuru açısından olumlu cevap vermek kolaydır. Çünkü ne TTK’da ne de CMR’da gönderilen açısından herhangi bir

⁶⁴¹ Örneğın yükleme-istif veya boşaltma işlemlerinin yapıldığı yerlerde kamera kayıtları var ise, taşıyan ispat hukuku kuralları içinde bu görüntülerin değerlendirilmesine yönelik talepte bulunabilmelidir.

⁶⁴² Senetle ispat hususunda belli istisnai durumlar düzenlendiğı gibi belli miktara kadar olan hukuki işlemlerde bile senet dışında ispat mümkündür (bkz. HMK. m.199-203).

⁶⁴³ Bkz. **CLARKE**, s.266; **GLASS/CASHMORE**, s.116-117. Ayrıntılı bir inceleme için bkz. **MESSENT/GLASS**, s.142-145.

⁶⁴⁴ **AYDIN**, s.85

kusursuz sorumluluk sebebi düzenlenmiş değildir. Ancak taşıtan açısından bu soruya cevap vermek için kanaatimizce, TTK m.864'te düzenlenen taşıtanın kusursuz sorumluluğu kavramı da ele alınmalıdır. Bu hüküm CMR'da mevcut değildir. TTK m.864 hükmünden, taşıtanın sadece belirtilen durumlarda kusur aranmaksızın sorumlu olacağı, diğer durumlarda kusurunun mutlaka aranması gerekeceği gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Bu kusursuz sorumluluk hükmünde yükleme, istifleme veya boşaltma işlemlerine yönelik olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu durumda da taşıtanın kusurunun ispatlanması gerekecektir. Tartışma, ispat külfetine ilişkin bulunmakta ve taşıyanın taşıtanın kusurlu davrandığını ispat etmek zorunda olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. TTK m.878'de ve CMR m.18'de yer alan karine taşıyanın sadece sorumsuzluğuna yönelik düzenlenmiş olsa da, bu karinenin geniş ve amaçsal yorumlanarak taşıtanın kusurlu olduğunu da kapsayacak nitelikte bir hüküm olduğu kabul edilmelidir. Taşıyan lehine getirilen bu karinenin sadece taşıyanın, taşıtanın kusurlu olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulmasına imkan sağladığının kabul edilmesinin makul bir gerekçesi yoktur. Çünkü bu hüküm taşıyanın sorumluluğunu özel olarak düzenlemekte ve taşıtanın yaptığı işlemlerden dolayı taşıyanı sorumsuz kılmaktadır. Bu sorumsuzluk hükmü için CMR'da ve TTK'da ayrıca kusurun ispatlanmasının gerektiğinden hiçbir şekilde bahsedilmemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce, taşıyan taşıtanın kusurlu davrandığını ispat etmek zorunda değildir. Taşıyan sadece zararın bu özel hâle bağlanmasının muhtemel olduğunu ispatlamalıdır(TTK m.878/f.2).

Yükleme, boşaltma işlemleri taşıtan tarafından ifa edileceği taraflarca kararlaştırıldığında ve zarar bu sebeplerden meydana geldiğinde, taşıtanın zararın meydana gelmesinde kusurlu olduğuna dair karine teşkil edecektir (TBK m.112). Dolayısıyla taşıyan taşıtanın kusurlu olmasını da ispatlama ihtimaline karşı en güvenilir yöntem olarak, taşıtan ile yapılan sözleşmesinde bu işlemlerin taşıtan tarafından yapılacağını hüküm altına almalıdır.

2.4.3.4. Yükün Doğal Niteliği

CMR m.17/f.4, b.d'de ve TTK m.878/f.1, b.d'de sınırlı sayıda olmamak üzere örnekler verilerek, yüklerin taşınması sırasında yükün doğal niteliğinden kaynaklanan sebeplerden meydana gelecek zararlardan dolayı, taşıyan için özel bir sorumsuzluk sebebi düzenlemiştir. Düzenlemeye göre; taşıyan kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma ve olağan fire gibi

sebeplerden, taşınması sırasında yüke zarar gelmesi tehlikesi fazla olduğundan, zarar bu hususlardan birine bağlanabiliyorsa, sorumluluktan kurtulur⁶⁴⁵.

Yükte herhangi bir eksiklik, ayıp bulunmasa ve taşıma tamamen sözleşme şartlarına uygun ifa edilse bile, o yükün doğal niteliği, taşıma sırasında yükün kaybına veya hasara uğramasına neden olabilir⁶⁴⁶. Örneğin cam, porselen, mermer kırılabilir, demir paslanabilir, taze meyve ve sebze çürüyebilir⁶⁴⁷. Hükümde kırılma, çürüme gibi durumlar örnek olarak verilmiştir. Taşıyan bunlar dışında yükün doğal niteliği gereği zarara uğramasına sebebiyet verecek başka durumlar için de aynı sorumsuzluk hükmüne dayanabilir⁶⁴⁸.

Taşıyanın bu özel sorumsuzluk sebebinin düzenlenmesindeki prensip; yükün doğal niteliğinin zarara sebebiyet verecek durumda olduğunu bilen taşıtanın ve/veya gönderilenin gerekli önlemleri alarak yükün zarara uğrama riskini en aza indirebilecek olan kişiler olması ve bu niteliklerinden dolayı meydana gelecek riske kural olarak kendilerinin katlanması gerektiğidir⁶⁴⁹.

Buradaki sorumluluktan kurtulma durumu, yukarıda bahsedildiği üzere, CMR m.17/f.2'de ve TTK m.875/f.2'de düzenlenen yükteki özel ayıp kavramından farklıdır⁶⁵⁰. Çünkü CMR m.17/f.2'de ve TTK m.875/f.2'de yükteki özel ayıplar, bunların doğal yapısından kaynaklanan eksikliklerden çok, üretim hatası, başlangıçtaki muhafaza eksikliklerinden ileri gelmektedir⁶⁵¹. Yükün kendisinde bulunması gereken değil, bulunmaması gereken bazı özelliklerden dolayı yükteki özel ayıptan dolayı sorumsuzluk sebebi düzenlenmiştir⁶⁵². Yükün doğal niteliğinden doğan sorumsuzluk sebebinde, yükteki özel ayıptan doğan sorumsuzluk ile ilgili düzenlemenin aksine, taşıyan sorumluluktan kurtulmamakta; sorumluluktan kurtulmak için karine elde etmektedir. Taşıyan, taşıma konusu yükün doğal niteliği gereği zarara uğramasının imkan

⁶⁴⁵ AKINCI, s.111; KARAN, s.343

⁶⁴⁶ AYDIN, s.86

⁶⁴⁷ ARKAN, s.113; KARAN, s.343

⁶⁴⁸ MESSENT/GLASS, s.147

⁶⁴⁹ CLARKE, s.276

⁶⁵⁰ Bkz. 2.4.2.1.

⁶⁵¹ KAYA (CMR), s.259

⁶⁵² ÖZDEMİR, s.235

dâhilinde olduğunu ispatlamakla; artık taşıtanın, gönderilenin CMR m.18/f.2 uyarınca kaybın veya hasarın bu sebepten ileri gelmediğini ispatlaması gerekecektir⁶⁵³.

Bir yükün doğal niteliği gereği zarara uğramaya yatkın olup olmadığını tespit ederken farklı kriterler bulunmaktadır:

a) Hassas yüklerin varlığı, taşıma sırasında riskin oluşması ile belirlenebilir: Yükler normal olarak, ancak taşınırken özündeki nedenlerle zarara uğramakta ve bu zarara taşıma esnasında ortaya çıkan koşulların da etkisi bulunmaktadır⁶⁵⁴. Yolun uzunluğu, iklim şartları gibi nedenler taşımada yükün hassas yük olup olmadığının değerlendirilmesinde farklılık yaratabilir. Örneğin gıda maddesinin taşınmasının yazın olmasıyla kışın olması bir değildir⁶⁵⁵.

b) Yükün olağan koşullarda, herhangi bir özel koruma tedbiri alınmaksızın taşınmasında bir zarara uğrayabilip uğrayamayacağı da dikkate alınır⁶⁵⁶. Örneğin demir yükünün her hangi bir tedbir alınmadan taşındığında paslanma ihtimali bulunmaktadır.

Taşıma sözleşmesi ile yükün taşınması sırasında taşıyanın bazı özel önlemler alması da kararlaştırılmış fakat bu önlemler alınmamışsa, taşıyan yine CMR m.17/f.4, b.d'deki sorumsuzluk sebebine dayanabilir; çünkü tedbirler alınmış olsa bile yükte doğal niteliği gereği zarar meydana gelebilecektir⁶⁵⁷. Ancak bu durumda taşıtan, gönderilen CMR m.18/f.2 hükmünce, zararın yükün doğal niteliğinden kaynaklanmayıp taşıyanın gerekli tedbirleri almamasından kaynaklandığını ispatlayarak taşıyanın sorumluluğuna gidebilir⁶⁵⁸. Taşıyan, bu iddianın ispat edilmesi halinde sorumluluktan kurtulabilmek için aksini ispatla yükümlüdür. Yükün doğal niteliği belirli hasar veya kayıp sebeplerini özünde bulundurduğu takdirde taşıtan, gönderilen bu sebeplerden meydana gelmesi olası hasarı veya kaybı

⁶⁵³ **AYDIN**, s.87

⁶⁵⁴ **ADIGÜZEL**, s.194

⁶⁵⁵ Fransız Yargıtayının kararına konu olan uyuşmazlıkta çikolatalı bisküvilerin hassas yük olup olmadığı tartışılırken, mesafenin ve mevsimin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Naklen alınan 04.02.1986 tarihli Fransız Yargıtayının kararı için bkz. **AKINCI**, s.112.

⁶⁵⁶ **CLARKE**, s.276; **GLASS/CASHMORE**, s.118; **KAYA (CMR)**, s.257. Yükteki doğal niteliğin paslanmaya sebep olup olmadığının bilirkişi incelemesi ile tespiti gerektiği hususunda Yarg. 11.HD, T.04.04.1994, E.591/K.2604 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.363.

⁶⁵⁷ **AYDIN**, s.86

⁶⁵⁸ **CLARKE**, s.276; **ÖZDEMİR**, s.235

engellemek için tüm tedbirleri almalı veya taşıyanın özel koşullarda taşımalarını sağlamalıdır⁶⁵⁹. Gerekli tedbirleri alan taşıtana, gönderilene karşı bu sorumsuzluk sebebine dayanılmaz. Hükümün gerekçesi de yükün ilgisinin söz konusu tedbirleri almaması halinde; doğal niteliğin sebep olduğu zararlardan taşıyanın sorumlu olmamasıdır⁶⁶⁰.

Konteyner ile yük taşınmasında bu sorumsuzluk hükmüne ilişkin esas önemli husus, TTK m.878/f.4'te ve CMR m.18/f.4'te düzenlenen; taşıyanın sözleşme uyarınca yükü ısıya, soğuğa, rutubete karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altında iken, taşımayı özensiz ifa ettiği durumda sorumluluktan kurtulamamasıdır⁶⁶¹. TTK m.878/f.4 bu hususu CMR'a nazaran daha açık ancak benzer şekilde düzenlemiştir. Hükme göre taşıyan sözleşme uyarınca yükü ısıya, soğuğa, sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğü altında ise hâl ve şartlara göre, özellikle, gerekli donanımın seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin kendisine düşen tüm önlemleri almış ve özel talimatlara uygun davranmış olduğu takdirde, m.878/f.1, b.d'ye dayanabilecektir.

TTK m.878/f.4 ile CMR m.18/f.4 hükümleri yükün taşınacağı özel donanımlı araç kavramı bakımından, lafzi olarak birbirinden ayrılmaktadır. TTK CMR m.18/f.4 hükmünün uygulanması için aranan kriter; özel donatılmış araç ile yükün taşınmasıdır⁶⁶². Bu durumda özel donatılmış araçtan ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Burada bahsi geçen araç özel olarak donatılmış, yani sadece kapalı hale getirilmiş ya da bazı özellikler katılmış araç değildir⁶⁶³. Taşınacak yükün doğal nitelikleri de gözetilerek teçhiz edilmiş, hava tertibatlarına sahip; sıcak, soğuk, nem gibi hava etkilerinden koruma özellikleriyle donatılmış araçtır⁶⁶⁴. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, soğutmalı konteynerler ile yük taşınmasında, esas olan yükün hava değişikliklerinden etkilenmeden, istenilen sıcaklıkta taşınmasıdır. Soğutmalı konteyner, bu

⁶⁵⁹ AKINCI, s.112; MESSENT/GLASS, s.100

⁶⁶⁰ CLARKE, s.276; MESSENT/GLASS, s.161

⁶⁶¹ CMR m.18/f.4 sadece bu hususları ele almıştır. Örneğin TTK m.878/f.4'te yer alan sarsıntılara ya da benzer etkilere karşı ifadesi kullanılmamıştır. CMR açısından süspansiyonlu araçlara bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Konteyner ile yük taşınmasında henüz süspansiyonlu konteyner bulunmadığı için CMR'daki taşıma araçlarına ait bu tartışma inceleme konumuzda yer almayacaktır.

⁶⁶² TTK'daki düzenlemede "...özellikle de gerekli donanımın seçimi, bakımı ve kullanımına ilişkin..." ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm ile sadece taşıma aracına ilişkin bir düzenleme yapılmamakta aksine yükün soğutmalı, havalandırılmalı konteynerler ile taşınmalarında da uygulanabilmesine açıkça imkan verilmektedir.

⁶⁶³ ÖZDEMİR, s.236

⁶⁶⁴ AYDIN, s.88; CLARKE, s.246

özellikleri ifa edebilmek için donatılmıştır⁶⁶⁵. Dolayısıyla soğutmalı konteyner ile yük taşınmasında buradaki hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Yükün doğal niteliği konusunda karşılaşılan en önemli sorunlardan bir tanesi, belli bir özelliğe sahip taşıma aracıyla mesela soğutmalı konteyner ile taşınması gereken, bozulması kolay yüklerde (ilaç, aşı, gıda maddeleri gibi), taşıma sırasındaki bozulma ile oluşan kayıptan veya hasardan doğan sorumluluktur. Yükün doğal yapısının sorumluluğun belirlenmesinde önemli rolü vardır. Yükteki bozulmanın sebebi taşıma işleminden kaynaklanıyorsa, mesela belli sıcaklık derecesinin taşıma sırasında taşıyan tarafından tutulmasına dikkat edilmediğinde taşıyanın sorumluluğu bulunmaktadır⁶⁶⁶. Ancak, taşımadan önce yükün dondurularak taşıta yüklenmesi bir zorunluluk olmasına rağmen yük dondurulmadan verilmişse ve taşıyan uygun soğuklukta taşımışsa, yükün kayıp veya hasara uğramasında taşıyanın yüklerin dondurulmadan verildiğini ispatlaması halinde taşıyan sorumluluktan kurtulmalıdır⁶⁶⁷. Bu bakımdan taşıyan önce yükün tesellüm sıcaklığını kontrol imkânı varsa bunu tespit etmelidir. Taşıyan yükün taşınması sırasında da konteynerin sıcaklığını belli ve makul sürelerle kontrol etmelidir. Aksi takdirde meydana gelecek sıcaklık değişikliklerini geç tespit edecek ve bundan doğan kayıptan veya hasardan sorumlu olacaktır. Alman Mahkemeleri, 48 saatte 3 defa ısı kontrolünü ve iki gün park halindeki araçtaki yükün sıcaklığının kontrol edilmemesini taşıyanın kusuru olarak kabul ettiği gibi 20 saat süren yolculukta hiç sıcaklık kontrolü yapılmamasını pervasızca hareket olarak kabul etmiştir⁶⁶⁸. Bu bakımdan taşıyan, taşınan yükün niteliğine göre makul sürelerle gerekli denetimi yapmalıdır⁶⁶⁹.

Özel donanımlı araca ilişkin her hangi bir anlaşma yok ise artık taşıyanın yükün doğal niteliğini bilip; ona göre özel donanımlı araçla taşıma işini yapması beklenemez⁶⁷⁰. Bu nedenle en azından zımni de olsa bir anlaşma çerçevesinde yükün doğal niteliğinin özel donanımlı

⁶⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz. 1.1.4.

⁶⁶⁶ **ADIGÜZEL**, s.165

⁶⁶⁷ **MESSENT/GLASS**, s.75 dn.51. Taşıyan gerekli sıcaklık derecesini sağladığını ispatladığında meydana gelecek zarardan dolayı sorumlu olmayacağı yönünde ayrıca bkz. Yarg. 11.HD, T.04.02.2013, E.2013/1842, K.2012/1141 sayılı kararı: ‘ekspertiz neticesinde... konteynerin... taşıyan tarafından istenilen sıcaklıklarda muhafaza edildiği anlaşılmıştır.’ (Karar elden alınmıştır).

⁶⁶⁸ **MESSENT/GLASS**, s.161

⁶⁶⁹ Uygulamada taşıtan tarafından yükün uygun sıcaklıkta taşınıp taşınmadığının denetimi için, konteynerin içine, çoğunlukla gizli bir yerine aparat konuyor. Daha sonra bu aparat ile yükün ne kadar süre hangi sıcaklıkta taşındığı tespit edilebiliyor.

⁶⁷⁰ **ADIGÜZEL**, s.195; **AYDIN**, s.87; **ÖZDEMİR**, s.236 dn.175

araçla taşımayı gerektirdiğinin taraflarca kararlaştırılmış olduğu durumlarda taşıyanın sorumluluğu bulunacaktır⁶⁷¹. Dolayısıyla yükün özel donanımla taşınması gerektiğini bildirmeyen taşıtan, bu bildirimde bulunmadığı için yük kayba veya hasara uğrarsa, bu zararı taşıyan değil kendisi tazmin edecek ya da bu zarara katlanacaktır.

2.4.4. Sorumsuzluk Kayıtları⁶⁷²

Sözleşme serbestisinin neticesi olarak taraflar sözleşmenin içeriğini, TBK m.26-27 çerçevesinde istedikleri gibi belirleyebilirler. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan sözleşmeye konulan ve borçlunun borca aykırılıktan dolayı sorumlu tutulamayacağı yolundaki hükümler kural olarak, TBK m.115-116'daki düzenlemeleri⁶⁷³ ihlal etmediği takdirde, geçerlidir. Ancak hemen aşağıda bu bölümde bu kuralın istisnası niteliğinde olan TTK m.854 ve CMR m.41 hükümleri incelenecektir.

Taşıyanların, çoğu kez taşıtana oranla ekonomik yönden daha güçlü olması ve bu üstünlüklerinden yararlanarak sözleşmenin içeriğini tek taraflı olarak hazırlayıp, pazarlık olanağı tanımaksızın taşıtana “tip sözleşmeleri” imzalaması için sunması, taşıma sözleşmelerindeki sorumsuzluk kayıtlarına daha dikkatli yaklaşılmasına sebebiyet vermiştir⁶⁷⁴. Bunun neticesi olarak, bazı kanun koyucular, taşıma sözleşmelerinde yer alan

⁶⁷¹ **AYDIN**, s.90

⁶⁷² Detaylı bilgi için bkz. **AKMAN**, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976; **ERTEN**, Ali: Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1997; **OKAY**, M. Sami: Adem-i Mesuliyet Kayıtları, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C.1, s.165-174.

⁶⁷³ Detaylı inceleme için bkz. **BAŞALP** s.185 vd.

⁶⁷⁴ Günümüzde eşit olmayan, bir tarafın açık farkla üstün olduğu ilişkiler oldukça fazlalaşmıştı ve genel işlem koşullarına ilişkin TBK'da özel düzenleme getirilmesi lüzumu doğdu. Detaylı bilgi için bkz. **BAŞALP**, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011; **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3211vd.

TBK m.20 genel işlem koşullarını şu şekilde tanımlamaktadır: “Bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” Tanıma yönelik eleştiriler için bkz. **ALTOP**, s.36; **KUNTALP** (Değerlendirme), s.26; **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3212-3213.

TBK m.20'de genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilmek için nelerin kanuni açıdan önemli olmadığı şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. / Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. / Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.”

Doktrinde genel işlem koşulu olarak nitelendirmede önemli olmayan hususların ise şunlar olduğu kabul edilmektedir: Kaç kere kullanıldıkları, yazılı olup olmadıkları, metin içinde olup olmadıkları, kapsamı, kaç hüküm olduğu, taraflarının kim olduğu, nitelikleri vb. tek taraflı olarak dayatmayı değiştirmeyecek nitelikteki unsurlar. Bu konuda bkz. **ALTOP**, s.36 vd.; **ATAMER**, s.72-72; **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3213.

sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğini denetim altına alma ihtiyacı duymuşlardır⁶⁷⁵. TTK m.854'teki düzenleme ile taşıma sözleşmelerindeki belli kayıtların geçersiz olacağının kabul edilmesindeki amaç; taşıtanı ve gönderileni korumak, onlar aleyhine çıkacak sorunları önlemektir⁶⁷⁶.

TTK m.854'te taşıyanın sorumluluklarının önceden yapılacak bir anlaşma ile hafifletilemeyeceği ya da kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla taşıyanın yük zilyedliğinde iken sorumluluğunu kaldıran ya da hafifleten hükümlerin düzenlenmesi geçersiz olacaktır. TBK m.115/f.1 hükmü borçlunun hafif kusurundan kaynaklı zarardan sorumlu olmayacağını öngören bir şarta imkan vermektedir. Ancak, TTK m.854'ün TBK m.115'ten esas farkı, taşıyanın hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağı yönünde bir sorumsuzluk anlaşması yapılamamasıdır⁶⁷⁷.

Genel işlem koşulu olan hükümlerin varlığı tespit edilecek olursa, bunların denetlenmesi gerekecektir. Bu denetim üç farklı şekilde yapılmaktadır:

Yürürlük denetimi: Hükümler, genel işlem koşulları açısından önce bu denetime tabi tutulur. Bu denetimle esas olarak tespit edilmek istenen, uyumsuzluk konusu maddenin taraflar arasında yürürlüğe girip girmediğidir. Çünkü bu denetimle genel işlem koşullarının dayatıldığı kişinin ilgili maddeye ilişkin irade beyanında bulunup bulunmadığı belirlenmelidir, bkz. **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3214-3219.

TBK m.21'de bu denetim şu şekilde düzenlenmiştir: “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. / Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır”.

İçerik denetimi: Yürürlük denetimi yapılan maddenin hiçbir sorunu yok demek değildir. Genel işlem koşulları niteliğinde olan bir sözleşme hükmü çeşitli nedenlere dayalı olarak (ahlaka aykırılık, imkânsızlık, emredici hükümlere aykırılık, dürüstlük kuralına aykırılık gibi sebeplerle de) da geçersiz sayılabilir. Buna bağlı olarak da, maddenin hüküm ifade etmediği ve taraflar arasındaki uyumsuzlukta uygulanamayacağı sonucuna bu denetimle de varılabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ATAMER**, s.143 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.160 vd.; **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3219-3222.

TBK m.25 içerik denetimini şu şekilde ifade etmektedir: “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

Yorum denetimi: Taraflar sözleşme hükmünün geçersizliğini değil sadece bu hükmün kendileri açısından farklı uygulanması gerektiğini öne sürmektedir. Bu durumda genel yorum ilkesi çerçevesinde tarafların gerçek ortak arzularını; bu yapılamadığı takdirde farazi ortak arzularını bulmaya çalışılmalıdır. Bununla bir sonuca ulaşamadığı takdirde, kaleme alanın aleyhine, borçlu lehine, işlemi ayakta tutan yorumu tercih etmek gibi daha ikincil yollara başvurmak gerekmektedir. Bkz. **ATAMER**, s.124 vd.; **YÜCE** (Edimi Belirleme), s.3222-3223.

TBK m.23'te yorum denetiminin nasıl yapılacağı ifade edilmiştir: “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.”

⁶⁷⁵ **ARKAN**, s.141

⁶⁷⁶ **ERTEN**, s.290

⁶⁷⁷ **AKMAN**, s.134. Yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun niteliği tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki baskın görüş, bu sorumluluğun “sebepe olma sorumluluğu”, “sonuç sorumluluğu”, “objektif

TTK m.854, TTK m.879’da düzenlenen taşıyanın yardımcılarının fiil ve ihmallerinden sorumlu olması hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, aynı şekilde taşıma sözleşmesinde yer alan, taşıyanın, yardımcılarının ya da kendi adamlarının kusurlarından sorumlu olmayacağını belirten kayıtlar da geçersiz kabul edilecektir. TTK m.854’ün TBK m.116’dan ayrıldığı esas nokta ise, taşıyanın ifa yardımcılarının verdikleri zarardan dolayı kendisini sorumsuz kılmasının mümkün olmamasıdır.

CMR m.3’te de taşıyanın yardımcılarının ya da kendi adamlarının fiillerinden ve kusurlarından sorumlu olduğu ve CMR m.41’de bu Konvansiyon’un hükümlerine aykırı düzenlemelerin geçersiz olduğu emredici olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla CMR’a göre de ne taşıyanın ne de yardımcılarının sorumluluğunu azaltıcı ya da kaldırıcı anlaşmaların yapılması mümkün değildir.

İspat yükünü ters çeviren ve zararın taşıyanın kusurundan kaynaklandığının ispatını zarar görene yükleyen kayıtlar da, taşıyanın sorumluluğunu daraltan ya da kaldıran hükümlerin kapsamı içerisinde değerlendirilmekte ve geçersiz kabul edilmektedir⁶⁷⁸. Çünkü, ispat yükünün taşıyan lehine bu şekilde ters çevrilmesi, zararı doğuran olayın taşıtan veya gönderilen tarafından ortaya konulmasındaki güçlüklerden dolayı taşıyanın fiilen sorumsuz olmasına imkan verecek niteliktedir⁶⁷⁹.

Ayrıca, taşıyanın kanunen ödenmesi gereken tazminat miktarlarını azaltan kayıtların da geçerli olmadığı kabul edilmektedir⁶⁸⁰. Yargıtay da, kanunda öngörülen tazminat miktarlarında sınırlama getiren kayıtları geçersiz kabul etmiştir⁶⁸¹.

sorumluluk” gibi deyimlerle ifade edilen kusursuz sorumluluk olduğunu ve yardımcı kişinin fiilinin borçluya “farazi kusur” olarak yükletildiğini kabul etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **EREN**, s.1070-1084; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.427 vd.; **TANDOĞAN**, s.443 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.889-899. Ayrıca bkz. **KORUR**, Ergin: İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiilinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1977.

Bu tartışmalar taşıyanın yardımcı kişilerinden doğan sorumluluğunda da devam edecektir. Çünkü CMR ve TTK sadece taşıyanın yardımcı kişilerinin fiillerinden doğan sorumluluktan kurtulmalarına imkân veren sorumsuzluk kayıtlarını geçersiz kılmaktadır. Ayrıca yardımcı kişilerin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin özel bir düzenleme getirmemektedir. Taşıyanın yardımcı kişilerinin sorumluluklarında bu görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. **YEŞİLOVA** (CMR), s.76 vd.

⁶⁷⁸ **ADIGÜZEL**, s.203; **ARKAN**, s.142; **OKAY**, s.172; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.887-889

⁶⁷⁹ **ADIGÜZEL**, s.203; **ARKAN**, s.142

⁶⁸⁰ **ARKAN**, s.142; **ZEYNELOĞLU**, s.123

Sorumluluğu hafifleten ya da kaldıran kayıtların geçersiz olması, sözleşmenin tümünün geçersiz sayılmasına sebebiyet vermemelidir⁶⁸². TBK m.27/f.2'ye göre bu halde, kural olarak sadece sorumsuzluğa ilişkin kayıt geçersiz olur; sözleşmenin tümü ise geçerliliğini korur. Ancak bu kayıt olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşıldığında, sözleşmenin tümü geçersiz olmaktadır (TBK m.27/f.2, 2. cümle). Fakat sorumsuzluk kaydının geçersizliği sözleşmenin tümünün geçerliliğini etkilememeli, TBK m.27/f.2, c.2. burada uygulanmamalıdır⁶⁸³. Aksi takdirde ağır kusurdan ve kasıttan sorumlu olunmayacağı yönünde sözleşmeye konulan kaydın, TBK m.115/f.1 nedeniyle geçersiz sayılmasıyla taşıyan, TBK m.27/f.2'nin 2. cümlesine dayanarak tüm sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia edecektir. Bu netice, TMK m.2 anlamında sözleşme ile sorumsuzluk anlaşmasından faydalanan kişinin objektif iyi niyete aykırı davranması teşkil edeceği gibi, aksi takdirde taşıtanın, gönderilenin korunması gayesine erişilememiş, dolayısıyla taşıyanın dolaylı olarak sorumluluktan kurtulmasına imkan verilecektir⁶⁸⁴. CMR m.41/f.1, 2. cümlesinde, sadece CMR hükümlerine aykırı düşen sözleşme hükmünün geçersiz sayılacağı, bundan sözleşmenin tümünün etkilenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu hükmün TTK'da da yer alması (her ne kadar yorumla aynı amaca ulaşmak mümkün olsa da), her hangi bir şüpheye yer bırakmamak adına daha isabetli olurdu.

TTK m.854'te, sorumluluğun *önceden* hafifletilmesi veya kaldırılması yasaklanmıştır, dolayısıyla *sonradan*, yani zararın meydana gelmesinden sonra sorumsuzluk konusunda yapılan anlaşmalar geçerli kabul edilecektir⁶⁸⁵.

Taşıyanın sorumluluğunun önceden yapılacak bir anlaşma ile hafifletilemeyeceği ya da kaldırılmayacağı kanunen engellenmiştir ancak taşıyanın sorumluluğu sözleşme ile TTK'dakine oranla daha ağır koşullara bağlanabilir⁶⁸⁶: TTK m.854 hükmü taşıtan lehine

⁶⁸¹ eTTK m.766 (TTK m.854 hükmü eTTK'da m.766'da benzer şekilde düzenlenmişti) hükmüne istinaden verilen Yarg. HGK, T.03.07.1981, E.975/1774, K.563 sayılı kararı için bkz. YKD, Y.1981, C.7, S.II, s.1390 vd.; Yarg. 11.HD, T.26.02.1973, E.1973/804, K.1973/707 sayılı kararı için bkz. ERİŞ, s.182; Yarg. 11.HD, T.23.01.1979, E.1979/5536, K.1979/220 sayılı kararı için bkz. ZEYNELOĞLU, s.146-147 dn.4.

⁶⁸² AKMAN, s.134; ATABEK, s.253

⁶⁸³ ATABEK, s.253

⁶⁸⁴ ADIGÜZEL, s.203; AKMAN, s.109-110; ARKAN, s.144

⁶⁸⁵ ARKAN, s.145

⁶⁸⁶ Taşıyanın, beklenmeyen halden ileri gelen zararlardan da sorumlu olacağı yolundaki sözleşme geçerlidir; Yarg. 11.HD, T.23.01.1965, E.964/279, K.199 sayılı kararı için bkz. GÖZÜBÜYÜK, s.106. Her ne suretle olursa olsun meydana gelecek hasardan sorumlu olunacağına ilişkin sözleşme hükmünün de, iyi niyet kurallarına aykırı düşmedikçe geçerli kabul edilmesi yönündeki karar için bkz. ARKAN, s.145 dn.132.

yarı emredici olarak düzenlenmiştir. Yargıtay da, bu hükmün taşıyanın sorumluluğunun genişletilmesine imkan verdiğini kabul etmektedir⁶⁸⁷. Bu durum farklı şekillerde düzenlenebilir: Birincisi, gerçek zararı aşan bir tutarın taşıyana tazminat olarak yüklenmesi⁶⁸⁸, ikincisi ise taşıyanın sorumluluktan kurtulması ya da sınırlı sorumluluktan faydalanmasına imkan veren hükümlerin uygulanmamasına yönelik sözleşme maddeleri ile karşımıza çıkabilir. eTTK açısından taşıyanın mücbir sebepten sorumlu olacağı, her zaman için taraflarca sözleşmeye konabileceği ve TMK m.2'ye aykırılık teşkil etmediği sürece her şekilde oluşan zarardan sorumlu olacağına ilişkin bir anlaşmanın düzenlenebileceği kabul edilmektedir⁶⁸⁹. TTK m.854, eTTK m.766'nın sadece dili sadeleştirilmiş halidir⁶⁹⁰, dolayısıyla gerek tazminat miktarlarında sınırlama getiren kayıtlar gerekse sorumluluğunun artırılmasının mümkün olması konularında TTK uygulamasında da bir görüş değişikliği oluşmayacaktır⁶⁹¹.

TTK'da taşıyanın sorumluluğunun genişletilmesi mümkün olarak kabul edilmiş olmakla birlikte CMR bu konuda daha farklı bir düzenlemeye gitmiştir. CMR'da TTK m.854'ten farklı olarak sorumluluğun artırılmasına yönelik anlaşmalar yapılamaz⁶⁹². CMR m.41 emredici olarak bu Konvansiyon'un hükümlerine aykırı düzenlemeleri geçersiz saymıştır. Dolayısıyla CMR'a göre, ne taşıyanın sorumluluğunu arttırıcı ne de azaltıcı ya da kaldırıcı düzenlemelerin yapılması mümkün değildir⁶⁹³. Taşıyanın sorumluluğunu arttıran sözleşme hükümleri yabancı mahkemeler tarafından geçersiz kabul edilmektedir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ Yarg. 11.HD, T.11.06.1996, E.1996/2012, K.1996/4307 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.186.

⁶⁸⁸ **BELBEZ**, s.394

⁶⁸⁹ **GÖZÜBÜYÜK**, s.106; **ZEYNELOĞLU**, s.148

⁶⁹⁰ TTK madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, maddeye sadece taşıma işleri komisyoncusu kelimesi eklenmiş ve maddenin dili güncellenmiştir. Taşıma işleri komisyoncusu konumuzun kapsamında kalmadığı için maddedeki düzenlenen bu ilaveye yukarıda yer verilmemiştir. Taşıma işleri komisyoncusu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **ARKAN** (Ticari İşletme), s.235-242; **DOĞRUCU**, Muhittin, Freight Forwarder, Deniz Hukuku Dergisi Y:9 (2004), S.1-4, s.83-108.

⁶⁹¹ **ADIGÜZEL**, s.203

⁶⁹² **GLÖCKNER**, s.103; **KARAN**, s.977

⁶⁹³ Sınırlı sorumluluğu ortadan kaldıran hususların varlığı halinde artık sınırlı sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır. Taşıyanın sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı 3. Bölümde detaylı olarak incelenecektir.

⁶⁹⁴ **GLÖCKNER**, s.104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞIYANIN KAYIPTAN veya HASARDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI

3.1. Genel Olarak

Taşıma hukukunda kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğun kapsamının daha net anlaşılabilmesi için önce borç ve sorumluluk kavramlarından bahsedilecek sonrasında taşıma hukuku açısından zarar ile tazminat arasındaki ilişki incelenecektir.

Borç (dar anlamda borç ilişkisi), bir kişiye (alacaklıya), diğer bir kişiden (borçludan) belli bir edimi (bir şey verme, yapma veya yapmama) ifa etmesini istemek (talepte bulunmak) hakkını veren ve borçluyu da bu talebi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukukî bağı ifade eder⁶⁹⁵. Borcun konusu edimdir (bir yükün teslimi, muayyen bir paranın verilmesi gibi⁶⁹⁶). Edim, alacaklının borç ilişkisine dayanarak borçludan ifa etmesini istemek hakkına sahip olduğu yükümlülüktür⁶⁹⁷.

Borç gereği gibi ifa edilmediği takdirde borçlunun sorumluluğu doğar. Borçlunun malvarlığı borcun teminatı olduğundan, borcunu kendi rızası ile ifa etmeyen borçlu aleyhine, mevcut borç ilişkisi alacaklıya devletin yetkili organlarına (mahkemeler, icra daireleri) başvurarak, ifanın onların aracılığı ile cebren yerine getirilmesini sağlamak hakkını verir⁶⁹⁸. Bu durumda, yetkili organlar borçlunun malvarlığına el koyarak bunların paraya çevrilmesini ve elde edilen semerenin alacaklıya ödenmesini sağlarlar⁶⁹⁹.

Sorumluluk kavramı, iki farklı anlamda kullanılmaktadır:

⁶⁹⁵ ANTALYA, s.7; KILIÇOĞLU, s.1; OĞUZMAN/ÖZ, s.3

⁶⁹⁶ ÇAĞA/KENDER (I), s.139

⁶⁹⁷ ANTALYA, s.32; KILIÇOĞLU, s.3; OĞUZMAN/ÖZ, s.6

⁶⁹⁸ ÇAĞA/KENDER (I), s.139; REİSOĞLU, s.37

⁶⁹⁹ ANTALYA, s.48; AYBAY (Borçlar Hukuku), s.9; OĞUZMAN/ÖZ, s.18-21; SÖZER, s.387

- a) Borcun kendisini ifade eder. Sözleşmeden veya haksız fiilden doğan sorumluluktan bahsedildiğinde, bir sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanan borç belirtilir.
- b) Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde, borçlunun malvarlığının alacaklının tatmin edilmesine açık olması demektir. Bu durumda, alacaklı hakkını, kamu gücünün müdahalesi ile cebren elde eder⁷⁰⁰.

Sorumluluğun bu anlamlarını ayırt etmek için kullanılan farklı ifadeler bulunmaktadır. Sorumluluğun ilk anlamı için, sözleşmeden doğan sorumluluk veya haksız fiilden doğan sorumluluk ifadesine uygun olarak *-den sorumluluk*, ikinci anlamını belirtmek için ise, malvarlığı ile sorumluluk ifadesine uygun olarak *-ile sorumluluk* deyimini tercih edilmektedir⁷⁰¹.

Borçlu *-den sorumluluğunun* sebep olduğu borcun kural olarak tamamından sorumludur; borcunu tam ve gereği gibi ifa etmek ile yükümlüdür. Borcun sona erdirilmesi için alacaklı usulü dairesinde ve tamamen tatmin edilmelidir; dolayısıyla borçlu, borcunu tam ve gereği gibi ifa etmeyecek olursa, alacaklı alacağını cebri icra yolu ile tahsil edebilmek için borçlunun haczi mümkün bütün malvarlığına başvurmak hakkına sahip olur⁷⁰². Başka bir ifadeyle, borçlu tüm malvarlığı ile sorumludur. Esasında, genel-geçer kural olan bu düzenleme, sınırsız (gayrî mahdut) veya diğer bir ifadesi ile şahsî sorumluluk olarak ifade edilmektedir⁷⁰³.

Kanun koyucu bazı sosyal veya ekonomik düşünceler ile, borçlu lehine genel kurala istisnalar getirerek borçluyu ancak belli bir sınır içinde sorumlu tutmayı tercih edebilir⁷⁰⁴. Hukuk düzeninin böyle bir sınırlama yaptığı hallerde alacaklı, borçlu borcun tamamını kendi rızası ile ödemediği takdirde, borçlusunu ancak belli bir sınır içinde takip edebilir⁷⁰⁵.

Kanun koyucu borçlunun sorumluluğunu sınırlandırmayı tercih ettiğinde, iki yoldan birini izler: Ya borçlunun sorumluluğunu malvarlığındaki belli bir mal grubu (sınırlı aynı

⁷⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.17-18; SÖZER, s.387; ANTALYA, s.49

⁷⁰¹ ÇAĞA/KENDER (I), s.139; OĞUZMAN/ÖZ, s.16; SÖZER, s.388

⁷⁰² ANTALYA, s.49; OĞUZMAN/ÖZ, s.16; SÖZER, s.388

⁷⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, s.17-18; SÖZER, s.388

⁷⁰⁴ SÖZER, s.388

⁷⁰⁵ ANTALYA, s.50-52; SÖZER, s.388

sorumluluk⁷⁰⁶) ile ya da belli bir tutar (sınırlı şahsi sorumluluk) ile sınırlar. Konumuzu ilgilendiren esas kısım; sorumluluğun belirli tutar ile sınırlanmasıdır. Bu sorumluluk, *sınırlı şahsî sorumluluk* (mahdut şahsî mesuliyet⁷⁰⁷) olarak adlandırılmaktadır. Bu usulde, alacaklı borçludan alacağının tamamını değil, fakat sadece ilgili hükümle belirtilmiş olan tutarı talep edebilir. Dolayısıyla, alacaklı icra takibini borçlunun bütün malvarlığı üzerinden sadece kanunun belirttiği tutarı karşılayacak kadar mala el koyabilecek şekilde yürütür⁷⁰⁸. CMR ve TTK⁷⁰⁹ taşıyanın sorumluluğunu sınırlamayı tercih ederek burada sınırlı şahsi mesuliyeti kabul etmiştir. Ancak, sınırlandırılan sorumluluktur, borç değildir. Dolayısıyla, borçlu borcunu rızası ile ödediği takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri alamaz⁷¹⁰.

Taşıma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinde özellikle önem arz eden iki sebep bulunmaktadır:

- a) Sorumluluk riskinin hesaplanabilir ve sigorta edilebilir şekilde belirlenerek taşıma ücretlerinin uygun bir seviyede tutulması,
- b) Taşıma işinin niteliği gereğince hukukî olarak ağır bir sorumluluk altında olan taşıyanların öngöremeyecekleri, ekonomik olarak çöküntüye yol açabilecek tazminat talepleri ile karşı karşıya kalmamalarıdır⁷¹¹.

CMR’da ve TTK’da öngörülen sınırlı sorumluluk sisteminin iki yönünün bulunduğu söylenebilir. Birincisi, aşağıda detaylı olarak anlatılacak olan; taşıyanın sorumluluğunun kayıp,

⁷⁰⁶ *Sınırlı aynî sorumluluk* (mahdut aynî mesuliyet) olarak adlandırılan bu konu taşıma hukukunda deniz ticaretine has bir konudur. Bu tür sorumlulukta alacaklı, alacağın tamamı için borçlunun ancak (kanunen) muayyen bazı mallarına (aktiflerine) el uzatabilir. eTTK m.948’de düzenlenen hallerde donatan gemi ve navlun ile sorumlu idi. Bkz. **ÇAĞA/KENDER** (I), s.140.

TTK ile söz konusu madde kaldırılmıştır ancak TTK m.1328 vd. hükümleri ile yine de sınırlı ayni sorumluluk hükmü uygulama alanı bulabilecektir. TTK m.1328 vd. maddeleri ile deniz alacaklarından doğan sorumluluk belli koşullar altında sınırlı sorumluluk hükümlerine tabidir. Muhtemel alacakların karşılanmasına tahsis edilmek üzere bir fon tesis edilebilir ve bu fonun tesisi ile doğan sorumluluk; sınırlı ayni sorumluluktur. Bkz. **SÖZER**, s.487-489; **SÖZER** (Ders Kitabı), s.224-225, 253. Detaylı bilgi için bkz. **SÖZER**, s.439-503; **SÖZER** (Ders Kitabı), s.224-264.

⁷⁰⁷ **ÇAĞA/KENDER** (I), s.140; **SÖZER**, s.389

⁷⁰⁸ İnceleme konumuzun kapsamına giren bu hususlar aşağıda daha detaylı şekilde incelenecektir.

⁷⁰⁹ Aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere, kural olarak CMR’da ve TTK’da azami sorumluluk miktarı SDR (ÖÇH) üzerinden hesaplanan sınırlı sorumluluk hükümleri bulunmaktadır.

⁷¹⁰ **ÇAĞA/KENDER** (I), s.140 ve dn.12

⁷¹¹ **ARKAN**, s.150; **USLU**, s.110; **YAZICIOĞLU**, s.150; Detaylı bilgi için bkz. **SÖZER**, s.389-394.

hasar (ve gecikme) hâllerinde objektif olarak sınırlanmasıdır. İkincisi ise, sözleşme dışı bir sebebe dayanılarak, kayıptan veya hasardan (veya gecikmeden) dolayı talepte bulunulması hâlinde taşıyanın yine de sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran hükümlere başvuru olabileceği olmasıdır. Taşıyana haksız fiilden dolayı sorumluluğuna gidilmek istendiğinde de TTK m.885 ve CMR m.28 gereğince sınırlı sorumluluğa ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Zira burada amaçlanan, öngörülen sorumluluk sisteminin sözleşme dışı sebeplere dayanılarak bertaraf edilmesinin önlenmesidir⁷¹².

Taşıyan CMR’da ve TTK’da düzenlenen sorumsuzluk hükümlerinin uygulama bulmadığı durumlarda⁷¹³, taşıma sırasında yükteki kayıptan veya hasardan doğan zararın tazmin etmekle yükümlüdür. Borcunu, hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu tarafından ödenecek tazminat kural olarak, alacaklının, borcun ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesine yöneliktir. Başka bir ifadeyle, borçlu borcunu gereği gibi ifa etseydi, alacaklının mal varlığı ne durumda olacaksa, bu durumla mal varlığının hâlihazır durumu arasındaki fark olan müsbet zarar, borçlu tarafından ödenecek tazminat miktarını belirler⁷¹⁴.

Borca aykırılıktan doğan zararın tam olarak karşılanması ilkesi, taşıma hukukunda kural olarak geçerli değildir. Örneğin kimyasal ham maddenin taşınması sırasında yükün tamamen kaybolmasından dolayı gönderilenin fabrikasında üretim dursa ve bu yüzden gönderilen diğer sözleşmelerdeki alacaklılarına karşı borçlarını ifa edememesinden dolayı cezai şartlar, tazminatlar ödemek zorunda kalsa bile, kural olarak taşıyanın sorumluluğu bu verdiği tüm zararın giderilmesine yönelik olmayacaktır⁷¹⁵. Taşıma hukukunda taşıyanın sorumluluğu kural olarak, yükün kayıp olması halinde ödenecek tazminat, TTK m.880/f.3’te ve CMR m.23/f.2’de düzenlendiği üzere yükün piyasa veya borsa değeri gibi objektif bir değer üzerinden belirlenirken; hasar halinde, TTK m.880/f.2’de ve CMR m.25’de düzenlenen yükün

⁷¹² AKINCI, s.152; GENÇTÜRK, s.203; HAAK, s.237

⁷¹³ Taşıyanın sorumlu olmadığı durumlar için bkz. 2.4.2. ve 2.4.3.

⁷¹⁴ AKINCI, s.137; ARKAN, s.146

⁷¹⁵ Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinde alacaklı borçludan müsbet zararının karşılanmasını talep edebilir. Bu zarar, edim tam ve gereği gibi ifa edilse idi, alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile hâlihazırda gösterdiği durum arasındaki farktır. Müsbet zarar; fiili zarar ve yoksun kalınan kârdan ibarettir. Fiili zarar kavramına alacaklının, borçlunun edimi gereği gibi ifa edeceğini düşünerek 3. kişilerle yaptığı sözleşme ile borçlandığı edimi yerine getirememekten dolayı ödeyeceği tazminat ve cezai koşullar girmektedir. Yoksun kalınan kâr da ise, borçlu gereği gibi ifada bulunsaydı alacaklının malvarlığında göstereceği artış dikkate alınır. Detaylı bilgi için bkz. EREN, s.1056-1057; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.856.

hasardan önceki değeri ile hasardan sonraki değeri arasındaki farka göre belirlenir. Taşıyanın tazminat sorumluluğu yükün objektif değeri esas alınarak belirlendiğinde, genel hükümlerden farklı olarak, yoksun kalınan kâr ve dolaylı zararların tazmin edilmesi kural olarak geçerli değildir⁷¹⁶. Bu durum, taşıma sözleşmelerinde tazminatın her zaman zarara eşit olmadığına göstergesidir⁷¹⁷.

Kayıp veya hasar halinde ödenecek tazminatların, yükün piyasa değerine, borsa değerine ya da hasarlı değer ile hasardan önceki değer arasındaki farka göre belirleneceği ve değer de sadece para ile ifade edilebileceği düşünüldüğünde, taşıma hukukunda nakden tazmin ilkesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır⁷¹⁸. Ancak taraflar, kayıp veya hasar halinde aynen tazmin yoluna gidilmesini kararlaştırabilir⁷¹⁹. Bu halde, aynı tür ve nitelikteki yük tazminat olarak taşıtana ya da gönderilene teslim edilmelidir⁷²⁰. Yargıtay’a göre, taşıyan hasara uğramış yükü tamir ettirerek davacıya iadeyi teklif ettiğinde, uyuşmazlık halinde bu tamir edilen yükte bilirkişi incelemesi yapılarak, davacının ticari itibarını sarsmadan mağazasında satılıp satılmayacağının tespiti sonucuna göre karar verilmesi gerekir⁷²¹.

CMR ve TTK açısından kayıp veya hasar hâllerinde belirlenecek tazminat benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu yüzden, CMR’da ve TTK’da düzenlenen tazminat miktarlarının belirlenmesini birlikte incelemeyi daha isabetli buluyoruz. Ayrıca, yükte meydana gelen zararın tespitinde CMR m.23, 25 ve TTK m.880/f.3 uyarınca kaybın veya hasarın belirlenmesi için kullanılacak kriterler (borsa değeri, piyasa değeri gibi) ortak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kayıp ve hasar halinde meydana gelen tazminatın hesaplanmasında kullanılacak kriterler sadece kayıp halinde açıklanacak, hasardan doğan zararın tazmininde bu kriterler tekrardan kaçınmak için ayrıca incelenmeyecektir.

⁷¹⁶ **ARKAN**, s.148; **USLU**, s.109. Bu yönde; “Eşyanın kaybolması veya hasara uğraması nedeniyle kendi aracını çalıştıramaması yüzünden uğradığı kâr yoksunluğunun istenebilmesi için, ağır kusur veya hilenin varlığı şarttır” Yarg. 11.HD, T.19.01.1971, E.2626, K.253 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.410.

CMR’da ve TTK’da taşıyanın sorumluluğunu sınırlandıran hükümler sadece bu düzenlemeler değildir. TTK m.882’teki ve CMR m.23 ve 25’teki sınırlı sorumluluk miktarları aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

⁷¹⁷ **SEVEN** (Vesaik mukabili), s.455

⁷¹⁸ **ADIGÜZEL**, s.209; **AYDIN**, s.111

⁷¹⁹ **ERİŞ**, s.408

⁷²⁰ **ADIGÜZEL**, s.209

⁷²¹ Yarg. 11.HD, T.11.09.1970, E.3873, K.3182 sayılı kararı için bkz. **ERİŞ**, s.410.

3.2. Taşıyanın Sorumlu Olduğu Zararlar ve Tazminat Miktarları

3.2.1. Kayıp Halinde

TTK m.880/f.1 ve CMR m.23/f.1 hükümleri, yükün kayıp olmasından taşıyan sorumlu olduğunda, taşıyanın sorumlu olduğu tazminat miktarını yükün taşıma için kabul edildiği yerdeki ve andaki değeri ile belirlemektedir⁷²². Daha tam bir ifade ile, taşıyanın yükü taşıtandan tesellüm ettiği yerdeki ve andaki yükün değeri, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Yükün değeri hesaplanırken taşıma için kabul yerinin ve anının esas alınması, varma yeri ve anında ortaya çıkabilecek değer artışlarından taşıyanın sorumlu tutulmaması anlamına gelmektedir⁷²³. Aslında yükün taşıtandan tesellüm edildiği yerdeki değeri ile gönderilene teslim edildiği yerdeki değeri farklıdır. Teslim edilen yerdeki değer, taşıtanın kârını, taşıma ücretini ve diğer masrafları içinde barındırdığından daha yüksek olur⁷²⁴.

CMR ve TTK hükümlerinde yüklerin taşıma için kabul edildiği yerdeki ve andaki değerinin nasıl hesaplanacağına lafzi açıdan bakıldığında farklı düzenleme yapılmış gibi görünmektedir. Ancak yükün değerinin belirlenmesinde kullanılan kriterler birlikte incelendiğinde pratik açıdan bu hükümler arasında esasa ilişkin olarak birçok benzerlikler olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, CMR ve TTK hükümlerine ilişkin açıklamalar birlikte yapılacaktır.

CMR m.23/f.2'ye göre, yükün taşıyan tarafından tesellüm edildiği andaki ve yerindeki değeri; borsa değeri varsa bu değere, eğer böyle bir değer yoksa geçerli piyasa değerlerine uygun olarak belirlenir. Her iki durumda değer saptanamaması hâlinde, değer aynı cinsteki ve kalitedeki yüklerin normal kıymeti dâhilinde hesaplanacaktır. Kara yoluyla

⁷²² eTTK m.785 hükmü taşıyanın yükün kaybından doğan tazminat miktarının hesaplanmasını daha farklı şekilde düzenlemekteydi. Bu hükme göre, yükün kaybından doğan tazminat talebinde taşıma senedine geçirilmiş değere ya da taşıma senedinde herhangi bir değer gösterilmemiş olmamakla birlikte taşıyana bildirilmiş ve onun tarafından kabul edilmiş bir değer var ise bu değere, böyle bir değer söz konusu değilse aynı tür ve nitelikteki yükün gönderilene teslim yerindeki değerine göre belirlenirdi. eTTK 785 ile TTK m.880/f.1 arasındaki temel farklılık yükün değerinin belirlendiği yer ve ana yöneliktir: TTK yükün değerinde tesellüm yeri ve anını, eTTK ise teslim yeri ve anını esas almaktadır.

Tarafların anlaşarak TTK ile de tazminat miktarını belirleyebilmelerine ilişkin bkz. 3.2.6.1. ve 3.2.6.2.

⁷²³ AKINCI, s.139

⁷²⁴ ADIGÜZEL, s.216; AYDIN, s.112. Aşağıda incelenecek bu husus için özetle söyleyebileceğimiz; talep sahibi bakımından ortaya çıkabilecek bu sakınca, TTK m.883 ve CMR m.23/f.4 ile ortadan kaldırılmıştır.

uluslararası olarak taşınan yüklerin borsa değeri çok nadir olduğundan tazminatın belirlenmesinde güncel piyasa değerinin daha kullanışlı olduğu belirtilmektedir⁷²⁵. Maddede yer alan borsa değeri, piyasa değeri ve objektif değer kriterleri birbirlerinin alternatifi değildir; sırayla uygulanmak durumundadırlar. Dolayısıyla önce, yükün borsa değerinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

TTK’da yükün borsa değerinin tazminatın belirlenmesinde kullanılacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak, TTK m.880’nin gerekçesinde bu hükmün temelini CMR m.23 olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanun metninde borsa değeri açıkça yazılmamış olsa da, borsa da işlem gören bir yükün değerinin belirlenmesinde artık esas alınacak olan bu borsa değeri olmalıdır. TTK açısından da borsası bulunan yükün değeri, bu değer alınarak belirlenmelidir. Sırf CMR’daki gibi açıkça ifade edilmediği için TTK ile CMR açısından herhangi bir farklılık olduğu iddia edilemez. Kaldı ki, eTTK m.785’te borsa değerinden açıkça bahsedilmese de, yükün değeri belirlenecekken, eğer yük borsaya kayıtlı ise, bu değer yükün tazmininde önce değerlendirmeye alınacağı isabetli şekilde belirtilmiştir⁷²⁶.

Hesaplama bakımından yükün değeri, TTK m.880/f.3’e göre önce piyasa değerine, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre belirlenir. Bu hesaplamanın yapılabilmesi için yükün türünün ve niteliğinin belli olması gerekmektedir⁷²⁷. Çünkü yükün türü ve niteliği, borsada kaydı olan bir yük olduğu takdirde, piyasa değeri borsa değerine göre; bu yok ise normal piyasa değerlerine göre belirlenmesi gerekir. Bunun belirlenmesinde de, yükün niteliği asıldır⁷²⁸.

Hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere yükün değerinin tespitinde mücerret (soyut) hesaplama yöntemi benimsenmiştir⁷²⁹. Yükün taşıtan veya gönderilen için ifade ettiği değer tazminatın belirlenmesinde herhangi bir önemi yoktur.

⁷²⁵ GLÖCKNER, s.99

⁷²⁶ ARKAN, s.154. Yarg. HGK, T.19.03.1969, E.80, K.182 sayılı kararında: “Zayi olan deriler borsada alınıp satılan mal cinsinden olmadığına göre ... piyasa değeri esas alınır” diyerek Yargıtay da yük borsaya kayıtlı ise, tazminatın hesaplanmasında önce borsadaki değer esas alınması gerektiğini kabul etmektedir. Bu Karar için bkz. ARKAN, s.154 dn.27.

⁷²⁷ ARKAN, s.153

⁷²⁸ ADIGÜZEL, s.210

⁷²⁹ AYDIN, s.113

a) Borsa değeri:

Yük borsada işlem gördüğü durumlarda artık yüke ilişkin bu değer esas alınacaktır. Yükün gerçek değerinin borsada yer alan değerden farklı olması, örneğin spekülasyon neticesinde yükselmiş veya faturada yer alan değer söz konusu borsa değerinden farklı olması herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermez⁷³⁰. Yükün, borsa değerinin esas alınabilmesi için tesellüm edildiği yerde bir borsanın bulunması da zorunlu değildir⁷³¹. Yükün, tesellüm edildiği yerdeki işlemler bir başka yerdeki borsada oluşan değer esas alınarak yapılmaktaysa, yükün yine bir borsa değeri olduğu kabul edilmektedir⁷³².

b) Piyasa değeri:

Borsaya kayıtlı olmayan yükün kayıp olması halinde ödenecek tazminat, tesellüm yerindeki alışverişlerde ulaştığı değere; piyasa değerine göre belirlenir⁷³³. Piyasa değeri, belirli bir ortamda, aynı tür ve nitelikteki yükün alım-satımı sonucu ulaştığı ortalama değeri ifade eder⁷³⁴. Kural olarak bu değer serbest piyasada arz ve talebe göre kendiliğinden oluşur. Ancak özellikle ekonomik kriz dönemlerinde bazı tür yüke ilişkin satış değerlerinin hükümetçe saptandığında da saptanan bu değer, piyasa değeri olarak kabul edilmektedir⁷³⁵.

Yükün, birden fazla piyasa değeri olabilir. Örneğin piyasa değeri, yükün toptan ya da perakende satılmasına göre farklılık gösterebilir. Bu durumda, taşıtanın veya gönderilenin özel durumu, mesleği değerlendirilerek kayıp olan yükün toptan mı yoksa perakende mi satışının yapıldığı tespit edilmelidir⁷³⁶. Dolayısıyla, yükün piyasa değerini belirlemede, yükün kimler arasında işlem gördüğünün tespiti (üretici-toptancı, toptancı-perakendeci, perakendeci-nihai tüketici) önemlidir⁷³⁷.

⁷³⁰ ARKAN, s.154; AYDIN, s.113

⁷³¹ ADIGÜZEL, s.211; ARKAN, s.154

⁷³² ARKAN, s.154; ARKAN (Demiryolu) s.173

⁷³³ ARKAN, s.154

⁷³⁴ ARKAN, s.154; ARKAN (Demiryolu Taşımaları), s.28

⁷³⁵ ARKAN, s.154; ATABEK, s.267-268

⁷³⁶ ARKAN, s.154; AYDIN, s.114-115

⁷³⁷ ADIGÜZEL, s.212

TTK m.880/f.3, c.2, piyasa değerini belirleme açısından bir karine getirmiştir. Buna göre, yük taşınmak üzere tesellümden hemen önce satılmışsa, satıcının faturasında taşıma giderleri düşülerek gösterilen satış bedelinin piyasa değeri olduğu kabul edilecektir.

Bu karine, özellikle taşıtan ile gönderilen arasında bir satım sözleşmesinin yapıldığı ve satıma ilişkin faturanın düzenlenmiş olduğu durumlarda uygulama alanı bulur⁷³⁸. Yükün borsa değeri veya belirlenebilir bir piyasa değeri varsa bu karinenin uygulama alanı olamaz⁷³⁹. Çünkü faturada kabul edilen karinenin aksi bu değerlerin ortaya konulması ile ispatlanır⁷⁴⁰.

Ayrıca, sigorta primlerini ya da gümrük vergilerini daha düşük ödemek amaçlı⁷⁴¹ faturadaki değerlerin gerçeği yansıtmadığı durumlar ispatlandığı takdirde, bu karine geçerli değildir⁷⁴².

TTK'da yer alan bu karine CMR'da açıkça düzenlenmemiştir ancak, zarara uğramış yüklerin satış değerini belirten bir faturanın CMR uygulamasında da kabul edildiği görülmektedir⁷⁴³. Yükün taşıtan ile gönderilen arasında belirlenmiş, örneğin faturaya geçirilmiş değeri, yükün piyasa değerinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır⁷⁴⁴. Taşıtanın veya gönderilenin, belirlemiş olduğu değer, yükün değeri hakkında kesin bir kanıt niteliği taşımadığından⁷⁴⁵, ancak faturada yer alan değer, gerçek değeri yansıttığı ölçüde tazminat hesabının belirlenmesinde rol oynar⁷⁴⁶. Örneğin taşıtanla gönderilen arasındaki özel ilişki nedeniyle faturada yükün gerçek değerinden farklı bir değer gösterilmişse ve bu değer aksini ispatlanabiliyorsa, artık faturada gösterilen bu değer tazminatın belirlenmesinde kullanılmayacaktır⁷⁴⁷. Netice olarak CMR'da ve TTK'da faturadaki değer gerçeği yansıttığı

⁷³⁸ Taşıtan (satıcı) yükü 3.kişiye (alıcıya) satmıştır ve yük bu 3. kişiye taşıtanı temsilen gönderilen tarafından teslim edildiğinde yine bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

⁷³⁹ ADIGÜZEL, s.213

⁷⁴⁰ Sözleşme ile yükün değerinin belirlenebilmesinin koşulları için bkz. 3.2.6.1.

⁷⁴¹ Gümrük idaresine karşı olan sorumluluk saklıdır.

⁷⁴² ADIGÜZEL, s.214

⁷⁴³ AYDIN, s.116; CLARKE, s.298; KARAN, s.584. Bu yönde Yarg. 11.HD, T.22.11.2005, E.2004/12377, K.2005/11330 sayılı kararı için bkz. KARAN, s.621-623.

⁷⁴⁴ CLARKE, s.298

⁷⁴⁵ CMR m.23/f.2'de tazminatın hesabında yükün fatura değeri değil, piyasa değeri ölçüt olarak kabul edilmiştir.

⁷⁴⁶ MESSENT/GLASS, s.128. Aynı hususta Yarg. 11.HD, T.22.11.2005, E.2004/12377, K.2005/11330 sayılı kararı için bkz. KARAN, s.622.

⁷⁴⁷ CLARKE, s.298

ölçüde tazminatın tespitinde önemli role sahiptir. Ancak aksi ispatlanabilir. Dolayısıyla CMR’da faturayla ilgili açık düzenleme olmasa da, CMR ve TTK açısından bu bakımdan farklılık olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Yükün değerinin tespitinde sadece yükün salt imalat değeri değil; bunun yanında bir kısım kâr da dikkate alınmalıdır⁷⁴⁸. Ayrıca bu değerın hesaplanmasında taşıtan tarafından yapılan, ambalajlama, yükleme masrafları yükün imalat değerine ilave edilmelidir⁷⁴⁹.

Piyasa değerine ilişkin incelenmesi gereken hususlardan bir tanesi de, ihraç edilen malların piyasa değeri tespit edilirken, ödenecek gümrük vergisi, harç, resimlerin ve diğer vergilerin⁷⁵⁰ de göz önünde bulundurulmaması gerektiğidir⁷⁵¹.

c) Objektif değeri:

Borsa ve piyasa değeri bulunmayan, özellikle parça borcu niteliğinde ve çok değerli olan sanat eseri, antikalara ya da tesellüm edilen yerde satışına izin verilmeyen yükler bu kapsamda değerlendirilir⁷⁵². Yükün bu değerine objektif değer, diğer ifadeyle cari değer denir. Bu değer, taraflar arasındaki anlaşma ya da özel durumlar dikkate alınmaksızın, gönderilene teslim edilecek yükün veya o yükün satış değerinin eşit değerde aynı çeşit ve kalitede bir yük ile karşılaştırılması sonucu bulunan değerdir⁷⁵³. Esasında cari değer aynı tür ve nitelikteki yükün herkes için ifade ettiğı objektif değerdir. Dolayısıyla, yükün taşıtan ya da gönderilen için var olan sübjektif değeri değil, taşıyan tarafından taşınmak amacıyla tesellüm edildiğı yerdeki objektif değeri tazminatın belirlenmesinde esas alınacaktır⁷⁵⁴.

İncelediğimiz bu ölçütlerden biri ile değeri belirlenen yükte meydana gelen kayıptan dolayı, tazminatın tam olarak belirlenebilmesi için ayrıca yükte meydana gelen zararın tam ya da kısmi kayba mı sebebiyet verdiğı tespit edilmelidir.

⁷⁴⁸ ADIGÜZEL, s.211; CLARKE, s.298

⁷⁴⁹ ADIGÜZEL, s.211

⁷⁵⁰ İhracat izin vergisi gibi. Diğer örnekler için bkz. KAYA (CMR), s.262 dn.116

⁷⁵¹ ARKAN (Demiryolu), s.28-29; KAYA (CMR), s.262. Ancak söz konusu harcamanın CMR m.23/f.4 ve TTK m.883 uyarınca taşıyan tarafından taşıtana ödenmek zorunda bulunulan diğer masraflar olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. aşağıda 3.2.4.

⁷⁵² ARKAN, s.154; AYDIN, s.117; KARAN, s.584

⁷⁵³ ADIGÜZEL, s.212

⁷⁵⁴ ARKAN, s.154; AYDIN, s.117

Tam kayıp halinde yükün değeri, doğal olarak tüm yük göz önünde tutularak belirlenecektir.

Yükte kayıp kısmi olduğunda, kural olarak kayıp olan kısmın bütün yükte hangi oranda değer kaybına yol açtığı ele alınmaz, sadece kayıp olmuş kısmın değeri tespit edilir. Çünkü sadece kaybolan kısmın değeri tazminat olarak kabul edilmektedir⁷⁵⁵. Ancak, yükün kayba uğramayan diğer kısmı her hangi bir ekonomik değer taşımıyorsa⁷⁵⁶ veya taşınan yük parça parça olmakla beraber, ekonomik yönden bütünlük arz ettiğinde, bir parçanın kayıp olması, yükün tümünde değer kaybına sebebiyet veriyorsa, bu halde tam kayıptan bahsetmek daha isabetli olacaktır. Bütünlük arz eden bu tür yüklerde artık kısmi kayıp değil, tam kayıp söz konusudur⁷⁵⁷.

Yükün tesellüm edildiği yer ve zamandaki değerini ispat yükü, taşıyandan tazminat talebinde bulunana (taşıtan, gönderilen gibi) düşer⁷⁵⁸.

3.2.2. Hasar Halinde

Taşıyanın hasardan doğan tazminatın hesaplanmasında esas olan, yükün değerindeki azalmadır⁷⁵⁹. Tazminatın hesaplanmasında, önce yükün taşınmak üzere tesellüm edildiği yer ve zamandaki hasarsız değeri tespit edilecektir⁷⁶⁰. Bu değer, yükün hasarlı olarak taşınmak üzere tesellüm edildiği yer ve zamandaki değer⁷⁶¹ ile kıyaslanacak ve aradaki fark CMR m.25 ve TTK m.880/f.2 uyarınca talep edilecektir.

Yükün hasarlı haldeki değeri, kural olarak satış işlemi neticesinde, satış masrafları düşüldükten sonra elde edilen değere göre belirlenir⁷⁶². Yükün hasar görmesi durumunda ödenecek tazminatın miktarı CMR m.25/f.1'e ve TTK m.880/f.2'ye göre, sadece yükün değerindeki azalmadır. Bunun dışında taşıyanın, yükün eski durumuna getirilmesi, tamir

⁷⁵⁵ **AYDIN**, s.117

⁷⁵⁶ Tam kayıp kavramı için bkz. 2.2.2.1.

⁷⁵⁷ **ARKAN**, s.155; **AYDIN**, s.118

⁷⁵⁸ **ARKAN**, s.156; **AYDIN**, s.118

⁷⁵⁹ Bu konuda detaylı inceleme için bkz. 2.2.2.2.

⁷⁶⁰ **AKINCI**, s.147; **GLÖCKNER**, s.105

⁷⁶¹ Bu değer belirlenmesinde kullanılacak kriterler için bkz. 3.2.1.

⁷⁶² **ARKAN**, s.160

edilmesi, taşıtanın veya gönderilenin kâr kaybı gibi zararlardan sorumluluğu bulunmamaktadır⁷⁶³.

Yükte kısmi hasar meydana gelirse, sadece hasarlı kısmın değeri ile aynı kısmın hasardan önceki değeri arasındaki fark dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenir. Ancak yük, ekonomik yönden bütünlük gösterir dolayısıyla bir kısmının hasara uğraması tamamının değer azalmasına neden olursa, yükün tümünün hasara uğradığı kabul edilmeli ve tazminat buna göre belirlenmelidir⁷⁶⁴.

CMR’da ve TTK’da hasardan doğan tazminatın hesaplanmasında uygulanacak sınırlı sorumluluk hükümleri sadece yukarıda bahsedilenlerden ibaret değildir. CMR m.25/f.2’ye ve TTK m.882/f.2’ye göre hasar halinde ödenecek tazminat;

- a) Yükün tamamının hasara uğraması durumunda, tam kayba ilişkin tazminattan;
- b) Yükün bir kısmının hasara uğraması halinde ise o kısmın kayıp olmasına ilişkin tazminattan,

fazla olamayacaktır⁷⁶⁵. Diğer bir ifadeyle, tam hasar için ödenecek tazminat ile tam kayıp halinde ödenecek tazminat ya da kısmi hasar için ödenecek tazminat ile kısmi kayıp için ödenecek tazminat miktarının karşılaştırılması sonucu hasara ilişkin hesaplamanın kayba ilişkin zarardan fazla çıkması durumunda, yük kayıp olsaydı ödenecek tazminat miktarı, artık hasar halinde ödenecek sınırlı sorumluluk miktarını tayin edecektir⁷⁶⁶.

Yükün hasara uğraması durumunda hesaplanacak zarar miktarı için TTK m.880/f.2, c.2, CMR’da açıkça düzenlenmeyen bir hükme yer vermiştir. Bu hüküm ile zararı azaltmak veya gidermek için yapılan masrafların, yükte meydana gelen değer farkının belirlenmesi için bir karine getirilmektedir. CMR’da da yükün tamir masraflarının değer farkını belirlemede rol oynadığı ancak kesin olarak ortaya koymayacağı kabul edilmektedir⁷⁶⁷. Dolayısıyla CMR’da açıkça bir karine düzenlenmese de, değer farkının belirlenmesinde tamir masrafları

⁷⁶³ AKINCI, s.146; GLÖCKNER, s.105; KARAN, s.654

⁷⁶⁴ ARKAN, s.159. Bu konuda detaylı inceleme için bkz. 2.2.2.2.

⁷⁶⁵ Kayıp ve hasar kavramları için bkz. 2.2.2.1 ve 2.2.2.2.

⁷⁶⁶ KAYA (CMR), s.264. Bu konuda örnek hesaplamalar için bkz. AYDIN, s.131-132. Kayıp halinde 8,33 SDR ile sınırlı sorumluluk hükümleri için bkz. 3.2.5.

⁷⁶⁷ AYDIN, s.129. Ayrıca bu konuya ilişkin hesaplama örneği için bkz. AYDIN, s.130-131.

önemli bir rol oynamaktadır. Esas olan gerçek değer farkının tam olarak ortaya konup ispatlanmasıdır.

3.2.3. Faiz

Ödenecek tazminatın belirlenmesinde faizin hesaplanması da belirleyici rol oynamaktadır. CMR bu konuda açık bir düzenlemeye gitmeyi tercih etmişken TTK'da ise özel bir düzenleme yapılmamıştır. TTK'da özel şekilde taşıma hukukuna ilişkin düzenleme yapılmamış olması tazminatın hesaplanmasında faizin değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda faize ilişkin bu konuda uygulanacak hükümlerden genel olarak bahsedilecek, konteyner ile yük taşınmasında özellik arz etmeyen tartışmalara değinilmeyecek ve esas olarak CMR'da bu konuya ilişkin düzenlenen hükümler incelenecektir.

Doktrinde bu faizin, temerrüt faizi olduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁸. Yargıtay da bu faizin temerrüt faizi olduğunu belirtmektedir⁷⁶⁹. Dolayısıyla, TTK hükümlerine tâbi bir taşıma işleminde temerrüt faizinin belirlenmesinde, TTK m.9'da düzenlendiği üzere faize ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır. TTK m.8 hükmü saklı kalmak kaydıyla, ilgili hükümler; 3095 sayılı KFTFK m.1-2, m.5/f.2 ve TBK m.120-121'dir. Netice itibarıyla temerrüt faizine ilişkin genel hükümler burada uygulama alanı bulacaktır⁷⁷⁰.

CMR tazminatın ödenmesinde belirlenecek faiz için TTK'dan farklı olarak açık bir düzenlemeye gitmiştir. CMR m.27/f.1'e göre, tazminat talebinde bulunan kişi, hasardan veya kayıptan doğan tazminatta yıllık %5 oranında faiz yürütülmesini de talep edebilecektir. CMR'da talep edilebilecek faiz oranı madde de açıkça belirtildiği üzere yıllık % 5'tir. Sözü edilen oran CMR m.41 uyarınca mutlak; bu nedenle de bundan fazla oranda bir faizin talep edilmesi mümkün değildir⁷⁷¹. CMR m.27, faiz sorununu mahkemelerin takdirine

⁷⁶⁸ **AYDIN**, s.127; **ERDİL**, s.338-339; **ÖZDEMİR**, s.157. Aksi görüş için bkz. **KARAN** (Faiz), s.117-118 ve bu görüşe yapılan eleştiriler için bkz. **ÖZDEMİR**, s.157 dn.317 ve **GENÇTÜRK**, s.210 dn.28. Temerrüt faizi kavramı ve şartları için bkz. **ALBAŞ**, Hakan: Paranın Değer Kaybından Doğan Zararların Tazmin Edilebilirliği (BK m.105), Ankara 2004, s.138 vd.; **BARLAS**, s.124 vd.; **HELVACI**, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s.102 vd.

⁷⁶⁹ Yarg. 11.HD, T.22.06.1999, E.695, K.5683 sayılı kararı için bkz. **ADIGÜZEL**, s.224 dn.75; **KARAN**, s.675 dn.964 (Karar yayımlanmamıştır).

⁷⁷⁰ Bu hükümlerin uygulaması hakkında geniş bilgi için bkz. **EREN**, s.982 vd.

⁷⁷¹ **AKINCI**, s.147; **AYDIN**, s.127; **LOEWE**, s.379-380

bırakmamak, farklı ülke mahkeme kararlarında faiz talebi ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek uygulama farklılıklarının önüne geçmek ve zarar görenlerin mağduriyetini önlemek amacıyla düzenlenmiştir⁷⁷². Ancak Yargıtay, CMR hükümlerine tabi taşımalar hakkındaki kararlarının bazılarında %5 faiz oranının yalnızca yabancı para alacakları için uygulanacağına⁷⁷³; buna karşın Türk lirası olarak talep edilen tazminatlar açısından faiz oranının iç hukuka göre belirleneceğine⁷⁷⁴ hükmetmesine karşın bazı kararlarında ise tazminat talebinin Türk lirası veya yabancı para olarak talep edilmesi arasında ayırım yapmamaktadır⁷⁷⁵. Yargıtay'ın CMR m.27 ile ilgili farklı uygulamasının sadece bizim ülkemize has olmadığını belirtmeliyiz. İngiltere'de⁷⁷⁶ ve Fransa'da⁷⁷⁷ da mahkemelerin CMR'da düzenlenen %5'lik faiz oranından farklı faiz oranlarına ilişkin kararları bulunmaktadır⁷⁷⁸.

CMR m.27/f.1 hükmüne göre, faizin başlangıcı için, taşıyana yazılı olarak yapılan başvuru tarihi, böyle bir başvuru yapılmadan doğrudan tazminat davası açılmışsa davanın açıldığı tarih esas alınır. Hüküm, taşıyana yapılacak yazılı bir başvuru şartı öngörmektedir dolayısıyla sözlü yapılan başvuru, faizin başlayabilmesi için uygun değildir⁷⁷⁹. CMR hükmü açısından taşıyana yazılı başvuru yapıldığı takdirde, faizin işlemeye başlayacağı an açısından tazminat talep eden kişinin gönderdiği an esas alınmıştır⁷⁸⁰. Ancak Yargıtay bu

⁷⁷² **KARAN** (Faiz), s.114-115

⁷⁷³ Yarg. 11.HD, T.14.12.2000, E.8197, K.10061 sayılı kararı ve bunun eleştirisi için bkz. **KARAN** (Faiz), s.116 vd. Diğer örnek kararlar için bkz. **KARAN**, s.678.

⁷⁷⁴ Yarg. HGK, T.14.04.1999, E.1999/11181, K.1999/198 ve Yarg. 11.HD, T.8.11.2010, E.2009/5293, K.201/11437 sayılı kararları için bkz. **EKŞİ** (Mahkeme Kararları) s.218-220.

⁷⁷⁵ Yarg. 11.HD, T.01.10.2001, E.2001/4354, K.2001/7234 sayılı kararı için bkz. **EKŞİ** (Mahkeme Kararları), s.589-590.

⁷⁷⁶ İngiliz Yüksek Mahkeme Kanununa (Supreme Court Act 1981, Bölüm 35A) göre, İngiliz mahkemelerinin faizin ödenmesine ilişkin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir, bkz. **MESSENT/GLASS**, s.217-218. Aynı yönde **KARAN** (Faiz), s.115 dn.13. Bu yöndeki kararların temelini "James Buchanan & Co. Ltd. v. Babco Forwarding & Shipping (U.K.) Ltd." ((1977) 1 Lyod's Rep, 234 (Court of Appeal; (1978), 1 Loyd's Rep., 119 (House of Lords)) Kararı ile oluşturduğu belirtilmektedir, bkz. **MESSENT/GLASS**, s.218 dn.185.

⁷⁷⁷ **MESSENT/GLASS**, s.216; **KARAN** (Faiz), s.121 dn.31; Fransız Mahkemelerinde yıllık %6'lık faize hükmedilmekte ancak bu durum doktrince eleştirilmektedir, bkz. **MESSENT/GLASS**, s.216.

⁷⁷⁸ **AKINCI**, s.147; **MESSENT/GLASS**, s.216 vd.

⁷⁷⁹ **ADIGÜZEL**, s.224; **AYDIN**, s.127; **CLARKE**, s.373; **MESSENT/GLASS**, s.216

⁷⁸⁰ **AYDIN**, s.127; **LOEWE**, s.380; **MESSENT/GLASS**, s.216. CMR m.27'nin İngilizce orijinal metninde bu husus "... from the date on which the claim was sent..." şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

hükmü biraz daha farklı yorumlamakta ve yerleşik içtihatlarına göre talebin gönderildiği tarihten anlaşılması gerekenin talebin taşıyana ulaştığı tarih olduğunu belirtmektedir⁷⁸¹.

İlgili karar metinlerinde Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında taşıyana başvuru tarihinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu hususa ilişkin bir açıklama veya gerekçe bu metinlerde bulunmamaktadır. Yargıtay'ın bu yorumu *contra legem* bir yorumdur. Yargıtay, *de lege ferenda* bir yorum yaparak bu sonuca varmış olabilir ancak esas olan CMR'da açıkça düzenlenen hükümlerin farklı ülke mahkemelerinde yeknesak şekilde uygulanmasıdır. Taşıtan veya gönderilen taşıyana yazılı talepte bulunduğunu ispatlayabildiği ölçüde gönderme tarihi, faizin hesaplanmasında belirleyici olmalıdır. Örneğin noterden yazılı şekilde talepte bulunan taşıtan veya gönderilen başvuru tarihini kolaylıkla ispatlayabilir. Artık faizin hesaplanmasında dikkate alınması gereken notere başvuru tarihi olması gerekir. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu talebin taşıyana ulaşmasını esas alan görüşünü isabetli bulmamaktayız.

Taşıyana yapılan yazılı talepte mutlaka ayrıntılı bir hesap veya belirli bir miktarın bulunması gerekmemekte, sadece hangi sebepten dolayı talepte bulunulduğu ve uğranılan zararın mahiyetinin ne olduğunun belirtilmesi yeterlidir⁷⁸².

3.2.4. İade Olunacak Masraflar

CMR m.23/f.4'te ve TTK m.883'te, kayıp veya hasar hâlinde, taşıyanın, yükü teslim ettiği yer ve zamana göre belirlenen tazminat miktarının haricinde, taşıma ücreti, gümrük vergisi ve yükün taşınması nedeniyle yapılmış masrafların taşıtana veya gönderilene iadesinin gerektiği düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin amacı; tazminatın hesaplanmasında, yükün uğradığı zararın karşılanmasının yanında, taşıtanın taşımanın gereği gibi ifa edilmemesine rağmen, gereksiz bir harcamada bulunmasına olanak verilmemesidir⁷⁸³.

⁷⁸¹ Yarg. 11.HD, T.14.10.2010, E.2009/2764, K.2010/10302 sayılı kararı için bkz. **EKŞİ** (CMR), s.215-217; Yarg. 11.HD, T.22.11.2010, E.2009/5428, K.2010/11743 sayılı kararı için bkz. **EKŞİ** (CMR), s.220-222; Yarg. 11.HD, T.07.06.2004, E.2033/12199, K.2004/6351 sayılı kararı için bkz. **EKŞİ** (Mahkeme Kararları), s.601-602.

⁷⁸² **CLARKE**, s.373; **GENÇTÜRK**, s.210

⁷⁸³ **ARKAN** (Tazminat), s.27; **CLARKE**, s.305; **KARAN**, s.587; **KAYA** (CMR), s.262

Yapılan masrafların iade edilip edilmeyeceğinin tespitinde asıl önemli olan; bunların taşıma nedeniyle yapılmış olmalarıdır⁷⁸⁴. Kayıptan ve hasardan doğan zarar hesaplanırken yükün taşınmak üzere teslim edildiği yer ve andaki değeri dikkate alındığından, bu andan itibaren doğan masrafların ödenmesi amaçlanmaktadır⁷⁸⁵. Bu bakımdan yükün taşınmak üzere teslim edilmesinden önceki döneme ilişkin masraflar bu kapsamda değerlendirilmez. Dolayısıyla yükün taşıma amacıyla teslim edildiği yere kadar getirilmesi için ödenen ücretler, ambalajlama, yükleme gibi masraflar iade edilecek masraflardan sayılmazlar. Bu masraflar, yükün değerinin tespitine ilişkin CMR m.23/f.1 ve TTK m.880 kapsamında değerlendirilir⁷⁸⁶. Ancak taşıma sırasında ambalajın tamiri gerekmişse, artık taşıma sırasında yapılan bir masraf söz konusu olacağından bunun iadesi gerekecektir⁷⁸⁷.

Bu masraf kalemlerini ayrı ayrı ele alacak olursak:

- a) Taşıma ücreti: Yükte kayıp meydana geldiğinde, taşıyanın esasen teslim ettiği yükü gönderilene teslim etmediği ve bu nedenle de taşıma sözleşmesinden doğan asıl borcunu yerine getirmediği için bir ücrete hak kazanması düşünülemez. Dolayısıyla taşıyanın, almış olduğu taşıma ücretini geri ödemesinin veya henüz almadığı ücretin kendisine ödenmeyecek olmasının nedeni budur⁷⁸⁸.
- b) Gümrük vergileri: Taşıma nedeniyle ödenen gümrük vergileri, resimleri taşıyanın ödemesi gereken bir diğer masraf kalemini oluşturur.
- c) Diğer masraflar: Taşıma dolayısıyla yapılan diğer masrafların nelerden ibaret olduğu konusu tartışmalıdır. Uluslararası mahkeme kararlarında farklı yorumlara göre nelerin bu iade edilecek masraflardan sayıldığı değişiklik arz etmektedir⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ **AYDIN**, s.123; **KARAN**, s.587; **KAYA** (CMR), s.262

⁷⁸⁵ **KARAN**, s.587; **KAYA** (CMR), s.262

⁷⁸⁶ Bkz. 3.2.1.

⁷⁸⁷ **ARKAN** (Demiryolu Taşımaları), s.32

⁷⁸⁸ **ADIGÜZEL**, s.215; **AYDIN**, s.124

⁷⁸⁹ İngiliz Lordlar Kamarası, “taşıma dolayısıyla yapılan (in respect of carriage)” masraflardan “taşıma sonucunda doğan (in consequence of carriage)” masrafların anlaşılmasının gerektiğini belirterek, diğer masrafların nelerden ibaret olacağının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken ilkeyi ortaya koymuştur, James Buchanan v. Babco Forwarding & Shipping kararı için bkz. **GLASS/CASHMORE**, s.125. Ayrıca, İngiliz mahkemelerinin verdikleri kararlarda, yüklerin denetlenmesi ve soğuk hava deposuna depolanması için

Diğer masraflar ifadesinin geniş yorumlandığı mahkemeler tarafından verilen kararlarda; yükün sigortalanması veya belgelerin hazırlanması gibi masraflar bu kapsamda değerlendirilmemekle birlikte, bunların dışında hasarlı yükün geri getirilmesi için ödenen taşıma ücreti, yükün yurt dışına ulaştırılmadan kaybolması nedeniyle ödenen özel tüketim vergisi, hasar tespiti için ödenen ücretler, yükün hasarlı ulaşması nedeniyle yeni bir alıcı bulununcaya kadar ödenen depo ücretleri gibi masraf kalemleri iade edilecek diğer masraflar grubuna girdiği kabul edilmektedir⁷⁹⁰.

Bu kavramı dar yorumlayan mahkemeler; yükün teslim yerinde belirlenen değerine dahil olmayıp, yükün yükleme yerindeki değerini arttıran masrafların iadesini kabul etmemektedirler ve geniş yorumdan farklı olarak zararın tespiti için yapılan harcamaları, yükün tamiri için geri gönderilmesi durumunda ödenen taşıma ücretini, diğer masraflar kavramı içinde kabul etmemektedirler⁷⁹¹.

Geniş yorum ilkesi, taşıyanının söz konusu masrafları öngörmesini; dolayısıyla da muhtemel sorumluluk sınırını belirlemesini zorlaştırdığından eleştirilmektedir⁷⁹². Çünkü CMR sistemi içerisinde, taşıyanının muhtemel sorumluluk sınırını bilmesi önem taşır. Her ne kadar geniş yorumun adalet duygusunu daha çok tatmin eder gözükmekteyse de, CMR'daki sorumluluk sistemi ile uyumlu olmadığı belirtilmektedir⁷⁹³. Ancak aksi fikirdeki görüş, CMR'ın başlangıçta taşıyanın olası sorumluluk sınırının bilinmesini sağlamayı hedeflemekle birlikte buradaki masrafların geniş yorumlanmasına engel teşkil etmediğini ifade etmektedir⁷⁹⁴. Taşıyanın başlangıçta hangi masrafları tazmin edeceğini özenli ve öngörülü bir şekilde bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, bunlardan dolayı sınırsız olarak tazmin borcu altında olduğu isabetli şekilde savunulmaktadır⁷⁹⁵. Her ne kadar CMR'ın genel prensibi taşıyanın öngörebileceği zarardan sorumlu olmasıysa da, bu maddenin düzenleniş amacı, taşıyanın taşıtana sebepsiz yere yaptırdığı bu masrafların iade edilmesidir.

yapılan masrafların veya zararın tayininde uzman kişi için verilen ücretin, iadesi istenen masrafların kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir. Ancak, bunun taşıma ile doğrudan bağlantılı olmayan masrafların iade edilmesine gerek olmadığı şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir, bkz. **GLÖCKNER**, s.103.

⁷⁹⁰ Bu ve benzeri masraf kalemlerinin hüküm altına alındığı kararlar için bkz. **CLARKE**, s.308.

⁷⁹¹ **AYDIN**, s.125-126; **CLARKE**, s.305-306

⁷⁹² **CLARKE**, s.307

⁷⁹³ **AYDIN**, s.126

⁷⁹⁴ **ÖZDEMİR**, s.155

⁷⁹⁵ **GLASS/CASHMORE**, s.125; **HILL/MESSENT**, s.137; **ÖZDEMİR**, s.155

Dolayısıyla bu iki amacın dengelenmesi için, taşıyanın makul, öngörebileceği masraflardan sorumlu olması gerekir.

Taşıma sözleşmelerine hüküm konarak bu sorunun çözümünün mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak hangi kalemlerin bu masraflar kavramına girip girmediğinin tespiti bir yorum konusu olmakla birlikte, taşıyanın sorumluluğunu etkileyen bir faktördür. Dolayısıyla sözleşmeye konacak bu konuya ilişkin hükümlerin taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ya da genişletilmesine yönelik etkisi olacaktır⁷⁹⁶.

CMR m.41 uyarınca, taşıyanın sorumluluğunun ne sınırlandırılması ne de genişletilmesi mümkündür. Dolayısıyla CMR açısından sözleşmeye bu yönde konacak hükümler geçersiz olacaktır. TTK m.854'te sadece taşıyanın sorumluluğunu hafifleten ya da kaldıran hükümlerin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan diğer masraflar kalemlerini azaltıcı yönde yapılan sözleşmeler geçerli olmayacak ancak aksi yönde yapılan düzenlemeler geçerliliğini koruyacaktır.

TTK m.881 diğer masraflara ilişkin olarak CMR'da düzenlenmeyen bir hükme yer vermiştir. Bu hükmün kaynağı madde gerekçesinde belirtildiği üzere ATK'nın 430'uncu paragrafıdır. Bu düzenlemeye göre; taşıyan yükün kayba veya hasara uğraması halinde, TTK m.880'de öngörülen tazminattan başka zararın belirlenmesi için yapılan masrafları da ödeyecektir. Yükte meydana gelen kaybın veya hasarın belirlenmesi için zararın meydana geldiği yere bilirkişinin götürülmesi, tartma, ölçme gibi masrafların yapılması gerekebilir ve bu masraflar önemli tutarlara varabilir. Bunların zarar kapsamında değerlendirilmesinde tereddüte mahal bırakmamak için bu hüküm öngörülmüştür. Bu masrafların karşılanması TTK m.882/f.1 uyarınca sınırlı sorumluluk miktarına⁷⁹⁷ tabidir.

CMR m.23/f.4'e göre belirlenen tazminat yanında ödenecek olan bu diğer masraf kalemleri tam kayıp halinde doğal olarak tamamen; kısmî kayıp halinde ise kayba uğrayan kısım oranında ödenecektir. Ancak TTK m.883'te kısmi kayıp için, kayıp oranında taşıma ücretinin ve diğer giderlerin de kayıp oranında indirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. TTK m.883/f.1,c.2'deki hasar için kabul edilmiş giderlerin iadesi

⁷⁹⁶ Sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin bkz. 2.4.4.

⁷⁹⁷ Yükün net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33'lük ÖÇH'nı karşılayan tutar ile sınırlıdır. Bu sınırlı sorumluluk kavramı aşağıda detaylı şekilde incelenecektir. Bkz. 3.2.6.1.

bakımından orantılı olarak belirlenen hükmün kıyasen burada uygulanacağı belirtilmektedir⁷⁹⁸.

TTK m.883 uyarınca hasar halinde tazmin edilecek değerde de, yükteki kayıp durumundaki gibi tazminatın ödenmesi dışında taşıma ücreti, gümrük vergisi gibi kalemlerin iade edileceğinden bahsedilmiştir. Hükmün ikinci cümlesine göre, hasar hâlinde yapılacak bu ödemeler TTK m.880/f.2 çerçevesinde belirlenen tazminat miktarına uygun olarak indirilir. Buna karşılık CMR m.25 açısından hasar hâlinde böyle bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla hasara ilişkin olarak CMR’da iade olunacak masrafların düzenlenmediği iddia edilmektedir⁷⁹⁹. Ancak CMR m.25/f.1’de açıkça CMR m.23/f.4’e yapılan atıfla taşıma ücreti, gümrük vergisi gibi kalemlerin de hesaplama dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Ayrıca doktrinde de diğer masrafların iadesi hasar için de kabul edilmektedir⁸⁰⁰. Dolayısıyla CMR’da yükte meydana gelen hasar durumunda iade edilecek masrafların kabul edilmediği görüşüne katılmamız mümkün değildir.

CMR m.23/f.4’te ve TTK m.883’te masrafların sadece orantılı olarak iade edileceğinden bahsedilmiş, ancak bu orantının nasıl ve neye göre belirleneceği üzerinde durulmamıştır. Genel olarak CMR’da ve TTK’da taşıma dolayısıyla yapılan masraflarda yükün ağırlığı dikkate alınacaktır, oranlama da ağırlıkta meydana gelen kayıp veya hasar üzerinden yapılacaktır⁸⁰¹. Ancak gümrük vergisi, sigorta gibi masraflar ağırlık değil değer üzerinden yapılmaktadır; bu durumda değer üzerinden oranlama yapılmalıdır ve ne değerde bir kayıp veya hasar söz konusu ise ona göre masraf tazmin edilmelidir⁸⁰². Yapılan masraf sadece kısmi kayba uğrayan kısım için yapılmış ise artık oransal bir tazminden değil tüm masrafın tazmininden söz edilecektir⁸⁰³.

CMR’daki ve TTK’daki uygulanan bu orantı farklı durumlarda da karşımıza çıkabilmektedir. Kayba veya hasara neden olan olayın meydana gelmesine, TTK m.875/f.2’deki durumlardan biri etki etmişse, taşıma ücretinin ve diğer masrafların

⁷⁹⁸ ADIGÜZEL, s.215

⁷⁹⁹ ADIGÜZEL, s.220

⁸⁰⁰ CLARKE, s.305; MESSENT/GLASS, s.212-213

⁸⁰¹ AYDIN, s.126

⁸⁰² AYDIN, s.126; ÖZDEMİR, s.155

⁸⁰³ AYDIN, s.127; ÖZDEMİR, s.155

indirilmesi de sayılan hâllerin etkisine göre orantılı bir şekilde zararın hesaplanmasına etki edecektir⁸⁰⁴.

Taşıma ücreti, gümrük vergisi ve diğer masrafların üçüncü kişiler tarafından ödenmesi, taşıyanı masrafların iadesi bakımından sorumsuz kılmaz⁸⁰⁵. Sadece, taşıtan ve gönderilen dışında üçüncü kişilerce yapılan masrafların, bu masrafları yapanlar tarafından, diğer masrafların ise bizzat taşıtan veya gönderilen tarafından talep edilmesi şarttır⁸⁰⁶.

İadesi istenen masraflar konusunda CMR’da ve kural olarak TTK’da⁸⁰⁷ bir sınırlamaya da gidilmediği görülmektedir⁸⁰⁸. Dolayısıyla taşıyan ispatlanan bu masrafları sınırlı sorumluluk hükümlerine tabi olmadan tazmin edecektir.

3.2.5. Tazminatın Hesaplanmasında Esas Alınan Sınır - Kilogram Başına 8,33 Özel Hesap Birimi

3.2.5.1. Genel Olarak

Taşıyanın ödeyeceği tazminat miktarı her ne kadar kural olarak yukarıda açıklanan değerler üzerinden hesaplanacak olsa da, CMR m.23/f.3’te ve TTK m.882’de düzenlendiği üzere; ödenecek tazminat miktarına esas alınacak bir sınır da getirilmiştir. Bu hükümlere göre taşıyanın sorumlu olduğu miktarın, kural olarak hiçbir şekilde yükün net olmayan ağırlığının (eksik brüt ağırlığının⁸⁰⁹) kilogram başına 8,33 özel hesap biriminden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

CMR m.23/f.3’te getirilen sınırlama, sadece yükün kaybı için düzenlendiği izlenimi vermekteyse de, CMR m.25/f.2 uyarınca bu sınırlama hasar halinde de uygulama alanı bulmaktadır. TTK m.882 kayıp ve hasar halinde de bu sınırlamanın uygulanacağını açıkça

⁸⁰⁴ **ARKAN** (Ücret), s.353

⁸⁰⁵ **ADIGÜZEL**, s.219; **ARKAN** (Tazminat), s.30

⁸⁰⁶ **ARKAN** (Tazminat), s.30; **KAYA** (CMR), s.262

⁸⁰⁷ Hemen yukarıda bu bölümde açıklandığı üzere, sadece TTK m.881’de zararın saptanmasına ilişkin masraflara yönelik olarak istisnai bir düzenleme bulunmaktadır.

⁸⁰⁸ **ADIGÜZEL**, s.216; **ARKAN** (Tazminat), s.30

⁸⁰⁹ CMR Konvansiyonu’nun resmi tercümesinde bu ifade kullanılmaktadır. CMR Konvansiyonu’nun İngilizce metninde ise “per kilogram of gross weight short” ifadesi kullanılmaktadır.

düzenlemektedir. TTK m.882'nin gerekçesinde de bu hükmün açıkça CMR'dan alındığı bahsedilmektedir. Dolayısıyla aşağıda yapılacak açıklamalar CMR ve TTK açısından geçerli olacaktır.

Burada sözü edilen hesap birimi, Uluslararası Para Fonu tarafından düzenlenmiş ve hatta "icat"⁸¹⁰ edilmiş *Özel Çekme Hakları (ÖÇH)* - (Special Drawing Rights -SDR-)dır⁸¹¹. Bu hesaplama birimi önce havayolu ile yapılan uluslararası taşımaları düzenleyen Varşova Konvansiyonu ile onu tadil eden La Haye Protokolü'nün değiştirilmesi amacı ile 3-25 Eylül 1975 tarihlerinde Montreal'de toplanmış olan Uluslararası Hava Hukuku Konferansı'nda kabûl edilen Protokoller⁸¹² ile uluslararası konvansiyonlarda kullanılmaya başlanmıştır⁸¹³.

Bu hesaplama biriminin oluşması şu şekilde yapılmaktadır⁸¹⁴: 1 Ocak 1981 tarihinden itibaren bir ÖÇH, her beş yılda bir IMF üyesi devletler arasından, dünya ticaretinde ihracat hacmi bakımından ilk beş sırayı alan devletlerin millî paralarının belli bir yüzde ağırlığı alınarak oluşturulan değeri ifade eder⁸¹⁵. 1 Ocak 2011'den itibaren yürürlük kazanan 15 Kasım 2010 tarihli ve 10/434 nolu basın açıklamasındaki son değerlendirmeye göre, dünyada ihracat hacmi en yüksek olan beş devlet: Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, İngiltere ve Japonya'dır. Almanya ile Fransa'nın ortak parası Euro (€) olduğu için, halen ve keza bir evvelki beş yıllık dönemde de olduğu gibi, bir ÖÇH dört millî paradan oluşmaktadır. 1 ÖÇH'nin değeri, şu şekilde oluşacaktır: \$: % 41.9 - €: % 37.4 - ¥: % 9.4 - £: % 11.3⁸¹⁶.

⁸¹⁰ SÖZER (Deniz), s.491

⁸¹¹ Daha önceden uygulanan altın frank sistemi ile ilgi bilgi için bkz. AYDIN, s.118; GLÖCKNER; s.100

⁸¹² SÖZER (Yük), s.65-66

⁸¹³ SÖZER (Deniz), s.491 vd. Detaylı bilgi için bkz. SÖZER (Business), s.346, 360-363; SÖZER (Yük), s.221-226.

⁸¹⁴ Önceki hesaplama yöntemi ise şu şekilde yapılmaktaydı: "1968-1972 yılları arasında mal ve hizmet ihracatındaki payları % 1 veya daha yüksek olan IMF üyesi 16 gelişmiş devletin paralarının birbirlerine karşı olan değer oranları dikkate alınarak, her bir devletin parasına bir ÖÇH içerisinde belirli ağırlık tanımak sureti ile yapılan hesap sonucunda bir değer ortaya çıkardı. Diğer bir ifade ile, herhangi bir millî paranın belirli bir tarihte ÖÇH olarak değerini tayin için, 16 devlet parasının aynı tarihte söz konusu millî paraya nazaran kambiyo rayiçlerinin tesbiti sonucunda ortaya çıkacak rakam, bu paranın ÖÇH birimi üzerinden karşılığını teşkil ederdi." Bkz. SÖZER, s.493. Ancak, daha sonra bu hesaplama usulü IMF Board of Directors tarafından alınan 6631 (80/145) sayılı karar ile değiştirilmiştir.

⁸¹⁵ SÖZER, s.493; <http://www.imf.org/external/fin.htm>

⁸¹⁶ Bkz. <http://www.imf.org/external/np/tre/sdr/sdrbasket.htm>. 06.06.2015 tarihinde henüz resmi yeni bir açıklama yapılmamıştır.

ÖÇH (SDR), sadece sorumluluk sınırlarının tespiti için değil aynı zamanda IMF tarafından altın ve konvertible dövizlere ilave olarak 1968 yılında kurulmuş suni bir rezerv, uluslararası bir likidite türü olarak da kullanılmaktadır. Bu sistemin kurulmasındaki amaç, özellikle devletlerarasındaki ödemelerin kolaylaştırılmasını ve standart hale getirilmesini sağlamaktır⁸¹⁷.

IMF, her iş günü millî paraların ÖÇH karşısındaki değerlerini hesap ve ilan etmektedir, böylelikle ÖÇH TL'ye çevirmek istenildiğinde ilgili gün için IMF tarafından ilan edilmiş olan kurun, söz konusu olan ÖÇH ile çarpılması sonucu elde edilecek neticeye bakılması yeterli olacaktır. Söz konusu kur, Türkiye'de TCMB tarafından yayınlanmaktadır.

Taraflar CMR m.23/f.7, c.2'ye ve TTK m.882/f.4'e göre ÖÇH'nın ulusal paraya tahvil edileceği günü serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak taraflar ulusal paraya tahvil edileceği günü belirlememişlerse CMR ve TTK bu durumu farklı şekilde düzenlemektedir. CMR'a göre ÖÇH tarafların başvurdıkları mahkemenin ulusal parasına, karar tarihindeki değer üzerinden tahvil edilir. TTK'daki düzenlemeye göre ise yükün taşıma amacıyla taşıyana teslim edildiği tarihteki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na belirlenen ÖÇH'nın değerine göre Türk Lirasına çevrilir⁸¹⁸.

Sorumluluğun sınırının belirlenmesinde kullanılacak olan esas ağırlık, brüt ağırlıktır. Brüt ağırlık, yükün net ağırlığının yanında ambalajı, paleti ve destek ağırlığını da kapsar; dolayısıyla, parasal sınırın belirlenmesinde bunların ağırlıkları da dikkate alınır⁸¹⁹. Ancak konteyner bağımsız taşıma gereci⁸²⁰ olduğu için, konteynerin ağırlığı bu hesaplamada

⁸¹⁷ SÖZER, s.493

⁸¹⁸ TTK madde gerekçesinde bu hüküm ile hem uluslararası birliğin sağlandığı hem de deniz ticareti ile uyumlu bir düzenleme yapılmaya çalışıldığı belirtilmektedir. Ancak kara yolu ile yük taşınmasında TTK, tarafların anlaşmadıkları takdirde ÖÇH'nın Türk Lirasına çevrilmesi konusunda hem CMR'dan hem de deniz ticaretindeki TTK m.1186'daki hükümden farklı şekilde bir düzenleme getirmiştir. Madde gerekçesinde böyle bir ayırımın hangi amaçla yapıldığından hiçbir şekilde bahsedilmemektedir. Ancak diğer kanun maddelerindeki düzenlemeler hem bu gerekçe ile hem de birbirleri ile uyumlu değildir. TTK m.1186'daki düzenlemeye göre taraflar anlaşmamışlarsa ÖÇH fiili ödeme gününe göre Türk Lirasına tahvil edilecektir. Bu durumda her somut olayda ÖÇH'nın tahvili dikkatli şekilde belirlenmelidir. CMR'ın uygulama koşullarının bulunduğu karar tarihine, TTK ile kara yolu ile yük taşınması söz konusuysa yükün taşıma amacıyla taşıyana teslim edildiği tarihe, deniz yolu ile yük taşınması ise fiili ödeme gününe göre ÖÇH Türk Lirasına tahvil edilecektir.

⁸¹⁹ AYDIN, s.119; KAYA (CMR), s.263

⁸²⁰ Bkz. 1.1.5.

dikkate alınmaz⁸²¹. CMR m.23 ve TTK m.882 hükmü uyarınca, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı, bu brüt ağırlığın her bir kilogramı ile 8,33 ÖÇH'nın çarpılması sonucu elde edilecek miktarın tahvili ile belirlenecektir.

Bu konuya ilişkin temel sorun; birden fazla parça yükün birlikte tek taşıma senedine istinaden taşınmasında, esas alınması gereken ağırlığın; üst sınırın belirlenmesinde kullanılacak olan ağırlığın, her bir yük için farklı farklı mı yoksa yüklerin ağırlıklarının bir bütün halinde mi değerlendirilmesi gerektiğidir.

Bu konuya ilişkin olarak Alman Yüksek Mahkemesi; taşıyanın sorumluluğunun üst sınırının, tüm yüklerin ağırlıklarının birlikte hesaplanması ile tazminatın belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁸²². Kararda, (CMR m.5'teki istisnai hüküm ele alınmaz ise), CMR m.12/f.5, b.c'de yükün bölünmesine izin verilmediği, aynı şekilde CMR m.23/f.3'te, yalnızca net olmayan ağırlıktan (per kilogram of gros weight short) bahsedildiği, yoksa bir yük içindeki münferit parçalara ilişkin bir ayırım yapılmadığı tespit edilmiştir ve aksi fikir savunulduğu takdirde, hesaplamada her bir parçanın kendi üst sınırının belirlenmesi yönteminin hem uygulanabilir, hem de taşıyandan beklenebilir olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, aynı taşıma senedinde yer alan yüklere ilişkin sınırın belirlenmesinde, yüklerin tüm ağırlığının birlikte hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir⁸²³. Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımı, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte⁸²⁴ tazminatın hesaplanmasında sadece aynı taşıma senedine istinaden birden fazla yükün aynı gönderilene taşınması sırasında meydana gelen zararlarda, bu çözüm tarzının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁸²⁵. Dolayısıyla doktrinde taşıtanın ayrı taşıma senetlerine istinaden aynı ya da farklı gönderilene yük göndermesinde ise taşıyanın ödeyeceği tazminatın üst sınırı belirlenirken her bir taşıma senedinde yer alan yüklerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸²⁶.

⁸²¹ Konteyneri isabetsiz şekilde ambalaj olarak değerlendiren görüş, taşıtan tarafından tedarik edilmişse konteynerin ağırlığını da brüt ağırlıkta hesaplanması gerektiğini belirtmektedir, bkz. **KARAN**, s.585; **KAYA** (CMR), s.263.

⁸²² Bu karar için bkz. **AYDIN**, s.119 dn.35

⁸²³ **AYDIN**, s.119; **KARAN**, s.586

⁸²⁴ Bkz. **AYDIN**, s.119 dn.36'da atıf yapılan yazarlar.

⁸²⁵ **AYDIN**, s.119; **CLARKE**, s.303-304; **GLÖCKNER**, s.99; **ÖZDEMİR**, s.146

⁸²⁶ **AYDIN**, s.122; **ÖZDEMİR**, s.146

Yargıtay ise bu konuya ilişkin bir kararında herhangi bir detaylı inceleme yapmadan ve gerekçe göstermeden üst sınırın uygulanmasında her bir parça yük için ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır⁸²⁷.

Alman Yüksek Mahkemesi'nin kendisine dayanak aldığı hususların ve bu Kararı destekleyen görüşün daha detaylı incelenmesi ile isabetli bir neticeye varılabileceği kanaatindeyiz. Önce, CMR m.12/f.5, b.c'de düzenlenen yükün bölünmezliği ilkesi taşıyanın ve diğer gönderilenlerin menfaatlerini korumak için düzenlenmiştir⁸²⁸. Bu hüküm zarar miktarının tespitine ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Sadece yük ile ilgili verilecek talimatların yükün tümünü kapsayacak şekilde olması gerektiğini düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hüküm zararın tespitinde bütün yükün esas alınarak hesaplanmasında kullanılacak açık bir düzenlemeyi esas almamaktadır. Netice itibarıyla temel alınan bu hüküm, tazminatın hesaplanmasına ilişkin herhangi bir hukuki düzenlemeyi ihtiva etmemektedir.

CMR m.23/f.3 hükmünde net olmayan ağırlıktan bahsedildiği ve yüklere ilişkin münferit düzenleme yapılmadığı iddia edilmektedir⁸²⁹. Ancak söz konusu hükümden bu görüşün aksi de savunulabilir. Şöyle ki, burada bahsedilen sadece zarara uğrayan münferit yüküdür. Bu münferit yükün ağırlığı zararın hesaplanmasında esas alınmalıdır. Bu görüşün aksini savunanlar ise, bunun hesaplamada zorluklar yaratacağından bahsetmektedir. Sırf hesaplamada zorluk çıkacak olması yani pratik sebeplerle sorumluluk sınırlarının yükseltilmesi, korunmak istenen menfaatler dengesine aykırı neticeler doğurur. Örneğin⁸³⁰, taşıyan iki farklı taşıma yapıyor olsun; a) Taşıyanın taşıtanın tek yükünü taşıdığı durum: Taşıma sırasında taşıyanın sorumlu olduğu bir sebepten zarar meydana gelse, bu durumda doğal olarak tazminatın belirlenmesinde sadece tek yükün ağırlığına göre hesaplama

⁸²⁷ Yarg. 11.HD, T.23.03.2000, E.2000/994, K.2000/2205 sayılı kararında: "...Taşıyan 13 adet makinadan sadece birinin tam hasar gördüğü hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bilirkişi raporunda, 13 adet emtianın toplam brüt ağırlığı olan 6.500 kg esas alınarak, 8,33 SDR birimi ile rapor tarihindeki kur üzerinden hesap yapılmış, toplam 32.487.000.000.-TL hasar meydana geldiği bildirilmiştir. Oysa emtialardan birinin ağırlığı 500 kg olup, buna göre 2.490.000.000.-TL hasar oluşmuştur. Bu durumda mahkemece, CMR uyarınca tazminatın üst sınırını ifade eden 2.499.000.000.-TL tazminata hükmedilmek gerekirken, bilirkişinin hesapladığı miktarın içinde kaldığı gerekçesiyle talebin 5.993.750.070.-TL olarak hüküm altına alınarak üst sınırın aşılması bozmayı gerektirmiştir..." **ERDİL**, s.332-333.

⁸²⁸ **AKINCI**, s.71; **KARAN** (CMR), s.223

⁸²⁹ **GLÖCKNER**, s.99

⁸³⁰ Açıklaması kolay olması için her biri aynı ağırlıkta ve değerinde olan 1 ve 10 yükün aynı taşıyan tarafından taşınması ele alınacaktır.

yapılacaktır. b) Aynı taşıyanın tek taşıma senedine istinaden aynı taşıtanın bir önceki örneğimizdeki aynı yükünün dışında 9 adet daha yükünü taşıdığı durum: Taşıma sırasında taşıyanın sorumlu olduğu bir sebepten dolayı bir önceki örnekteki gibi sadece aynı yükte aynı zarar meydana gelse, yukarıda bahsedilen görüşe göre, tazminatın belirlenmesindeki ağırlığın hesabında diğer 9 parça ile birlikte hesaplama yapılması gerekebilecektir ve zarara uğramayan diğer yüklerin ağırlıkları da hesaplamada dikkate alınacaktır⁸³¹. Bu görüşe göre, aynı yükte aynı zarar meydana geldiğinde, tek yükün dışında zarar meydana gelmese bile, sırf birden fazla yük taşındığı için taşıyanın sorumluluk sınırlarının artması sonucuna götüren bir netice ile karşı karşıya kalınmaktadır. Dolayısıyla bu durum hukuki açıdan adilane olmayan sonuçlara götürmektedir. Böyle hakkaniyete aykırı neticelerin önüne geçmek için, her yükün ağırlığı ayrı ayrı ele alınarak, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı belirlenmelidir.

Aynı taşıma senedinde yer alan yüklere ilişkin üst sınırın belirlenmesinde yüklerin tüm ağırlığının birlikte hesaplanması gerektiğini savunan görüş açısından temel alınan diğer bir husus, taşıyanın sorumlu olacağı üst sınırı⁸³² baştan öngörebilecek olmasıdır⁸³³. Taşıyanın, sınırlı sorumluluk hükümlerine tabi olduğunda, taşımanın başlangıcında sorumluluk miktarını öngörebilecek olması, onun mutlaka sorumlu olması anlamına gelmemektedir. On adet yükü taşıırken sorumluluk miktarını öngörebilecektir (yüklerin brüt ağırlığından yapılacak hesaplama) ancak yükte hiçbir zarar meydana gelmez; taşıyan borcunu gereği gibi ifa ederse taşıyanın sorumluluğu dahi doğmaz. Dolayısıyla taşıyanın tazminatın üst sınırını öngörebilir olması, sorumlu olmasını ya da sorumluluğunun geniş şekilde değerlendirilmesi gerektiğinin iddia edilmesi isabetli değildir. Sorumluluğun öngörülebilir olması, taşıyanın ödemesi gereken tazminatın miktarına hiçbir şekilde etki eden bir faktör olarak kabul edilmemelidir.

Aynı taşıma senedinde yer alan yüklere ilişkin üst sınırın belirlenmesinde yüklerin tüm ağırlığının birlikte hesaplanması gerektiğini savunan görüşün diğer savunduğu esas; bu

⁸³¹ Eğer bu yükler zaten bir bütünlük teşkil eden yükler ise zararın belirlenmesinde bu bütünlüğün dikkate alınması gerektiği 2.2.2.1.'de ve 2.2.2.2.'de açıklanmıştır. Ancak buradaki örneğimiz birbirinden bağımsız, biri zarar gördüğünde diğerlerinin bundan etkilenmediği yükler için geçerlidir.

⁸³² Taşıyanın 10 yükün ağırlığını baştan bildiği için sorumluluğunun üst sınırını öngörebileceği iddia edilmektedir.

⁸³³ **AYDIN**, s.120

uygulamanın pratik bir çözüm yolu olduğu ve her bir yükün ağırlığının tespit edilememesinin sorun olmasından dolayı taşıyanın sorumlu olduğu iddia edilmektedir⁸³⁴. Ancak bu husus hukuki bir çözüm tarzı değildir. Yüklerin ağırlıklarının ne olduğu ve ne üzerinden hesaplanması konusunda taraflar açısından çıkacak uyuşmazlıklar ispat hukukunun konusunu oluşturmaktadır ve sorumluluğa ilişkin olarak bu konu tarafların ispatladığı ölçüde sorumluluklarına etki edecektir. Sadece ispata ilişkin yaşanması muhtemel sorunlardan dolayı taşıyanı sorumlu tutmanın hiçbir hukuki temeli bulunmamaktadır.

Aynı taşıma senedinde yer alan yüklere ilişkin üst sınırın belirlenmesinde yüklerin tüm ağırlığının birlikte hesaplanması gerektiğini savunan görüş, yükün başka başka gönderilenlere teslim edileceği durumlarda uygulama alanı bulmamaktadır⁸³⁵. Dolayısıyla, taşıtan farklı gönderilenlere birer parça yük gönderse ve taşıyanın sorumluluğunun bulunduğu bir sebepten dolayı her yükte zarar meydana gelse, her yük için ayrı ayrı ağırlık hesaplaması yapılacak ve taşıyan her yük için ayrı ayrı tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Ancak, yukarıda bahsettiğimiz örneği bu somut duruma uygulayacak olursak, taşınan on yükün dokuzu bir gönderilene, biri başka bir gönderilene aynı taşıtan tarafından aynı taşıma vasıtasıyla gönderilecek olsun ve taşıyanın sorumluluğundan doğan aynı zararın hem taşınan tek yükte hem diğer dokuz yükten birinde meydana geldiğini farz edelim. Taşıyan dokuz yük taşıdığı sözleşmede aynı yükte aynı zarar meydana geldiğinde (diğer yüklerde zarar meydana gelmemesine rağmen), sırf birden fazla yük taşıdığı için tek yükün taşındığı diğer taşıma sözleşmesine kıyasen daha yüksek tazminat miktarıyla sorumlu olacaktır. Bu görüş her ne kadar yükün farklı gönderilenlere teslim edilmesi halinde uygulanmayacağı iddia edilse de, bu görüşe göre yapılacak sorumluluk sınırlarının hesaplanmasıyla somut örnekten de anlaşıldığı üzere farklı ve adil olmayan neticelere sebebiyet verilmektedir. Sınırlı sorumluluk sınırları gönderilene ya da taşıma sözleşmesinde birden fazla yük olup olmadığına göre değişiklik arz etmemelidir. Her durumda aynı temel kurallardan hesaplanarak sorumluluğun sınırları tespit edilmelidir.

TTK m.882/f.2 ile CMR’da yer almayan bu hususa ilişkin bir düzenleme getirilmiştir: “Gönderinin münferit parçalarının zıyı veya hasarı hâlinde taşıyıcının sorumluluğu; / a)

⁸³⁴ AYDIN, s.120-121

⁸³⁵ AYDIN, s.122

Gönderinin tamamı değerini kaybetmişse tamamının, / b) Gönderinin bir kısmı değerini kaybetmişse, değerini kaybeden kısmının, / net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.” Madde gerekçesinde hükmün taşıtanın münferit parçaların kaybı ve hasarı sonucunda yükün bir kısmı zarara uğradığında, bu halde yapılacak hesaplamada, yani her kilogram için 8,33 hesap biriminin uygulanmasında kural olarak sadece zarara uğrayan kısmın esas alınacağı açıkça belirtilmektedir.

Netice olarak, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı belirlenirken, taşıma senedinde birden fazla yükün taşınması kararlaştırılmış olsa da, sadece zararın meydana geldiği her yük ya da yüklerin ağırlığı üzerinden ayrı ayrı hesaplama yapılarak sorumluluk sınırları belirlenmelidir. Ancak yükte meydana gelen zarar diğer yükleri de etkiliyorsa o zaman diğer yüklerin ağırlıkları da hesaplamada dikkate alınmalıdır⁸³⁶.

Sorumluluğunun üst sınırının hesaplanmasında ağırlığın esas alınacağı noktasında her ne kadar bir sorun bulunmamaktaysa da, taşıtan tarafından taşıyana bu ağırlık farklı şekilde bildirildiğinde taşıyanın sorumluluğunun nasıl belirleneceği konusu da incelenmesi gereken önemli noktalardan birini teşkil etmektedir⁸³⁷. Örneğin, taşıtan mühürlü konteynerin içinde 10 ton yük olduğunu belirtiyor ancak bir zarar meydana geldikten sonra yapılan incelemede taşıyana bildirilen ağırlığın farklı olduğu ortaya çıkıyor. Bu durumda birinci ihtimalde yüklerin 5 ton, ikinci ihtimalde ise 15 ton olduğunu kabul edelim. Birinci ihtimalde hukuki sorunun çözümü daha kolay olacaktır. Çünkü taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı taşınan yüklerin brüt ağırlığı üzerinden yapılması gerektiği TTK m.882’de ve CMR m.23/f.3’te açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun üst sınırındaki hesaplama 5 ton yük üzerinden yapılacaktır. Ayrıca, bu durumda taşıyan öngördüğünden daha az sorumlu olacağı için taşıyanın aleyhine bir durum teşkil etmemektedir.

⁸³⁶ Münferit yükteki zarar yükün tamamını etkilediğinde tüm yükün ağırlığının hesaplamada dikkate alınacağı madde gerekçesinde açıkça belirtilmektedir.

⁸³⁷ Taşıyanın yükün ağırlığını her taşıma işlemi için kontrol etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak TTK m.858/f.4’te belirtildiği üzere taşıtan istemde bulunmuşsa ve buna uygun araçları varsa, yaptığı işlemlere ilişkin masrafları talep ederek, yükün ağırlığını denetlemek yükümlüğündedir.

İkinci ihtimalde, yani taşıtanın belirttiği ağırlıktan daha fazla yükün taşınması durumunda somut olaya daha ihtiyatlı yaklaşılması gerekmektedir⁸³⁸. Çünkü taşıtan taşıyana yanlış bilgi vermiş ve bu yanlış bilgi taşıyanın sorumluluk sınırlarının artmasına sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun bu durumlarda ne olacağı tespit edilmelidir. Taşıyanların kara yolu ile yük taşınmasında ilgili mevzuat çerçevesinde gerek araçları ile gerek konteynerin türüne göre taşıyabilecekleri azami yük miktarı bellidir. Taşıyanlar her taşıma işleminde yükün ağırlığını bilmek isterler⁸³⁹. Bu yüzden yükün ağırlığı sevk irsaliyesinde, taşıma irsaliyesinde, yük senedinde (TTK m.859) ya da taşıma senedinde yazılır. Hiçbir belgede yazılı olmasa bile taşıyan bu konuda taşıtandan bilgi alır. Taşıtanın yükün miktarına ilişkin verdiği yanlış bilgidен dolayı taşıyanın sorumluluğu öngördüğünden daha fazla olduğunda hukuki sonucun ne olması gerektiği incelenmelidir.

Taşıtan tarafından verilen yanlış bilgi taşıma senedine yazılmışsa, taşıyanın taşıtan ile olan bu ilişkisi kanunda düzenlenmiştir. TTK m.864/f.1, b.b'ye göre taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikliklerden dolayı taşıtanın kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak taşıtan bu durumda sorumlu olduğu tazminat miktarı, yükün net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Ancak kayba veya hasara sebebiyet veren kusurun niteliği dikkate alınmaksızın (taşıyanın) sorumluluğunun sınırlı olması, hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir⁸⁴⁰. Kanaatimizce, kayba veya hasara sebebiyet veren kusurun niteliği dikkate alınmaksızın taşıtanın sorumluluğunun sınırlı olması da hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Taşıyanın sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanmadığı TTK m.886 hükmüne uygun olacak şekilde taşıtan da aynı koşullarda taşıyana karşı sınırlı sorumluluk hükümlerinden faydalanamamalıdır⁸⁴¹.

Taşıyanın sorumluluğunun taşıtana karşı değil de, gönderilen ya da yükün maliki gibi taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan kişiye karşı nasıl olacağı da yasal bir çözüme

⁸³⁸ Örneğin taşıtan yükün ağırlığını 10 ton olarak bildiriliyor ancak taşıma işlemi sırasında yükte zarar meydana geldiği için yapılan ekspertiz incelemesinde yükün ağırlığının 15 ton olduğu belirleniyor.

⁸³⁹ Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Taşıyanların yükün ağırlığını bilmek istemeleri taşıma mevzuatı açısından önemlidir. Yoksa taşıma ücretlerini belirlerlerken sadece yükün ya da konteynerin ağırlığına göre tespitle bulunmazlar. Taşıma ücretinin belirlenmesinde, yükün hacmi, uzunluğu gibi farklı farklı kriterler de önemli rol oynamaktadır. Ancak sorumluluk sınırlarının belirlenmesinde, CMR ve TTK sadece ağırlık üzerinden yapılacak hesaplamayı dikkate almaktadır. Dolayısıyla açıklamalarımız hep ağırlık üzerinden olacaktır.

⁸⁴⁰ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.224

⁸⁴¹ Detaylı bilgi için bkz. 3.2.7.

kavuşturulmamıştır⁸⁴². Böyle bir durumda değerlendirmenin nasıl yapılacağı önemlidir. Eğer CMR m.23 ve TTK m.882 lafzi açıdan yorumlanırsa, sorumluluk sınırlarının hesabında kural olarak sadece yükün ağırlığı esas alınacaktır. Dolayısıyla taşıyanın yükün ağırlığını bilmemesi ya da doğru veya yanlış bilmesinin hiçbir önemi yoktur. Ancak bu hükümlerin düzenlenme amacına baktığımızda, esas olan taşıyanın sorumluluğunu önceden öngörebilmesidir. Dolayısıyla kendisine ağırlık ile ilgili yanlış bilgi verildiğinde, taşıyanın sözleşmeye taraf olmayan kişilere karşı aslında öngördüğünden daha fazla sorumluluğu doğabilecektir. Bu durumda, hükmün amacından uzaklaşmaktadır ve taşıyanın menfaatlerini de korumak için açık yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır: Taşıyanın sorumluluğu her durumda kendisine bildirilen ağırlık miktarı ile sınırlı tutulmalı ya da taşıyan öngördüğü sorumluluk miktarından daha fazla ödeme yapmak zorunda kaldığında taşıyanın taşıtana bu fazla kısım için rucü imkânı açıkça sağlanmalıdır⁸⁴³.

Sonuç olarak, taşıyanın sorumluluğu belirlenirken yükün miktarının kendisine bildirilenden daha fazla olduğu durumlarda yükün bildiği ağırlığı üzerinden hesaplama yapılmasına ve taşıyanın, kendisine yanlış bilgi verilmesinden dolayı, taşıma sözleşmesine taraf olmayan kişilere karşı sınırlı sorumluluk hükümlerine dayanarak öngördüğünden daha fazla tazminat ödemek zorunda kaldığında kendi iç ilişkisine göre taşıtana başvurabilmesine imkân veren açık yasal düzenleme yapılmalıdır. Aksi takdirde taşıma sözleşmesinin tarafları TTK m.864/f.2'nin aksine bir düzenleme yapmadıkları takdirde, taşıyan sözleşmenin tarafı olmayan kişilere karşı ödemek zorunda olduğu tazminatın tümü için taşıtana rucü edemeyebilecektir.

⁸⁴² TTK m.885 ve CMR m.28 uyarınca sözleşme dışı taleplerde de sorumluluktan kurtuluş halleri ve sınırlamaların uygulanacağından bahsedilmektedir. Ancak taşıyana yükün miktarı fazla şekilde bildirildiğinde taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen açık bir yasal düzenleme olmadığından, taşıyan bu imkânlarla başvuramayacaktır.

⁸⁴³ Taşıyan koşulları olduğu takdirde, taşıtanın hilesinden dolayı taşıtandan zararlarını tazmin edebilir. Ancak, taşıtanın her zaman kastından bahsedilemez. Dolayısıyla her durumda bu sorunun çözümüne uygun yasal düzenlemenin olması isabetli bir çözüm tarzı olacaktır. Sözleşmenin kurulmasındaki hilenin unsurlarından olan kasıt kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **YILDIRIM**, Mustafa Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s.126-130.

3.2.5.2. Konteyner ile Yük taşınmasında Konteynerde Meydana Gelen Zararın Tazmininde H Hesap Biriminin Uygulanması

Konumuz konteyner ile yük taşınması olduğundan, esas olarak yükte meydana gelen kayıp ve hasar konuları incelenmektedir. Ancak, yükte meydana gelen kayba ve hasara ilişkin sınırlı sorumluluk hükümleri kanunda açıkça düzenlemeye tabi tutulmuşken, taşıma sırasında konteynerde meydana gelecek zarara ilişkin kara yolu ile yk taşınmasında açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Fakat konteynerde meydana gelen zararın tazmini için yapılacak hesaplamada kilogram başına H hesap biriminin uygulanıp uygulanmayacağı da incelenmelidir.

Deniz yolu ile yk taşınmasında TTK m.1186'da konteynere ilişkin özel bir düzenleme bulunmakla birlikte, kara yolu ile yk taşınmasında konteyner ile ilgili doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Deniz yolu ile yk taşınmasında yüzlerce (hatta bazen binlerce) konteyner bir seferde taşınabilmekteyse de, sonrasında bu konteynerler varma yerine çoğu zaman kara yolu ile ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla önem taşıyan bu taşımalar için de açıkça düzenleme yapılması çok isabetli olurdu. CMR'ın tasarlandėı zamanında konteyner ile yük taşınması henüz önem arz eden bir konu olmadėı için bu hususun düzenlenmemesi makul karşılanabilirken, özellikle yeni TTK hazırlanırken bu konuya ilişkin açık yasal düzenlemenin olmaması isabetli değildir. Konteyner, taşıyanın mülkiyetinde veya onun tarafından tedarik edilmişse konteynerde meydana gelen zarara taşıyan katlanacaktır. Bu durumların dışında taşıyanın konteynerde meydana gelen zarardan dolayı sorumluluğu önem arz etmektedir. Açık yasal bir düzenleme olmadėı için, konteynerde zarar meydana geldiğinde nasıl bir çözüm tarzının tercih edileceği konusunda farklı görüşler ileri sürülebilecektir.

a) Taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi için bu konuya ilişkin olarak kanunda veya konvansiyonda açık bir düzenleme bulunmalıdır veya sözleşme serbestisi çevresinde tarafların taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırabilmeleri için iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasına engel teşkil edecek her hangi bir kanunî ya da konvansiyon hükmüne dayanan bir düzenleme bulunmamalıdır. CMR'da ve TTK'nın kara yolu ile yk taşınmasına ilişkin hükümlerde, konteyner ile yk taşınmasında konteynerde zarar meydana geldiğinde taşıyanın sınırlı sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm açıkça düzenlenmemiştir.

CMR’da ve TTK’da ÖHÇ ile düzenlenen sınırlı sorumluluk hükümleri yükte meydana gelen kayıp veya hasar durumları için söz konusudur. Bu bakımdan konteynerin “yük” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmelidir. CMR’da ve TTK’da yükün herhangi bir tanımı yapılmamıştır⁸⁴⁴. Bu bakımdan konteyner ile yük taşınmasında taşıtan tarafından sağlanmış olmak şartı ile konteynerin de yük olarak değerlendirilmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır: Doktrindeki bir görüşe göre konteyner de yük olarak kabul edilmektedir⁸⁴⁵. Ancak katıldığımız diğer görüşe göre taşıtan tarafından tedarik edilen konteyner boş olarak taşınmadıktan sonra hiçbir şekilde yük olarak nitelendirilemez⁸⁴⁶. Konteyneri yük olarak kabul eden görüşe göre, konteynerde meydana gelen kayıp veya hasar yükte meydana gelen bir kayıp veya hasar olarak değerlendirilecek ve CMR m.23 ve TTK m.882 hükmü uyarınca, taşıyanın sorumluluğunun üst sınırı, konteynerin brüt ağırlığın her bir kilogramı ile 8,33 ÖÇH’nin çarpılması neticesinde belirlenecektir. Ayrıca konteyner yük olarak kabul edildiği takdirde taşıyan CMR’da ve TTK’da düzenlenen bir sorumluluğa (taşıyanın TTK’dan ve CMR’dan doğan yükte meydana gelen kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğuna) yönelik, CMR m.41 ve TTK m.854 hükümlerine istinaden sorumsuzluk anlaşması⁸⁴⁷ da yapamayacaktır. Ancak kabul ettiğimiz görüş açısından konteyner içindeki yük ile birlikte taşınırken kendisi ayrı bir yük olarak değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla konteynerde meydana gelen zarardan taşıyanın sınırsız şekilde sorumlu olacağı iddia edilebilir. Fakat bu durumda taşıyanın sorumluluğu CMR’da ve TTK’da düzenlenen sorumluluk hükümlerine tabi olmadığı için taşıyan ile taşıtan konteynerde meydana gelecek kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları yapabileceklerdir⁸⁴⁸.

⁸⁴⁴ TTK m.1186/f.3 ile deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında, konteyner taşıtan tarafından sağlanmış olmak şartı ile konteyner de taşıyanın sorumluluğu bakımından yük kapsamına alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, s.30; YETİŞ SAMLİ (Sorumluluk), s.29

⁸⁴⁵ AYDIN, s.11; CLARKE, s.29

⁸⁴⁶ ÖZDEMİR, s.24. Konteynerin CMR uygulaması bakımından yük olarak kabul edilmediği Belçika Mahkemesi Kararları için bkz. CLARKE, s.29 dn.249-250. Ayrıca, konteynerin hukuki niteliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. 1.1.5.

⁸⁴⁷ Sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. 2.4.4.

⁸⁴⁸ Bu sorumsuzluk kayıtları CMR’da ve TTK’da düzenlenen bir sorumluluğa yönelik olmadığı için CMR m.41 ve TTK m.854 hükümleri kapsamında değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla CMR m.41 ve TTK m.854 hükümleri dışında kalan bu sorumsuzluk kayıtları, borçlar hukuku hükümlerine tabi sorumsuzluk kayıtları olarak değerlendirilmelidir. Sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. 2.4.4.

b) TTK m.884'te taşıyanın sorumluluğunda, taşıma işinin yapılmasında sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle meydana gelen ve yükün kaybindan veya hasarından kaynaklanmayan, yük ve kişi zararları dışındaki zararlar için tam kayıp halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üç katı ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir⁸⁴⁹. Bu hüküm CMR'da bulunmamaktadır. Maddenin kaynağı ATK'nın 433 üncü paragrafıdır. Bu hükme göre, taşıyanın kanunda düzenlenen sorumlulukları dışında taşıma sözleşmesinden doğan edimlerini gereği gibi ifa etmediğinde yine sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı ancak sorumluluğunun tam kayıp halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üç katı ile sınırlı olacağı belirtilmiştir. TTK'da her ne kadar açık şekilde konteynerde meydana gelecek zarar için bir düzenlemeden bahsedilmese de, konteyner ile yük taşınmasında esasen konteynerde meydana gelen zarar yük⁸⁵⁰ ve kişi zararları dışında meydana gelen zarar türünün bir örneğini teşkil etmektedir. Çünkü taşıtan tarafından tedarik edilen konteyner boş olarak taşınmadıktan sonra hiçbir şekilde yük olarak nitelendirilemez⁸⁵¹. Netice itibarıyla konteynerde meydana gelen zarar için de, yük ve kişi dışında meydana gelen zararları düzenleyen bu sorumluluk sınırlarına taşıyanın başvurabilmesi isabetli bir çözüm tarzı olarak savunulabilir. Bu hükmün konteynerde meydana gelecek zararlar için uygulanması, taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olmasını düzenleyen hükümlerdeki amaçla da paralellik gösterecektir.

c) Deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında sorumluluk sınırlarının düzenlenmesine dair TTK m.1186'da konteynere özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre; bizzat konteyner kayba veya hasara uğrarsa, taşıtan tarafından sağlanmış olmak şartı ile, taşıma gerci ayrı bir koli sayılacaktır (TTK m.1186/f.3,c.2) ve taşıyanın koli başına 666,67 ÖÇH ile sorumlu olacağı da ayrıca düzenlenmiştir (TTK m.1186/f.1). Ancak kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin her hangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Hâkim, konteynere ilişkin sınırsız sorumluluk hükümlerinin ya da yukarıdaki yasal düzenlemenin (TTK m.884) uygulanmasını isabetli bulmaz ve bu sorunu çözüme kavuşturması gerektiğinde TTK m.1186 hükmünü kıyasen kara yolunda konteyner ile yük

⁸⁴⁹ Madde gerekçesinde verilen örnek şu şekildedir: “Mesela, taşıyıcı taşıma yanında gene taşıma ile ilgili olmak üzere taşıma sözleşmesiyle yüklemeyi, boşaltmayı, istifi, sabitlemeyi de üstlenmiş olabilir ve bu zarar bu edimler dolayısıyla doğmuş olabilir. İşte 884 üncü madde taşıyıcının bu tür sözleşme ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemektedir.”

⁸⁵⁰ Aksi yönde bkz. **AYDIN**, s.11; **CLARKE**, s.29

⁸⁵¹ Detaylı bilgi için bkz. 1.1.5.

taşınmasına da uygulayabilmelidir. *De lege ferenda* hukuk açısından, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında da açık bir yasal düzenlemenin olması isabetli olacaktır. Deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin bu hükmün aynısı kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında da kabul edilmelidir. Böylelikle deniz yolu ve kara yolu ile yük taşınmasında böyle bir ayrımın ortadan kalkması da sağlanacaktır.

3.2.6. Tazminat Miktarının Artması

3.2.6.1. Yükün Değerini Tazmindeki Üst Sınırının Arttırılması

Sınırlı sorumluluk miktarları, kural olarak azaltma yönünde değiştirilemez (CMR m.41/f.1, TTK m.854). CMR’da Konvansiyon hükümlerini ihlal eden her türlü anlaşmanın hükümsüz olduğu açıkça düzenlenmiştir (CMR m.41/f.1). Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun genişletilebilmesi için CMR’daki açık düzenlemelerin buna imkân vermesi gerekmektedir.

TTK m.854’te sadece taşıyanın sorumluluğunun önceden kaldırılmayacağını ya da hafifletilemeyeceğini belirten bir hüküm vardır. CMR m.41’e paralel bir hüküm TTK’da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla taşıyan önceden veya sonradan sorumluluğunu genişletecek ya da sonradan sınırlandıracak anlaşmalar yapabilir. Bunun neticesinde zarar meydana geldikten sonra⁸⁵² taşıyanın doğrudan ve dolaylı zararları karşılayacağını belirten anlaşmaları geçerli olacak, taşıyan sözleşmede cezai şartlardan da sorumlu olacağını taahhüt edebilecek ve bu taahhütleri CMR m.41’in aksine TTK açısından geçerli olacaktır. Bu neticeye, TTK m.888/f.1, c.2’deki taşıyanın taşıtanla ve gönderilenle sorumluluk sınırını genişleten sözleşmeler yapabileceği hükmünden de varılmaktadır⁸⁵³.

Kayıp ve hasar halinde taşıyanın ödeyeceği tazminat miktarının üst sınırının CMR m.23/f.3 uyarınca kilogram başına 8,33 ÖÇH’nı aşamayacağını yukarıda belirttik⁸⁵⁴. Bu üst sınır, CMR m.24’te düzenlendiği üzere taşıyan ile taşıtanının anlaşması ile belirli koşullar altında arttırılabilir⁸⁵⁵. Bu hüküm yalnızca kayıp ve hasar sorumluluğu bakımından

⁸⁵² ARKAN, s.145

⁸⁵³ ADIGÜZEL, s.230

⁸⁵⁴ Bkz. 3.2.5.

⁸⁵⁵ CLARKE, s.375; KAYA (CMR), s.265; MESSENT/GLASS, s.212

uygulanabilecektir⁸⁵⁶. Çünkü CMR m.23/f.3'te, sadece kayıp ve hasar (CMR m.25/f.2) nedeniyle ödenecek tazminatın, yükün net olmayan ağırlığının her kilogramı başına 8,33 ÖÇH'dan fazla olamayacağı düzenlenmektedir.

CMR m.24'e göre, taşıtan taşıyan ile belirli bir ek ücret karşılığında anlaşarak, meydana gelen zararın tazmininde taşıyanın sorumluluğunu CMR m.23/f.3'te öngörülen sorumluluk sınırlarından yüksek olacağını ve yükün değerini kayıt altına alırlar⁸⁵⁷. Dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun arttırılabilmesi için bunun ek bir ücret karşılığında yapılması ve yazılı olması gerekmektedir.

Madde lafzi açıdan ele alınacak olursa taşıma senedine konulacak kaydın taşıtan tarafından konulması yeterliymiş gibi düşünülebilirse de, hükümde "...üzerinde anlaşılmış bir ek ödeme" olması gerektiği bahsedildiğinden, taşıma senedine konulan ek ücret üzerinde taşıtanın ve taşıyanın anlaşmış olması aranmaktadır⁸⁵⁸. Dolayısıyla CMR m.24'ün uygulanabilmesi için, taşıtanın ve taşıyanın anlaşmış olduğu bir ek ücretin bulunması gerekir; taşıtanın tek taraflı olarak böyle bir değer belirlemesi hüküm ifade etmeyecektir⁸⁵⁹. Ancak CMR m.9/f.1 hükmü gereğince taşıma senedinde böyle bir kayıt yer aldığı takdirde bu şekilde bir anlaşmanın olmadığını iddia eden taraf bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olacaktır.

Taşıyan ile taşıtanın kararlaştırdıkları ek ücretin ödenmesi sorumluluk sınırının arttırılması için bir ek şart olarak aranmamaktadır⁸⁶⁰. Esas olan üzerinde anlaşılan bir değer olmasıdır; ek ücretin ödenmemesi ya da çok düşük veya çok yüksek bir ek ödemede bulunulduğunda da bu hüküm uygulama alanı bulacaktır⁸⁶¹.

CMR m.24 hükmüne göre taşıyanın sorumluluğunun yükseltilebilmesi için aranan diğer koşul, bu anlaşmanın (kaydın) mutlaka taşıma senedine geçirilmesi gerekmektedir⁸⁶² ve bu bir geçerlilik şartıdır⁸⁶³. Yazılılık şartının aranmasındaki amaç; taşıyanın sorumluluğun arttırılmış

⁸⁵⁶ ADIGÜZEL, s.230; AYDIN, s.137; CLARKE, s.375; GENÇTÜRK, s.226; KAYA (CMR), s.265-266; MESSENT/GLASS, s.212; ÖZDEMİR, s.166; YETİŞ ŞAMLI, s.30-31

⁸⁵⁷ KARAN, s.645; MESSENT/GLASS, s.212-213; ÖZDEMİR, s.166

⁸⁵⁸ GLÖCKNER, s.104

⁸⁵⁹ CLARKE, s.312; GLÖCKNER, s.104; AYDIN, s.133

⁸⁶⁰ KAYA (CMR), s.265 dn.132; ÖZDEMİR, s.164

⁸⁶¹ CLARKE, s.312

⁸⁶² GLÖCKNER, s.105

⁸⁶³ ADIGÜZEL, s.231; CLARKE, s.312; GLÖCKNER, s.104; KARAN, s.645; KAYA (CMR), s.265; ÖZDEMİR, s.165. Aydın, bu görüşte olmakla birlikte dürüstlük kuralları gerektirdiğinde taşıma senedi düzenlenmediğinde de taşıyanın sorumluluğunun artması gerektiğini belirtmektedir, bkz. AYDIN, s.135.

olduğunun ve bu artışın ölçüsünün taşıyan tarafından açıkça bilinmesini⁸⁶⁴, böylelikle bu kaydın taşıyanı uyarması ve korunmasını sağlamaktır⁸⁶⁵.

Taraflarca üzerinde anlaşılmış ve taşıma senedine geçirilmiş değerın yükün gerçek değeri ile doğrudan ilişkisi olmayabilecektir. Taraflar yükün değerinden bağımsız bir değeri taşıma senedine yazabilirler. Bu yazılan değer kural olarak sorumluluğun sınırını oluşturacaktır. Ancak bu değer yükün değerinden fazla belirlendiği durumlarda CMR m.23/f.1, 2 uyarınca yükün gerçek değeri üzerinden tazminat hesaplanacak ve sorumluluk buna göre belirlenecektir⁸⁶⁶. Yükün değerini aşan ve taşıma senedine geçirilmiş meblağ, yükün değerinden fazla bir zararın tazminine sebep olmayacaktır⁸⁶⁷. Çünkü CMR m.24 hiçbir şekilde dolaylı zararların tazminine yönelik bir düzenleme değildir⁸⁶⁸; hüküm sadece yükte meydana gelen doğrudan zararları tazmin etmek için düzenlenmiştir⁸⁶⁹.

Taşıyan ile taşıtan CMR m.23/f.3'te belirlenen sınırdan daha az bir değer tespit eder ve bunu taşıma senedine geçirirlerse, bu değer taşıyanın sorumluluğunu azaltan bir düzenleme olacağından CMR m.41 hükmü gereği geçerli olmaz ve CMR m.23/f.3 sınırlamasına uygun yapılacak hesaplama göre tazminat ödenmesi gerekir⁸⁷⁰.

CMR sorumluluk sigortası poliçelerinde CMR m.24 gereğince yükseltilem sorumluluk sınırlarının genellikle himaye kapsamına alınmaması⁸⁷¹ ve taşıyanlar da çoğu zaman böyle bir anlaşma yapmaktan kaçındıklarından, taşıyanın sorumluluk sınırını artırmak amacıyla taşıma senedine ek ücret beyan edilmesi imkânına, uygulamada pek rastlanılmamaktadır⁸⁷².

Ancak bu türden yazılı olmayan anlaşmalar Konvansiyon dışında sorumluluk sebebi olabilirse de, CMR m.24 hükmünün olanak sağladığı bir durum olarak kabul edilemeyeceği isabetli şekilde belirtilmektedir, bkz. **ÖZDEMİR**, s.164. Dolayısıyla, taşıma senedinde yazılı olmayan ek ücret anlaşmasının dürüstlük kuralı gerektirdiği için taşıyanın sorumluluğunun artmasından bahsedilecekse, bu ulusal hukukun uygulanmasının bir neticesi olarak kabul edilebilir, yoksa CMR hükümlerinin böyle bir düzenlemeye imkân verdiğinin iddia edilmesi isabetli değildir.

⁸⁶⁴ **AKINCI**, s.153

⁸⁶⁵ **AYDIN**, s.134

⁸⁶⁶ **AYDIN**, s.134; **ÖZDEMİR**, s.166

⁸⁶⁷ **AYDIN**, s.134

⁸⁶⁸ **ÖZDEMİR**, s.166

⁸⁶⁹ **AYDIN**, s.137 dn.90

⁸⁷⁰ **AYDIN**, s.134; **KARAN**, s.647; **ÖZDEMİR**, s.163

⁸⁷¹ **GLÖCKNER**, s.104

⁸⁷² **ARKAN**, s.165; **GLÖCKNER**, s.104; **KARAN**, s.646; **USLU**, s.120

3.2.6.2. Yükün Teslimindeki Özel Menfaatin Bildirilmesi

CMR m.26'ya göre taşıtan, taşıyan ile anlaştığı bir ek ücret karşılığında teslimde özel menfaatinin miktarını belirlediğinde, bu ücret ve miktar taşıma senedine yazılırsa taşıyan, zarar miktarının ispat edilmesi koşuluyla, belirlenen miktara kadar olan zararları tazmin etmelidir.

Maddenin resmî çevirisinde “*özel faiz*” ifadesi kullanılmış ise de, Konvansiyon'un orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinde geçen “*special interest*” ve “*intérêt spécial*” kavramları burada *özel menfaat* kavramını karşılamaktadır⁸⁷³. Ayrıca, madde metninden, faizin burada herhangi bir anlam ifade etmediği de rahatlıkla anlaşılmaktadır⁸⁷⁴.

CMR, taşıyanın sorumluluğunun sınırlanan miktardan daha aza indirilmesine imkân vermemekte (CMR m.41), ancak taşıyanın sorumluluğunu yükün değerinden fazla ve bağımsız olarak genişletmeye yönelik sözleşme serbestisine bu hükümle olanak vermektedir⁸⁷⁵. Yükün tesliminde özel menfaatin bildirilmesi ile bir zarar ya da yükün değerinin tespiti yapılmamakta, yükün yeniden satın alınması, vergiler, tekrar taşınması ve ispatlanan doğrudan ve dolaylı tüm zararlar için tavan bir sorumluluk miktarı belirlenmektedir⁸⁷⁶.

CMR m.26/f.1'in her iki orijinal metninin ifadesinden de, sanki taşıtanın tek taraflı beyanını taşıma senedine yazabileceği şeklinde bir anlam çıksa da⁸⁷⁷, CMR m.24'te yapılan açıklamalarda olduğu gibi⁸⁷⁸, taşıyan ile taşıtan arasında bir irade uyuşması söz konusu olmaksızın taşıyanın sorumluluğunun taşıtanın tek taraflı irade beyanı ile genişletilmesi mümkün değildir⁸⁷⁹. CMR m.41'e göre, taşıyanın sorumluluğunun tarafların anlaşması sonucunda dahi

⁸⁷³ AKINCI, s.153; AYDIN, s.137-138; KARAN, s.668; KENDİGELEN/AYDIN, s.496; ÖZDEMİR, s.169

⁸⁷⁴ AYDIN, s.137 dn.92; GENÇTÜRK, s.227 dn.100; KENDİGELEN/AYDIN, s.496; ÖZDEMİR, s.168; YETİŞ ŞAMLI, s.31 dn.121

⁸⁷⁵ ÖZDEMİR, s.170

⁸⁷⁶ GLÖCKNER, s.105; ÖZDEMİR, s.169

⁸⁷⁷ İngilizce metinde: “The sender may... fix the amount of a special interest in delivery... by entering such amount in the consignment note” ; Fransızca metinde ise: “L'expéditeur peut fixer, en l'inscrivant à la lettre de voiture... le montant d'un intérêt spécial...” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁷⁸ Bkz. bir önceki bölümde (3.2.6.1.) yapılan açıklamalar.

⁸⁷⁹ AYDIN, s.137-138; ERDİL, s.337; GENÇTÜRK, s.231; KARAN, s.668; KAYA (CMR), s.266; YETİŞ ŞAMLI, s.31

yükseltilmesine imkân verilmemekte iken; taşıtanın tek taraflı bir irade beyanıyla taşıyanın sorumluluk sınırının genişlemesini sağlaması Konvansiyonun ruhuna aykırı olacaktır⁸⁸⁰.

Taşıyan ile taşıtanın kararlaştırdıkları ek ücretin, CMR m.24'te yapılan açıklamalarda olduğu gibi⁸⁸¹, mutlaka taşıyana ödenmesi ek bir şart olarak aranmamaktadır⁸⁸². CMR m.26 hükmüne göre, taşıyanın sorumluluk sınırının genişlemesi karşılığında fazladan bir ücrete hak kazanması gerekliliğinin vurgulandığı, zaten uygulamada ek ücretin taşıma senedinde ayrıca belirtilmediği, sadece taşıma ücretinin normalden daha yüksek olarak belirlendiği ifade edilmektedir⁸⁸³.

Bu hükmün uygulanabilmesi için aranan diğer unsur, taşıma senedine yükün kayba veya hasara uğraması halinde teslimdeki özel menfaatin, CMR m.24'te yapılan açıklamalarda olduğu gibi⁸⁸⁴, kayıt edilmiş olmasıdır ve bu geçerlilik koşuludur⁸⁸⁵.

Kararlaşılacak olan özel menfaatin miktarı; uğranılacak olduğu iddia edilen zararın üst sınırı, tam olarak taşıma senedinde belirtilmiş olmalıdır⁸⁸⁶. Ancak belirlenen bu üst sınır ödenecek tazminatta mutlak olarak, sorumluluğun miktarı olarak kabul edilmeyecektir. Yani, bir özel menfaat belirlenip de zarar belirlenen özel menfaatten düşük olursa, sadece gerçek zararın tazmini söz konusu olacak ve zarardan daha fazla belirlenmiş olan bu özel menfaat mutlak sorumlu olunan değer olarak kabul edilmeyecektir⁸⁸⁷. Ayrıca teslimde özel menfaatin, taşıyan ile taşıtan tarafından herhangi bir miktar içermeksizin uğranılacak olan doğrudan ve dolaylı tüm zararların tazmin edileceği şeklinde sorumluluk kayıtlarına yer verilmiş; taşıma senedine böyle bir ifade

⁸⁸⁰ USLU, s.121

⁸⁸¹ Bkz. bir önceki bölümde (3.2.6.1.) yapılan açıklamalar.

⁸⁸² KAYA (CMR), s.266; ÖZDEMİR, s.169

⁸⁸³ AYDIN, s.138; CLARKE, s.311; GENÇTÜRK, s.228-229; KAYA (CMR), s.266; MESSENT/GLASS, s.213; YETİŞ ŞAMLI, s.31

⁸⁸⁴ Bkz. bir önceki bölümde (3.2.6.1.) yapılan açıklamalar.

⁸⁸⁵ CLARKE, s.311; GLÖCKNER, s.105-106; KAYA (CMR), s.266; MESSENT/GLASS, s.212; ÖZDEMİR, s.170; YETİŞ ŞAMLI, s.31-32. *Aydın*, bu görüşte olmakla birlikte dürüstlük kuralları gerektirdiğinde taşıma senedi düzenlenmemiş durumlarda da taşıyanın sorumluluğunun artması gerektiğini belirtmektedir, bkz. AYDIN, s.138-139. Ancak bu türden yazılı olmayan anlaşmaların konvansiyon dışında sorumluluk sebebi olabilirse de CMR m.26 hükmünün olanak sağladığı bir durum olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, taşıma senedinde yazılı olmayan ek ücret anlaşmasının dürüstlük kuralı gerektirdiği için taşıyanın sorumluluğunun artmasından bahsedilecekse, bu ulusal hukukun uygulanmasının bir neticesi olarak kabul edilebilir, yoksa CMR hükümlerinin böyle bir düzenlemeye imkân verdiğinin iddia edilmesi isabetli değildir.

⁸⁸⁶ AYDIN, s.139

⁸⁸⁷ ARKAN (CMR), s.18; AYDIN, s.140; CLARKE, s.311; GENÇTÜRK, s.228; KAYA (CMR), s.266; MESSENT/GLASS, s.212; ÖZDEMİR, s.169

geçirilmiş olsa bile bu hüküm geçersiz olacaktır⁸⁸⁸. Zarar miktarını ispat külfeti bunu talep eden taşıtan ya da gönderilende olacaktır⁸⁸⁹.

Doktrindeki bir görüşe göre, CMR m.23, 24 ve 25 hükümlerinde esasen yükün kendisine gelen zararların, dolayısıyla CMR m.26'da sadece diğer malvarlığı zararlarının tazmininin düzenlendiği iddia edilmektedir⁸⁹⁰. Doktrindeki diğer görüş ise, taşıtanın özel menfaatinin taşıma senedine yazılıp, yükün değerini belirtmemesinin ve böylece üst sınırının yine CMR m.23/f.3'e göre belirlenmesinin makul olmadığını, dolayısıyla CMR m.26'nın hem yükün kendisine gelen zararları, hem de diğer malvarlığı zararlarını (dolaylı zararları) kapsayıcı olduğunu iddia etmektedir⁸⁹¹.

CMR m.26/f.2'de ödenecek tazminatın CMR m.23, 24 ve m.25'ten bağımsız olarak belirlenebileceği ve belirlenen bu tazminatın da taşıma senedine kayıt edilmiş özel menfaat ile sınırlı olacağı açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada kararlaştırılan sorumluluğun üst limiti içinde, doğrudan zararlar olabileceği gibi dolaylı zararlar da olabilir. Bu doğrudan zararlara, yükte meydana gelen zararların da dahil olması mümkün olmalıdır. Uygulamada CMR m.24 ve 26 hükümlerine pek başvurulmamaktadır⁸⁹². Dolayısıyla ender şekilde başvuru bu hükümlerin uygulanmasında kolaylık sağlamak gerekir. Taraflar hem yüke ilişkin sorumluluk miktarını arttırmak hem de dolaylı zararları düzenlemek için ayrı ayrı ek ücret belirleyip bunu ayrı ayrı taşıma senedine yazacaklarına, CMR m.26 hükmüne istinaden tek bir anlaşma ile bunu yapabilmelerinin kabulü taşıma hukuku açısından daha pratik bir çözüm yolu teşkil edeceği kanaatindeyiz.

3.2.7. Taşıyanın (Kastı veya Kasta Eşdeğer Kusurunun Varlığı Halinde) Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı

Kayba veya hasara sebebiyet veren kusurun niteliği dikkate alınmaksızın taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olması, hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir⁸⁹³. Dolayısıyla CMR

⁸⁸⁸ AYDIN, s.138-139; ERDİL, s.337; GENÇTÜRK, s.231; ÖZDEMİR, s.170

⁸⁸⁹ KAYA (CMR), s.266; ÖZDEMİR, s.169

⁸⁹⁰ AYDIN, s.140; CLARKE, s.311

⁸⁹¹ AYDIN, s.140 dn.101'de adı geçen yazarlar; KAYA (CMR), s.266; ÖZDEMİR, s.171

⁸⁹² GLÖCKNER, s.106

⁸⁹³ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.224

m.29'da olduğu gibi TTK m.886'da da taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı konusunda düzenleme getirilmiştir.

TTK m.886'nın madde gerekçesinde, hükmün kaynaklarının CMR m.29 ve ATK § 435 olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla aksi belirtilmedikçe bu konuya ilişkin yapılacak açıklamalar CMR'daki ve TTK'daki düzenlemeleri kapsayacak şekilde olacaktır.

CMR m.29'da ve TTK m.886'da sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybedilmesine sebep oluşturan iki tür kusurdan söz edilmektedir:

Bunlardan birincisi kasttır. TTK m.886'da geçen kasıt ifadesi için CMR m.29'un orijinal İngilizce metinde “wilful misconduct”, Fransızca metinde ise “dol” kavramı kullanılmıştır. “Dol” kavramının ayırt edici özelliği, birini zarara uğratmak niyetinin varlığı iken; “wilful misconduct”dan bahsedebilmek için zarar verenin, genel olarak hareketinin yanlış olduğunun ve bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi ihtimali bulunduğunun bilincinde olması aranmaktadır⁸⁹⁴. Ancak “dol” kavramı daha geniş şekilde yorumlanmaya başlanmıştır ve söz konusu netice istenmemiş olmakla beraber meydana gelmesi olasılığı göze alınarak hareket edilmesini (dolus eventualis – ihtimali (olası) kastı) de kapsayacak şekilde taşıyanın sorumluluğun belirlenmesinde bu kavrama başvurulmaktadır⁸⁹⁵. CMR m.29'un uygulanmasında kast kavramı herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Doğrudan ve dolaylı kast bu kavramın içinde değerlendirilmektedir. Ancak ikinci kusur türü olan “kasta eşdeğer kusur” kavramının ne ifade ettiği üzerinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için ilk olarak “wilful misconduct” kavramı incelenmelidir.

3.2.7.1. Wilful Misconduct Kavramı

Anglo-Saxon Hukuku'nda wilful misconduct kavramı; bilerek, isteyerek hukuka aykırı davranmaktır; zarar verende bir başkasına zarar vermek kastı olabileceği gibi, olmayabilir de, önemli olan zarar veren, davranışının hukuka aykırı olduğunu, bir zarar meydana

⁸⁹⁴ AYDIN, s.141 dn.106; CLARKE, s.316; ÇAĞA, s.199; KAYA (CMR), s.267; ÖZDEMİR (Hava), s.109; SÖZER, s.508; USLU, s.125; YAZICIOĞLU, s.171; YETİŞ ŞAMLI, s.40-41

⁸⁹⁵ AYDIN, s.141; CLARKE, s.318; GUERRERİ, s.275; KIRMAN, s.151; MESSENT/GLASS, s.224-225

gelebileceğini bilmektedir ve buna rağmen davranışını sürdürmektedir⁸⁹⁶. Wilful misconduct kavramı Anglo-Saxon Hukuku'na özgü ve kastla sınırlı olmayan bir kusur türüdür⁸⁹⁷. Bu kusur türüne göre kişinin, bilerek gerçekleştirdiği eyleminin, zararın meydana gelmesi olasılığını arttırdığının bilincinde olması, davranışının wilful misconduct olarak değerlendirilmesi için yeterli görülmektedir⁸⁹⁸.

Anglo-Saxon Hukuku'nda mahkemeler wilful misconduct kavramının oldukça geniş kapsamı olduğu için, başka bir kusur türüne başvurmaya gerek görmemişlerdir⁸⁹⁹. Her somut olayda zarar verenin davranışına ve zihnî yapısına göre hüküm vermişlerdir^{900,901}.

Wilful misconduct kavramının CMR metninde yer almasının tarihi gelişimine ve hazırlık çalışmalarına bakıldığında, ilk olarak havayolu ile yapılan taşımalara ilişkin 1929 Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesinde kullanıldığı ve bu Konvansiyon'a ilham veren metin olduğu anlaşılmaktadır⁹⁰². Dolayısıyla, Konvansiyonu'nun getirdiği düzenlemeyi daha iyi anlayabilmek için, bu hükmün incelenmesi gerekmektedir.

1929 Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesinde⁹⁰³, zararın "... taşıyanın kastından veya davaya bakan mahkemenin hukukuna göre kasta eşit kusurundan ..." doğması halinde,

⁸⁹⁶ **DAMAR**, s.269-273; **DAMAR/YETİŞ ŞAMLI**, s.27; **SÖZER**, s.506

⁸⁹⁷ **ÇAĞA**, s.199; **GUERRERİ**, s.270; **ÖZDEMİR** (Hava), s.109

⁸⁹⁸ **CLARKE**, s.320; Detaylı inceleme için bkz. **DAMAR**, s.269-275.

⁸⁹⁹ **CLARKE**, s.322; **MESSENT/GLASS**, s.227, 232-233

⁹⁰⁰ **SÖZER**, s.507. Bu konuya ilişkin verilen örnek şu şekildedir: İki sürücünden birinin çok hızlı gittiği için duramayarak kırmızı ışıktaki davranışı ihmal olarak; diğerinin ise yoldan başka bir aracın gelmeyeceğini düşünerek kırmızı ışıktaki geçmeye karar verdiğindeki davranışı, kast olarak değerlendirilecektir, bkz. **MESSENT/GLASS**, s.227-228.

⁹⁰¹ Bir Amerikan mahkeme kararında "wilful misconduct"ın üç unsurdan oluştuğu ifade edilmiştir. Bunlardan ilki, davranışı gerçekleştirme niyetinin mevcudiyeti; ikincisi zarar verenin davranışının sonuçlarının farkında olması ve buna rağmen davranışı gerçekleştirmeye pervasızca karar vermesidir. Üçüncü unsur, zararın anılan davranışın sonucu olmasıdır, bkz. **YETİŞ ŞAMLI**, s.90. Goepp v. American Overseas Airlines, Rashap v. American Airlines davalarında da aynı koşulların arandığı görülmektedir. Kararlar için bkz. **GUERRERİ**, s.269-271. Son koşul, Türk Hukukunda aslında uygun illiyet bağının bir konusudur. Uygun illiyet bağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **EREN**, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.

⁹⁰² **AKINCI**, s.154; **CLARKE**, s.315; **GENÇTÜRK**, s.235; **GLÖCKNER**, s.106-107; **SÖZER** (Yük), s.232-233. Detaylı inceleme için bkz. **DAMAR**, s.49 vd.

⁹⁰³ Maddenin İngilizce resmî tercümesi şöyledir: "The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seised of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct." Fransızca orijinal metinde "... dol ou d'une faute qui, d'apres la loi du tribunal saisi, est consideree comme equivalente au dol." ifadesi bulunmaktadır

taşıyanın Konvansiyon'un sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmektedir.

1929 Varşova Konvansiyonu'nun hazırlık çalışmalarında, taşıyanın kasıtlı bir davranışından dolayı zarar meydana gelmesi durumunda, sınırlı sorumluluktan yararlanmayacağı kabul edilmişti. Ayrıca, zarara ağır kusur (culpa lata) ile sebebiyet verilmesi halinde de taşıyanın sınırlı sorumluluk hükümlerine başvuramaması yönünde görüşler bulunmaktaydı⁹⁰⁴. Ancak, bir taraftan ağır kusur kavramının çok esnek olduğu ve birçok davranışın ağır kusur olarak nitelendirilebileceği ve sınırlı sorumluluk prensibinin uygulama alanının kalmayabileceği yönünde tereddütler vardı⁹⁰⁵. Maddenin en son hali⁹⁰⁶, İngiliz delegasyonunun, Anglo-Saxon Hukuku'nda, dolus kavramının bilinmediğini bildirmesi üzerine⁹⁰⁷ yapılan görüşmelerin neticesinde oluşturulmuştur⁹⁰⁸. CMR'ın hazırlık görüşmelerinde bu metinden örnek alınmasında etken olan diğer bir faktör olarak; Konvansiyon'un bazı ülkelerce kabul edilmemesinden endişe edildiği için ağır kusur kavramına yer verilmediği ve kasta eşdeğer kusur kavramının benimsendiği belirtilmektedir⁹⁰⁹.

CMR'ın İngilizce metninde, wilful misconduct denildikten sonra “or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct” denilmiştir. Bu metne göre, TTK m.886'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere kasıt veya davaya bakan mahkemenin hukukuna ya da hakemin uygulayacağı hukuka göre kasta eşit olarak mütalâa edilebilecek kusur söz konusudur. Bu kavram incelememizde kasta eşdeğer kusur olarak ifade edilecektir.

Bu kavramın davaya bakan mahkemenin hukukuna veya hakemin uygulayacağı hukuka göre belirleneceği hükme bağlanmıştır⁹¹⁰. Milli hukuka yapılan bu atıfla, hukuk birliğinin sağlanması amacının bilinçli şekilde terk edildiği ifade edilmektedir⁹¹¹. Konvansiyona taraf

⁹⁰⁴ SÖZER, s.505; SÖZER (Yük), s.232

⁹⁰⁵ SÖZER, s.505

⁹⁰⁶ Önceki metinler için bkz. DAMAR, s.49-50.

⁹⁰⁷ DAMAR/YETİŞ ŞAMLI, s.8; GUERRERİ, s.272

⁹⁰⁸ ÇAĞA (Gelişmeler), s.299; DAMAR, s.51-53; GUERRERİ, s.272; KANER, s.92; SÖZER, s.505; SÖZER (Yük), s.232

⁹⁰⁹ AYDIN, s.142; MESSENT/GLASS, s.223

⁹¹⁰ ADIGÜZEL, s.184; AYDIN, s.142; KARAN, s.736; KAYA, s.267; ÖZDEMİR, s.176; YEŞİLOVA (CMR), s.99

⁹¹¹ GENÇTÜRK, s.236; YETİŞ ŞAMLI, s.33

devletler uygulamalarına bakıldığında bu kavramın farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir⁹¹². Dolayısıyla, madde metninde geçen bu ikinci kusur türü olan kasta eşdeğer kusurun ne olduğu ve iinin nasıl doldurulacağı önem arz etmektedir.

3.2.7.2. Kasta Eşdeğer Kusur Kavramı

TTK m.886’da kasta eşdeğer kusur olarak “pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Gerekçede, “Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket” ifadesinin birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmesi ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, bu kavram ATK § 435’ten alınmıştır. ATK § 435’e ilham olan metin ise, havayolu ile yapılan taşımalara ilişkin 1929 Varşova Konvansiyonu’nun tadil edildiği 1955 Lahey Protokolü’dür⁹¹³. Dolayısıyla, Konvansiyon’un getirdiği sorumluluk rejimini daha anlaşılır kılabilmek için, bu değişikliği de incelememiz gerekir. Bu hüküm için yapılan açıklamalar TTK’da kullanılan bu yeni kavram için yol gösterici niteliği haiz olacaktır.

Lahey Protokolü’nün müzakere edildiği konferansta, 25. maddenin daha somut bir ifade ile yazılması yönünde görüşler belirdi⁹¹⁴ ve görüşmelerin sonunda şu metin kabul edildi: “Zarar,... bir zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilerek pervasızca yaptıkları bir fiil veya ihmalin sonucunda ortaya çıkmış ise, 22. maddede belirlenen sorumluluk sınırları uygulanmaz...”⁹¹⁵,

⁹¹² **AYDIN**, s.142

⁹¹³ **AKINCI**, s.154; **CLARKE**, s.380; **GENÇTÜRK**, s.235; **GLÖCKNER**, s.106-107. 12 Ekim 1929’da Varşova’da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Tadil Eden Protokol (Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air) 28 Eylül 1955’te Lahey’de imzalanmış ve onaylayan devletler arasında 1 Ağustos 1963 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Türkiye hem Varşova Konvansiyonu’na hem de Lahey Protokolü’ne taraftır. Onay kanunu: 1 Mart 1977-2073 (RG. 13 Mart 1977-15877), BKK.: 29 Ağustos 1977-7/13874 (RG. 3 Aralık 1977-1612).

⁹¹⁴ **SÖZER**, s.507; **SÖZER** (Yük), s.234

⁹¹⁵ İngilizce metin aynen şöyledir: “The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from ... or recklessly and with knowledge that damage would probably result...”

Lahey Protokolü'ndeki metnin hemen hemen aynısı Türk Ticaret Kanunu m.886'da kullanılmıştır⁹¹⁶. Kasta eşdeğer kusur kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için önce taraf ülkelerdeki ileri sürülen görüşlerden ve kararlardan bahsedilecek sonra Türk Hukuku'nda nasıl değerlendirildiği incelenecek daha sonra ise bu kavram, Türk Borçlar Hukuku'nun ana ilkeleri açısından yorumlanmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla Türk hukukunda kusur; kast ve ihmâl kavramları ayrıca incelenerek; kasta eşdeğer kusurun, kusurun bu türlerinden biri olarak mı yoksa yeni bir kusur türü olarak mı düzenlendiği tespit edilecektir.

3.2.7.2.1. Kasta Eşdeğer Kusur Bakımından İleri Sürülen Görüşler ve Taraf Devlet Uygulamaları

Yabancı doktrin ve mahkeme kararları da, bu kavramın nasıl yorumlandığını ortaya koymakta faydalı olabilecektir: CMR tarafından milli hukuka yapılan atfın neticesinde, gerek taraf devlet doktrinlerinde gerek mahkeme kararlarında birbirinden farklı uygulamaların olduğu görülmektedir.

İngiltere ve Belçika hukukunda kasta eşdeğer kusur kavramına yer verilmemektedir⁹¹⁷.

Avusturya, Fransa, İsviçre, İtalya, Hollanda ve İskandinav ülkeleri hukuku bakımından kasta eşdeğer kusur kavramının geniş yorumlandığı ve ağır ihmâlin bu madde kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁹¹⁸.

Alman doktrininde ise, taşıma hukukunda gerçekleştirilen reformdan önce kasta eşdeğer kusurun ağır ihmâl olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmekteydi ve uygulamada da bu doğrultuda hükümler verilmekteydi⁹¹⁹. Doktrinde farklı görüşler de savunulmaktadır:

⁹¹⁶ Modern taşıma hukukundaki eğilim, kasta eşdeğer kusur kavramını Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 25. maddesinde verilen tanımı benimsemek yönündedir, bkz. **KAYA** (CMR), s.267; **YETİŞ ŞAMLI**, s.44. Nitekim Almanya'da ve Hollanda'da gerçekleştirilen reformlar ile, anılan tanım iç hukuka alınmıştır, bkz. **YETİŞ ŞAMLI**, s.44. TTK m.886'da getirilen düzenleme ile Türk hukuku açısından da bu görüş doğrultusunda hareket edildiği iddia edilebilir.

⁹¹⁷ **AKINCI**, s.154; **ARKAN**, s.167 dn.76; **AYDIN**, s.142; **CLARKE**, s.324; **GLÖCKNER**, s.107 vd.; **KAYA** (CMR), s.267; **MESENT/GLASS**, s.224-225; **YETİŞ ŞAMLI**, s.34 vd.

⁹¹⁸ **AKINCI**, s.154; **AYDIN**, s.142; **CLARKE**, s.324; **DAMAR/YETİŞ ŞAMLI**, s.16; **KARAN**, s.734; **KAYA** (CMR), s.267; **MESENT/GLASS**, s.224; **YETİŞ ŞAMLI**, s.34

⁹¹⁹ **YETİŞ ŞAMLI**, s.35-36

a) Bir görüşe göre, kasta eşdeğer sayılan kusur “bilinçli ağır ihmal” olarak ifade edilmektedir⁹²⁰.

b) Diğer görüşe göre, sorulması gereken esas soru kasta eşdeğer kusurun ne olduğu değil; ihmalin ne zaman kastla aynı hukuki sonuçlara bağlanabileceğidir. Böylelikle kusur bakımından taraf ülkelerde yeknesak bir uygulamaya, standart bir kavrama ulaşmak mümkün olacaktır⁹²¹.

c) Taşıma hukuku reformundan sonra⁹²², Alman Yüksek Mahkemesinin kasta eşdeğer kusur kavramını ağır ihmal olarak kabul eden görüşü değişmiştir. Kavramı yorumlamada; ATK § 435 çerçevesinde, 1955 tarihli Varşova Konvansiyonu’nun 25. maddesini esas almış ve CMR m.29’un uygulanması bakımından artık ağır ihmal kavramı ile karşılamamış, zararın mümkün olduğunu bilinerek ve pervasızca bir davranışla meydana geldiğinde, bunu kasta eşdeğer kusur kabul etmiştir⁹²³.

Diğer taraf devlet mahkemelerinin kararları da, bu kavramın nasıl yorumlandığını ortaya koymakta faydalı olabilecektir:

Yunan Yüksek Mahkemesi; Yunan hukukunda kasta eşdeğer kusurun kast ve ihtimali kasttan daha az bir derecede sorumluluğu ihtiva ettiğini, kasta eşdeğer kusurun ağır ihmalden ayrılması gerektiğini, kasta eşdeğer kusur durumunda, taşıyanın hareketlerini bilmekte ve bu hareketlerin zarar riskini yükselteceğini ve pervasız davranışlarından dolayı

⁹²⁰ YETİŞ ŞAMLI, s.36

⁹²¹ ADIGÜZEL, s.235; YETİŞ ŞAMLI, s.36-37

⁹²² Reformdan önce verilen karar örnekleri şu şekildedir:

Münih Federe Mahkemesi’nin bir kararında; şeftali yüklenilen araçta, şeftaliler ile taşıtın arka kapısı arasında boşluk kalmış ve aracın hareket etmesiyle hasar oluşmuştur. Şoför, bu durumu yüklemeyi yapan taşıtanın adamlarına bildirmiş, ancak işçilerin duruma aldirmaması üzerine, şoförün başka hiçbir girişimde bulunmamasını kasta eşdeğer kusur saymıştır. Naklen alınan bu karar için bkz. AKINCI, s.155.

Uluslararası taşımada İtalya’nın riskli bir bölge olduğundan; taşıma sırasında İtalya’da durulması gerekiyorsa ve durmak için korumalı bir park bölgesi seçilmiş olsa da, ikinci bir şoförün bulunmaması ve silahlı soyguna bu yüzden karşı koyulamamasını ağır ihmal olarak kabul etmiştir ve tam tazminat istenebileceğine karar vermiştir. Naklen alınan bu karar için bkz. ADIGÜZEL, s.238.

Almanya Mahkemeleri tarafından verilen diğer örnekler için bkz. YETİŞ ŞAMLI, s.42-43.

⁹²³ Alman Yüksek Mahkemesinin başka bir kararında, taşıma sırasında yolculuğun hırsızlık açısından, en tehlikeli anlarında özellikle birden fazla sürücü kullanmayan, gerekli tüm önlemleri titizlikle almayan ve bu yüzden kamyonun içinden yüklerin çalınmasına yol açan taşıyanın davranışını; kasta eşdeğer kusur olarak kabul etmiştir. Naklen aktarılan bu karar için bkz. ADIGÜZEL, s.239.

mutlaka bir zarar verebileceğini kabul etmeyerek, uygulamaya devam ettiğini hüküm altına almaktadır⁹²⁴.

Fransız mahkeme kararlarında; gümrük belgelerinin kaybedilmesi, yükün kar yağarken delik tente altında taşınması ve şoförün ortadan kaybolması, kasta eşdeğer kusur kapsamında değerlendirilmektedir⁹²⁵.

Hollanda Mahkemesinin kararında; İtalya’da taşıma için sözleşmede belirtilmiş olan taşıyanın yardımcılarının, yolculukta 50-60 km. ötede güvenli ve korumalı bir park bölgesi olmasına karşın ışıklılandırılmış endüstriyel bir bölgenin açık köprüsü üzerinde taşıma aracını bırakarak soyguna davetiye çıkarmalarını ağır ihmal olarak kabul etmiş ve tam tazminata hükmetmiştir⁹²⁶.

3.2.7.2.2. Türk Hukukunda Kasta Eşdeğer Kusur Kavramı

TTK m.886’nın gerekçesinde “pervasızca ve böyle bir zararın meydana gelme ihtimalinin bilinciyle” kavramı için kasta eşdeğer kusur ifadesi kullanılmaktadır. Türk Hukuku’nda kasta eşdeğer kusura ilişkin gerek kara yolu gerek diğer taşıma türleri ile yapılan taşımalar için bu kavramın kusurun hangi türü olduğuna dair doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla önce doktrindeki bu görüşlerin incelenmesi isabetli olacaktır⁹²⁷.

a) Doktrindeki çoğunluk görüşü, kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğunu ifade etmektedir⁹²⁸. Aynı görüşte olmakla birlikte, CMR m.29’daki ifadeyi kasta eşdeğer kusur olarak değil, kasta benzer kusur olarak anlaşılması dolayısıyla kasta eşdeğer olmayan ağır

⁹²⁴ Naklen alınan bu karar için bkz. **ADIGÜZEL**, s.238.

⁹²⁵ Naklen alınan bu kararlar için bkz. **AKINCI**, s.156.

⁹²⁶ Naklen alınan bu karar için bkz. **ADIGÜZEL**, s.238.

⁹²⁷ Bu görüşlere ilişkin eleştirilerimizi hemen aşağıda 3.2.7.4.’te yapacağız.

⁹²⁸ **AKINCI**, s.156; **ARKAN** (Uygulama Koşulları), s.413 dn.64; **ARKAN** (Yardımcılar), s.333; **AYDIN**, s.142; **DOĞANAY**, s.2302; **ÜLGEN**, s.203; **YEŞİLOVA** (CMR), s.98-99. *Sözer*, kasta eşdeğer kusurun unsurlarını değerlendirirken ağır ihmalle birlikte bilinçli ihmalin de kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir, bkz. **SÖZER**, s.798; **SÖZER** (Deniz), s.511; **SÖZER** (TSHK), s.57; **SÖZER** (Yük), s.241. *Sözer* ile aynı yönde bkz. **BOZKURT BOZABALI**, s.183-184.

ihmalin, kast benzeri bir kusur türü olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirten bir görüş de doktrinde savunulmaktadır⁹²⁹.

b) Bu kusur türünün Türk/İsviçre Hukuku'ndaki kusur kavramının derecelendirilmesinde tam olarak bir karşılığının olmadığı belirtilmektedir. Ancak doktrinde bu görüşü savunanlar arasında da bir görüş birliği bulunmamaktadır:

1) Ağır ihmale nazaran daha “ağır” ve “yoğun” bir ihlal teşkil eden ve daha sıkı şartlara bağlanmış bir kusur türüdür. Dolayısıyla kasta eşdeğer kusur ağır ihmalden daha nitelikli bir kusur derecesi oluşturduğu, hatta dolaylı kasttan da bir bakıma daha ağır olduğu kabul edilmektedir⁹³⁰.

2) Diğer görüşe göre bu kavram; nitelikli bir kusur türü olarak dolaylı kasta yakın, fakat ağır ihmal ile dolaylı kast arasında yer alan bir kusurdur⁹³¹.

3) Bir diğer görüşe göre ise bu kavram hemen aşağıda detaylı şekilde inceleyeceğimiz⁹³² kasta eşdeğer kusurun objektif ve sübjektif unsurların var olup olmadığına göre tespit edilecek yeni bir kusur türüdür⁹³³. Her somut olayda mahkemeler, hukuk birliği bakımından diğer taraf devletlerin uygulama ve doktrinini de dikkate alarak, maddede aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemelidirler.

c) Yargıtay, kasta eşdeğer kusurun karşılığının eTTK m.786/f.3'te düzenlenen “taşıyıcının ağır kusuru veya hilesi” kavramları olduğunu belirtmiştir⁹³⁴. Doktrinde, kanun koyucunun isabetsiz şekilde eTTK'nın birçok maddesinde olduğu gibi, bu maddede de hileden söz

⁹²⁹ ÖZDEMİR, s.175 vd.

⁹³⁰ ÇAĞA, s.201-203; ÇAĞA (Gelişmeler), s.301

⁹³¹ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; ÖZDEMİR (Hava), s.119; YAZICIOĞLU, s.172-173; YETİŞ ŞAMLI, s.94

⁹³² Kasta eşdeğer kusurun unsurları için bkz. 3.2.7.4.

⁹³³ ADIGÜZEL, s.235-236; KANER, s.92-93; YETİŞ ŞAMLI, s.94-95

⁹³⁴ Yarg. 11.HD, T.12.06.2000, E.2000/4546, K.2000/5446 sayılı kararında: “CMR'nin 29. maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup... anılan maddede sözü edilen taşıyıcının kendi fena hareketi veya kasti fena hareketi kavramlarını Türk Ticaret Kanunun 786. maddesinde sözü edilen ağır ihmal ve hile kavramları en yakın olarak karşılamakta olup, taşıyıcının ağır ihmal veya hilesinin bulunduğu durumlarda, sınırlı sorumluluğun bulunmadığının kabulü gerekmektedir.” Kazancı Hukuk Otomasyon.

ettiği, aslında burada kastı ifade etmek istediği, ayrıca maddede kullanılan ağır kusur ile anlatılmak istenenin ise ağır ihmal olduğu belirtilmektedir⁹³⁵.

Yargıtay'ın CMR m.29 anlamında kasta eşdeğer kusura örnek olarak eTTK döneminde verdiği kararlar şu şekildedir: Hırsızlık olaylarının sık yaşandığı bir bölgede en basit tedbirlerin dahi alınmamış olması⁹³⁶, yükün başkasına satılması⁹³⁷ veya üçüncü bir kişiye teslim edilmesi⁹³⁸, taşıyanın zarara hiçbir açıklama getirememesi⁹³⁹. Ancak taşıyanın taşıtan tarafından öngörülen taşıma planına uymaması⁹⁴⁰, vesaik mukabili olarak ihraç edilen yükü ödeme makbuzu ve teslim belgesi olmaksızın teslim etmesi⁹⁴¹, gümrüğe teslim ettiği yük için ordinoyu banka yerine alıcı adına düzenlemesi⁹⁴² kasta eşdeğer kusur olarak kabul edilmemiştir.

⁹³⁵ ADIGÜZEL, s.237; ARKAN, s.165-166; ATABEK, s.273-274

⁹³⁶ Yarg. HGK'nun T.20.06.1984, E.1982/11-338, K.1984/723 sayılı kararında: "...hırsızlık olayının meydana geldiği güzergahta hemen her gün bu tür hırsızlık olaylarına rastlandığını belirtmiş olmasına ve bu durumda davalının daha tedbirli davranması gerekmesine ve bu olgunun ağır bir kusur olarak kabulü gerekmesine..." Kazancı Hukuk Otomasyon.

⁹³⁷ Yarg. 11.HD, T.24.01.1980, E.1980/191, K.1980/286 sayılı kararında "...Davalı taşıyıcının suç sayılan fiili ile kendisine taşınmak üzere teslim edilen malı başkalarına satmış bulunmasına göre, olayda ağır kusuru vardır..." **ERİŞ**, s.415.

⁹³⁸ Yarg. 11.HD, T.06.06.1994, E.1994/778, K.1994/4782 sayılı kararında "...Taşınan eşyanın gönderilen yerine meçhul kişilere teslimi ağır kusurdur..." **ERİŞ**, s.522.

⁹³⁹ Yarg. 11.HD, T.12.06.2000, E.2000/4546, K.2000/5446 sayılı kararında: "...Mahkemece alınan bilirkişi raporunda hukukçu bilirkişilerin de isabetli olarak belirttikleri üzere, taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirmemiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açabileceği gibi, iki büyük palet ve toplam 698 kg. olan yükün, 273 kg.dan oluşan bir paletin alıcıya ulaşamamasının makul, kabul edilebilir bir açıklamasını yapamayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eşdeğer bir kusur olduğu, bu halde de taşıyıcının CMR'deki sınırlı sorumluluk esasından yararlanamayacağının, davacının gerçek zararının karşılanması gerektiğinin kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğunun kabulü ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir." Kazancı Hukuk Otomasyon.

Ayrıca Yarg. 11.HD, T.09.11.2006, E.2005/9589, K.2006/11435 sayılı kararında: "...Davalılara teslim edilen emtianın alıcısına eksik ulaşmasına ilişkin davalı açıklamasının makul ve kabul edilebilir olup olmadığı üzerinde durulmaksızın, taşıyıcının sınırlı sorumluluğuna ilişkin yapılan hesaplama sonucu belirlenen miktar üzerinden karar verilmiştir... eksik inceleme ve değerlendirme ile... davalı K... Taş. Ltd. Şti.'nin sınırlı sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir..." YKD, Eylül 2007, C.33, S.9, s.1697.

⁹⁴⁰ Yarg. 11.HD, T.24.10.1994, E.1994/3370, K.1994/7769 sayılı kararında: "...Taşıyıcının, taşıtan tarafından öngörülen taşıma plânına uymama hali, taşıyıcı yönünden ağır ihmal oluşturmaz..." **ERİŞ**, s.214.

⁹⁴¹ Yarg. 11.HD, T.06.11.2000, E.2000/8660, K.2000/8576 sayılı kararında: "...davalının vesaik mukabili ihraç edilen malların alıcısına ödeme makbuzu ve teslim belgesi ibraz edilmeden teslimi CMR Konvansiyonunun 32/1. maddesi uyarınca kasti fena hareket olarak değerlendirilemez..." **ERDİL**, s.380.

⁹⁴² Yarg. 11.HD, T.25.04.1995, E.1995/1346, K.1995/3779 sayılı kararında: "...Olayda davalı taşıyıcı şirket, gümrüğe teslim ettiği mallar için, ordinoyu banka yerine, alıcı adına düzenlenmesi taşıyıcı için ağır ihmal teşkil etmez..." Kazancı Hukuk Otomasyon.

3.2.7.3. Türk Borçlar Hukukunda Kusur Kavramı

Kusurun genel tanımında bir görüş birliği olmadığı gibi ihmalin türleri arasında açık ve kesin bir sınır çizmek de mümkün değildir⁹⁴³. Kasta eşdeğer kusur, böyle üzerinde görüş birliği bulunmayan kavramların dışında, yeni bir kusur türü olarak doğrudan değerlendirmektense çözümü önce borçlar hukukun genel kusur kavramı içinde bulmaya çalışmalıyız. Bu incelemeden sonra kasta eşdeğer kusurun yeni bir kusur türü olup olmadığı tespit edilmelidir.

Doktrindeki ve uygulamadaki hâkim görüşe göre kusur; hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoş görmediği davranış biçimidir⁹⁴⁴. Bir hareket tarzı, belirli şartlar altında kişilerden beklenen ortalama hareket tarzından (genel davranış kurallarından) ayrıldığı ölçüde kusur kavramından bahsedilir⁹⁴⁵. Borca aykırılık açısından kusur, haksız fiiller için aranan kusurdan mahiyeti itibariyle farklı değildir ancak borca aykırılıkta kusur “haksız fiil işlememek” gibi genel bir yapmama görevinin (genel bir davranış kuralına) değil, mevcut ve belli bir borcun (özel bir yükümlülüğün) ihlaline yönelmektedir⁹⁴⁶. Bu anlamda kusur borçlunun özen eksikliği (gösterilmesi gereken özenin gösterilmemesi⁹⁴⁷), yani davranış yanlışlığıdır⁹⁴⁸.

Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır⁹⁴⁹.

a) Kast:

Hukuka aykırı sonucun zarar veren tarafından bilerek istenmesine, kast denir⁹⁵⁰. Bu tanıma göre, kast iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, tasavvur ve isteme unsurlarıdır: Tasavvur

⁹⁴³ OĞUZMAN/ÖZ (II), s.53, 58

⁹⁴⁴ KANETİ, s.40; ÖZSUNAY, s.69; TANDOĞAN, s.45

⁹⁴⁵ TANDOĞAN, s.46

⁹⁴⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.875. Haksız fiildeki kusurun türleri ve dereceleri hakkındaki bilgilerin sözleşmesel sorumluluklar için de geçerli olduğu yönünde bkz. TANDOĞAN, s.416. Türk Hukukunda kusur kavramı haksız fiillere ilişkin bölümlerde daha detaylı incelendiğinden açıklamalarımız buradaki kusur kavramı üzerinden olacaktır ama hukuka aykırılık ile kast edilen sözleşmeye aykırılık, sözleşmenin ihlali olarak da adlandırılan borca aykırılık olacaktır. Aynı yönde bkz. EREN, s.1051-1052.

⁹⁴⁷ Hemen aşağıda taşıyanın göstermesi gereken özen kavramı incelenecektir.

⁹⁴⁸ EREN, s.1060

⁹⁴⁹ EREN, s.574; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.53

⁹⁵⁰ EREN, s.574; KANETİ, s.52; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.55

unsuru, hukuka aykırı sonucun zarar veren tarafından tasarlanmasını, bilinmesini, öngörülmesini ifade etmekten; isteme unsuru ise, bu sonucun zarar veren tarafından istenmesi, kabul edilmesidir⁹⁵¹. Dolayısıyla kasıt halinde zarar veren; hem fiili, hem de hukuka aykırı sonucu istemektedir ancak hukuka aykırı sonucun mutlaka arzu edilmesi gerekmemektedir. Bunun tasvip ve kabul edilmesi, göze alınması da yeterlidir⁹⁵². Bu sebeple kast ikiye ayrılmaktadır:

Kastta, isteme, irade unsuru, doğrudan ve dolaylı kast olmak üzere iki türdür⁹⁵³. Sonucun tasarlandığı, açıkça istendiği ve davranışın bu sonucu sağlayacak şekilde olduğu durumlarda doğrudan kasttan (dolus directus)⁹⁵⁴; zarar verenin hukuka aykırı bir sonuç elde etmek istemediği, iradesinin zararlı bir sonuç sağlamaya yönelik olmadığı, fakat fiilinin hukuka aykırı bir sonuç vereceği öngördüğü ve bu sonuca razı olarak hareket ettiği durumlarda dolaylı kasıttan (dolus eventualis) bahsedilir⁹⁵⁵. Bu durumda zarar veren hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, meydana gelecek sonuçları kabul etmektedir⁹⁵⁶.

b) İhmal:

Zarar verenin, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özeni göstermemesine ihmal denir. Diğer bir ifadeyle, ihmal zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzeninin yüklemiş olduğu ödevi aykırı hareket etmek, gerekli önlemleri almamaktır⁹⁵⁷.

İhmal (culpa) ağırlık derecesine göre ağır ihmal (culpa lata) ve hafif ihmal (culpa levis) olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi bilinçli ve bilinçsiz ihmal şeklinde de bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir⁹⁵⁸:

⁹⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ (II), s.55

⁹⁵² EREN, s.575

⁹⁵³ EREN, s.575; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.55

⁹⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ (II), s.55

⁹⁵⁵ EREN, s.575; TANDOĞAN, s.47

⁹⁵⁶ EREN, s.575; SÖZER, s.509

⁹⁵⁷ EREN, s.576; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.56

⁹⁵⁸ EREN, s.580; SÖZER, s.510; TANDOĞAN, s.46-49

1) Ağır ihmal- Hafif ihmal:

Aynı durum ve koşullar altında her insanın göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi hâlinde, diğer bir ifadeyle, hal ve şartların ya da sözleşmenin yüklediği tedbir alma ödevlerine karşı kayıtsızlık, ilgisizlik halinde⁹⁵⁹ ağır ihmalden; ağır ihmal derecesine ulaşmayan ihmalde (dikkatli ve tedbirli kişilerin gösterebileceği özenin gösterilmemesinde) ise hafif ihmalden söz edilir⁹⁶⁰.

İhmalin derecesi belirlenenirken, somut olayla ilgili insan tipi, meslek (şoförlük, hekimlik), yaş, cinsiyet gibi unsurlar dikkate alınacaktır. Fakat bir meslekteki kötü teamüller ya da kişinin şahsi özellikleri bu değerlendirmede dikkate alınmayacaktır⁹⁶¹. Örneğin şoförün lastikleri aşınmış bir araçla yolculuk yapması ağır ihmal olarak kabul edilmektedir⁹⁶².

2) Bilinçli ihmal - Bilinçsiz ihmal

Zarar verenin, hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebileceği ihtimalini öngörmesine rağmen, bunun gerçekleşmeyeceğini ümit ettiği ve zararlı sonucu önleyecek yeterli tedbir almaması durumu için bilinçli ihmal; hukuka aykırı sonucu istemediği gibi, öngörmediği, tasarlamadığı ve davranışının hukuka aykırı olduğunu bilmediği haller için bilinçsiz ihmal, kavramları kullanılır⁹⁶³. Bilinçli ihmal ağır ihmalin en ağır türü olarak da kabul edilmektedir⁹⁶⁴.

Bilinçli ihmal ile dolaylı kastı ayırmanın güç olduğundan bahsedilmekle birlikte⁹⁶⁵, aralarında önemli bir fark vardır. Bilinçli ihmalde, zarar veren hukuka aykırı sonucu istememekte böyle bir sonucun meydana gelmeyeceğini ümit etmektedir; dolaylı kastta bu

⁹⁵⁹ FEYZİOĞLU, s.480-481; KARAHASAN, s.435. Farklı tanımlar için bkz. BİNATLI, s.120; DESCHENAUX/TERCIER, s.55. Ayrıca ağır ihmale ilişkin verilen örnekler için bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s.55-56.

⁹⁶⁰ AKINCI, s.154; BİNATLI, s.120; EREN, s.580; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.57; ÖZSUNAY, s.71-72; TANDOĞAN, s.54-55; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.495-496; UYGUR, s.406

⁹⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ (II), s.57; TANDOĞAN, s.50-51

⁹⁶² ÖZSUNAY, s.71

⁹⁶³ EREN, s.580-581; KANETİ, s.52-53; ÖZSUNAY, s.72 dn.16; SÖZER, s.510; TANDOĞAN, s.49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.495

⁹⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ (II), s.58

⁹⁶⁵ DESCHENAUX/TERCIER, s.53; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.58

sonucu, dolaylı da olsa istemekte, göze almaktadır⁹⁶⁶. Netice olarak, dolaylı kastta zarar veren eyleminin sonucunu göze almakta, bu nedenle de neticeyi dolayısıyla istemiş sayılmaktadır⁹⁶⁷; bilinçli ihmalde ise sonucun ortaya çıkması ihtimalini görmekle beraber, bunun meydana gelmeyeceğini ummakta hatta bazen yeterli olmamakla birlikte tedbir almaktadır. Dolayısıyla bilinçli ihmalde, sonucun doğrudan veya dolaylı olarak istenmesi, yani kastta mevcut olan hukuka aykırı sonuca yönelmiş irade unsuru bulunmamaktadır⁹⁶⁸.

3.2.7.4. Türk Borçlar Hukukundaki Kusur Kavramı Bakımından Taşıyanın Kastı ve Kasta Eşdeğer Kusurun Değerlendirilmesi⁹⁶⁹

TTK m.886'da, taşıyanın zarara kastî bir davranışıyla sebebiyet vermesi durumunda, sorumluluktan kurtulma hallerine⁹⁷⁰ ve sınırlı sorumluluk hükümlerine başvuramayacağı açıkça düzenlenmiştir. Kusurun bu türünün uygulanmasında bir zorluk yaşanmayacaktır. Türk Hukuku'nda kast ile *dolus directus* ve *dolus eventualis* kavramlarının düzenlendiğinden yukarıda bahsettik⁹⁷¹. Dolayısıyla TTK m. 886'daki kast ifadesi ile hem doğrudan hem de dolaylı kast ifade edilmektedir⁹⁷².

Taşıyanın zarar olasılığını⁹⁷³ hiçe saydığı⁹⁷⁴, bu olasılığı düşüncesizce göze aldığı⁹⁷⁵, sonuca aldırmaksızın⁹⁷⁶ bir davranışı söz konusu olduğunda, taşıyan esasında bu davranışları ile hukuka aykırı sonucu doğrudan doğruya istememekte ancak bu neticeyi dolaylı da olsa

⁹⁶⁶ SÖZER (Yük), s.240; TANDOĞAN, s.49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.495

⁹⁶⁷ TANDOĞAN, s.47

⁹⁶⁸ SÖZER, s.510; YETİŞ ŞAMLI, s.40

⁹⁶⁹ Taşıyanın sorumluluğunun hukuki niteliğinin kabul ettiğimiz görüş açısından yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olduğundan 1.1.3.'te bahsettik. Taşıyanın sorumluluğu için kural olarak kusurunun önemi yoktur. Ancak taşıyanın sınırsız sorumluluk hükümlerinden faydalanmasına engel teşkil edecek kusurunun varlığı tazminatın belirlenmesinde önem arz etmektedir. Kusursuz sorumlulukta zarar verenin kusuruna "ek kusur – eklenen (munzam) kusur" denilmektedir ve bu kusurun varlığı ve derecesi tazminat miktarının hesaplanmasında rol oynamaktadır, bkz. EREN, s.572; OĞUZMAN/ÖZ (II), s.117 dn.384; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.8-9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.592.

⁹⁷⁰ Bkz. 2.4.

⁹⁷¹ Bkz. 3.2.7.3.

⁹⁷² Alman Hukukunda da kast ifadesi ile hem doğrudan hem de dolaylı kastın ifade edildiği yönünde bkz. HERBER, § 435 N.9; Merkt, BAUMBACH/HOPT/MERKT, § 435 Rn. 2; PASCHKE, § 435 N.3.

⁹⁷³ Bu olasılık hesabına ilişkin görüşlerimiz hemen aşağıda belirtilmiştir.

⁹⁷⁴ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; YAZICIOĞLU, s.171

⁹⁷⁵ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; ÖZDEMİR (Hava), s.109; YAZICIOĞLU, s.171; YETİŞ ŞAMLI, s.96

⁹⁷⁶ YETİŞ ŞAMLI, s.96

kabul etmektedir. Dolaylı kastta zarar verenin hukuka aykırı sonucu mutlaka arzu etmesi gerekmemektedir. Bunun tasvip ve kabul edilmesi, göze alınması da yeterlidir⁹⁷⁷. Bu bakımdan artık burada dolaylı kastın varlığından bahsedilebilecektir. Diğer bir ifadeyle, zarar veren, davranışıyla öngördüğü hukuka aykırı neticeyi (doğrudan veya dolaylı şekilde) ya ister ya da istemez. Hukuka aykırı neticenin (doğrudan veya dolaylı olarak) istenmesi ile istenmemesi hâli haricinde, bir durum mevcut değildir. Bu bakımdan taşıyanın kasta eş değer kusurunun; dolaylı kasttan da bir bakıma daha ağır bir kusur olduğunu kabul eden görüşe⁹⁷⁸ ve taşıyanın zarar olasılığını hiçe saydığı, bu olasılığı düşüncesizce göze aldığı, sonuca aldırmaksızın bir davranışı söz konusu olduğu durumlarda, nitelikli bir kusur türü olarak dolaylı kasta yakın, fakat ağır ihmal (hukuka aykırı neticenin istenmediği durum) ile dolaylı kast (hukuka aykırı neticenin dolaylı da olsa istendiği durum) arasında yer alan yeni bir kusur türü olduğunu kabul eden görüşe de⁹⁷⁹ katılmamaktayız. Dolayısıyla taşıyanın fiili ya da ihmali ile hukuka aykırı bir sonuca sebebiyet vereceğini öngördüğü ve bu sonuca razı olarak hareket ettiği bu durumlarda dolaylı kasttan (*dolus eventualis*) bahsedilir⁹⁸⁰ ve taşıyan, sorumluluktan kurtulma hallerine⁹⁸¹ ve sınırlı sorumluluk hükümlerine başvuramaz.

TTK m.886 madde gerekçesinde bu kusurun “kast derecesindeki kusurdan sonra gelen ikinci kusur” olduğu açıkça ifade edilmektedir. TTK’da, taşıyanın doğrudan ve dolaylı kastını kapsayacak şekilde yapılan bu düzenleme ile (*kast ile dolus directus ve dolus eventualis* kavramları düzenlendiğinden⁹⁸²) kasta eşdeğer kusurun varlığında, *kusurun bu türleri (doğrudan veya dolaylı kastın) dışında* bir fiil ya da ihmal⁹⁸³ ile zarara sebebiyet verilmesi gerekecektir. Yani taşıyanın aşağıda incelenecek olan kusurunun, *doğrudan ya da dolaylı kastın dışında bir kusur türü* olarak yorumlanması isabetli olacaktır.

⁹⁷⁷ EREN, s.575

⁹⁷⁸ ÇAĞA, s.201-203; ÇAĞA (Gelişmeler), s.301

⁹⁷⁹ Gass, EBENROTH/BOUJONG/STROHN, § 435 N.6, Handelsgesetzbuch, 1. Auflage, München 2001; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; ÖZDEMİR (Hava), s.119; YAZICIOĞLU, s.172-173; YETİŞ ŞAMLI, s.94

⁹⁸⁰ EREN, s.575; TANDOĞAN, s.47

⁹⁸¹ Bkz. 2.4.

⁹⁸² Bkz. 3.2.7.3.

⁹⁸³ Madde metninde geçen fiil ve ihmal deyimleri, Türk hukuk sisteminin sorumluluk kavramları açısından *kusur* olarak anlaşılmalıdır, aynı şekilde bkz. SÖZER, s.514. Kusurun bir çeşidi olan ihmal ile fiilin bir çeşidi olan ihmalin; yani yapılması gereken bir davranışı yapmamanın (ihmal tarzında icra, omission) birbiri ile karıştırılmaması gerekir. Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ (II), s.13, 20, 56 dn.145.

Taşıyan, (doğrudan ya da dolaylı kast teşkil etmeyen) kasta eşdeğer bir kusurunun varlığı halinde de taşıyanın sorumluluktan kurtulma hallerine ve sınırlı sorumluluk hükümlerine başvuramaz: Lahey Protokolü’ndeki metnin hemen hemen aynısı Türk Ticaret Kanunu m.886’da kullanılmıştır. Bu hükümlere göre, kasta eşdeğer kusur kavramından bahsedebilmek için “pervasızca davranış⁹⁸⁴” ve “muhtemelen zarar meydana geleceğine ilişkin bilinç” olmak üzere iki unsur bir arada bulunmalıdır⁹⁸⁵. Bu unsurların detaylı şekilde incelenmesi isabetli olacaktır. Bu unsurlar ayrı ayrı incelendikten sonra, kasta eşdeğer kusurun Türk Hukuku’nda ihmal olarak mı yoksa kusurun yeni bir türü olarak mı düzenlendiği değerlendirilecektir.

Tanımı verilen bu kusur türü iki ana unsurdan oluşmaktadır: a) Pervasızca davranış (objektif unsur)⁹⁸⁶ ve b) Zarar ihtimaline ilişkin bilinç (sübjektif unsur)⁹⁸⁷.

a) Doktrinde, taşıyanın *pervasızca davranış* için farklı kavramlar⁹⁸⁸ kullanılmakla birlikte, temel alınan ortak husus *özen yükümlülüğünün ihlal* edilmesidir⁹⁸⁹.

⁹⁸⁴ Madde metninde geçen davranış kavramından taşıyanın bir fiili anlaşılmalıdır. Bu fiil; yapma veya yapmama şeklinde olabilir. Başka bir ifadeyle fiil sadece olumlu bir davranışta bulunmak ve aktif olmak suretiyle değil, bazen olumsuz bir harekette bulunarak yani pasif kalarak da meydana getirilebilir. Fiil, bir eylemde bulunma şeklindeyse hareketten; kişinin o eylemde bulunması gerekirken hareketsiz kalması halinde ise kaçınmadan bahsedilir. Taşıyanın taşıma sözleşmesinden ya da kanundan doğan yükümlülüklerini ihmal etmesi (omission), onun bu davranışının taşıyanın kaçınması olarak değerlendirilmesine sebebiyet verir. Detaylı bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ (II)**, s.13, 20, 56; **TANDOĞAN**, s.12-13.

Buradaki ihmal (omission: Unterlassung) ile kusurun türü olan ihmal (culpa: Fahrlässigkeit) karıştırılmamalıdır. Olumsuz davranışın (hareketsiz kalmanın) kasten yapıldığı; hastabakıcının ilacın zamanını bilerek ve isteyerek geçirdiğinde bir ihmal suretiyle icra (omission) söz konudur, ama kusurun derecesi ihmal değil, kasttır, bkz. **OĞUZMAN/ ÖZ (II)**, s.13.

⁹⁸⁵ **ADIGÜZEL**, s.236; **HERBER**, § 435 N.11; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.225; **YAZICIOĞLU**, s.171-172; **YETİŞ ŞAMLI**, s.96

⁹⁸⁶ Doktrinde, pervasızca davranışın ortaya çıkabilmesi için zarar verende zarar ihtimaline ilişkin bilincin varlığının da bu unsurun bir kriteri olduğu iddia edilmektedir, bkz. **YETİŞ ŞAMLI**, s.97. Zarar ihtimaline ilişkin bilinç, hemen aşağıda inceleneceği üzere, kasta eşdeğer kusurun pervasızca davranıştan ayrı, diğer bir unsurdur. Zarar ihtimaline ilişkin bilinç, pervasızca davranışın kapsamına giriyor olsaydı, farklı bir unsur olarak ayrıca düzenlenmez ve sadece “pervasızca davranış” ifadesi ile kasta eşdeğer kusur kavramı tanımlanabilirdi. Pervasızca davranış ifadesi ile sadece davranışın biçimi nitelendirilmektedir yoksa zararın meydana gelme ihtimaline ilişkin bilinç bu unsurun ayrı bir koşulu olarak aranmamaktadır. Bu bakımdan pervasızca davranış unsurunun içinde bir de zarar ihtimaline ilişkin bilincin aranması gerektiği görüşüne katılmamaktayız.

⁹⁸⁷ **ADIGÜZEL**, s.236; **ÇAĞA**, s.201; **KANER**, s.92-93; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.225; **ÖZDEMİR (Hava)**, s.112-114; **SÖZER**, s.797; **SÖZER (TSHK)**, s.55; **YAZICIOĞLU**, s.171-172; **YETİŞ ŞAMLI**, s.96-98

⁹⁸⁸ **ADIGÜZEL**, s.234-237; **ÇAĞA**, s.201; **KANER**, s.92-93; **KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU**, s.225; **ÖZDEMİR (Hava)**, s.112-114; **SÖZER (TSHK)**, s.54; **YAZICIOĞLU**, s.171-172; **YETİŞ ŞAMLI**, s.96-98

Dolayısıyla bu kavramın özen yükümlülüğünün ihlaline ve davranışın niteliğine⁹⁹⁰ uygun bir tanımının yapılmasını daha isabetli bulmaktayız. Kanaatimizce, pervasızca hareket ya da kaçınma şu şekilde tanımlanabilir: *Taşıyanın (kendisinden beklenen⁹⁹¹) en basit dikkat ve*

⁹⁸⁹ Alman Yüksek Mahkemesinin pervasızca davranışın, özen yükümlülüğünün ihlali olduğu yönündeki karar için bkz. **YAZICIOĞLU**, s.172 dn.474.

Bu kavram açıklanırken kullanılan ifadeler şu şekildedir: “tedbirli bir taşımacının dikkat ve özenini göstermemesi... pervasızca bu özeni göstermekten kaçınmaktadır.” bkz. **KARAN**, s.737; “taşıyıcının korumasına bırakılan ... yük üzerindeki koruma borcunun... ihlali gerekir “ bkz. **ÖZDEMİR** (Hava), s.113; “gereken özenin gösterilmemiş olması” bkz. **SÖZER** (Hava), s.797; “davranışın pervasızca kabul edilebilmesi için, yüke özen gösterme yükümlülüğünün ... ihlal edilmiş olması gerekir.” bkz. **YETİŞ ŞAMLI**, s.96.

Yazıcıoğlu, taşıyanın pervasızca davranışa ilişkin olmamakla birlikte taşıyanın kusurunun incelendiği bölümde; “... alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin alınmış olup olmadığı, yani kusuru tayin ve tespit edebilmek için, aynı şartlar altında, tedbirli bir taşıyanın, zarar doğurucu olay ve sonuçlarını önlemek üzere... elverişli tedbirler esas alınmalıdır” ifadesiyle, taşıyanın kusurunun değerlendirilmesinde yüke özen kavramını temel almaktadır, bkz. **YAZICIOĞLU**, s.97.

Kusurun objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Sübjektif unsur; ayırt etme gücüne ilişkindir ve çalışmamızın kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekir. Ancak kusurun objektif yönü, zarar verenin göstereceği özenle ilgilidir, bkz. **EREN**, s.572, 1060-1063. Taşıyanın kusurunun varlığı tespit edilirken de, özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmemesine göre bir ayırım yapılması gerektiği kabul edilmektedir, bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.136 vd.; **YAZICIOĞLU**, s.95-98. Dolayısıyla kusur kavramının temeli, özen yükümlülüğünün ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşıyanın davranışını (kusurunu) sözleşmeye aykırılık, sözleşmenin ihlali olarak da adlandırılan borca aykırılık açısından değerlendirdiğimizde; bu davranış, mevcut ve belli bir borcun (özel bir yükümlülüğün) ihlaline yönelmektedir. Bu anlamda da kusur taşıyanın özen eksikliği (gösterilmesi gereken özenin gösterilmemesi), davranış yanlışlığıdır.

⁹⁹⁰ Mehaz Konvansiyon’un İngilizce metninde “recklessly” mehz Kanun’da ise “leichtfertig” ifadesi kullanılmıştır. TTK m.886’nın gerekçesinde seçilen pervasızca sözcüğünün “leichtfertig”den geldiği belirtilmektedir.

Alman Yüksek Mahkemesi pervasızca hareket (leichtfertig) kavramını; taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan yükün güvenliği ile ilgili hususları açıkça önemsememesi ya da sözleşmeden doğan borçların ciddi bir şekilde ihlali durumu olarak değerlendirmektedir. Yükün güvenliği ile ilgili hususların önemsenmemesi; taşımadaki temel güvenlik önlemlerinin alınmaması şeklinde, borçların ihlali ise; taşıyanın, taşıtanın ve gönderilenin taşıma sözleşmesinden doğan haklarını yaptığı hareketin bilincinde ihlal ettiği durum olarak kabul etmektedir, bkz. **ADIGÜZEL**, s.239; **HERBER**, § 435 N.12; *Merk*, **BAUMBACH/HOPT/MERKT**, § 435 Rn.2; **PASCHKE**, § 435 N.5.

Netice itibariyle, bu unsurda taşıyanın basit ve sıradan bir davranışının ifade edilmediği kolaylıkla anlaşılmaktadır.

⁹⁹¹ Her somut olayda hâkim, *gereken özeni gösterme yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini* inceleyecektir, bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.136-137; **ÖZDEMİR** (Hava), s.113; **YAZICIOĞLU**, s.95-97.

Bu değerlendirme objektif bir ölçü üzerinden; *tedbirli bir taşıyan dikkate alınarak* yapılmaktadır, bkz. **ÇAĞA/KENDER**, s.136; **KANER**, s.92-93; **ÖZDEMİR** (Hava), s.112-114; **SÖZER** (Deniz), s.661; **SÖZER** (Hava), s.797; **YAZICIOĞLU**, s.96-97; **YETİŞ ŞAMLI**, s.96-98.

Dolayısıyla özen yükümlülüğünün ihlali *tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken, ondan beklenen dikkat ve özen* dikkate alınmalıdır. Ancak özen yükümlülüğündeki tedbirli taşıyanın göstermesi gereken özen kavramı ile hafif ihmalin değerlendirilmesinde dikkate alınan tedbirli kişinin davranışı birbirine karıştırılmamalıdır.

Gösterilmesi gerekli özenin derecesi hakkında iki kriter vardır: İlki borçlunun (taşıyanın) kendi işlerinde gösterdiği özen, diğeri ise makul bir borçlunun benzer işlerde göstereceği özendir, bkz. **EREN**, s.1060; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.417.

Taşıma hukukunda gösterilmesi gereken özende aranan kriter; tedbirli bir taşıyanın göstereceği özendir. Yani aynı şartlar altında kusuru değerlendirilecek kişi (özne) taşıyan olacak ama bu taşıyanın, kendisinden beklenen özen gösterme yükümlülüğünde; tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özen kavramı dikkate alınacaktır.

özeni (en basit tedbir ve ihtiyat⁹⁹²) göstermemesi. Diğer bir ifadeyle taşıyanın kendisinden beklenecek asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranışta bulunmasıdır.

Kara yolu ile yük taşımada özen gösterme yükümlülüğü; yükü koruma borcu olarak ifade edilmektedir⁹⁹³. Bu bakımdan taşıyanın yükü korumak için (koruma borcunda) göstermesi gereken (kendisinden beklenen) en basit dikkat ve özeni göstermemesi, kara yolu ile yük taşımada pervasızca bir davranış olarak değerlendirilebilecektir.

Kasta eşdeğer kusurun bu unsurunun, Türk Hukuku'ndaki kusur türlerinden herhangi birinin koşullarını haiz olup olmadığı incelenmelidir.

TTK m.886'da düzenlenen kast kavramı, borçlar genel hukukunda oybirliğiyle dolus directus'u ve dolus eventualis'i de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır⁹⁹⁴. Dolayısıyla bu unsurun, kusurun diğer bir türü olan ihmâl olarak yorumlanabilme ihtimali değerlendirilecektir⁹⁹⁵.

Taşıyanın pervasızca hareketi, basit ve sıradan bir davranış niteliğinde olmadığından, bu kavramın hafif ihmâl⁹⁹⁶ veya bilinçsiz ihmâl olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu unsorda zararın meydana gelme ihtimalinin bilinmesi, öngörülmesi aranmadığından bilinçli ihmâl olarak da değerlendirilmesi isabetli değildir. İhmâlin diğer bir türü olan ağır ihmâl olup olmadığı ise incelenmelidir.

Her somut duruma göre taşıyanın, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özeni göstermemesinden doğan sorumluluğundaki kusuru; hafif ya da ağır ihmâl olabilir.

Taşıyanın, “kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum” a dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özeni göstermiş ve gerekli tüm tedbirleri almış olduğu ispatlanmalıdır. Bu bakımdan taşıyanın en üst düzeyde özeni göstermesi, onun kusurlu olup olmadığı açısından değil; kendisine tanınan sorumsuzluk hükümlerinden faydalanabilmesi için gerekli özeni gösterip göstermediği açısından önemlidir. Bu bakımdan kusur kavramı ile özen yükümlülüğü birbirine karıştırılmamalıdır. Taşıyanın “kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum” kavramı için bkz. 2.4.2.4.

Netice itibarıyla, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için en üst düzeyde özeni göstermiş olduğunu ispatlamalıdır ancak taşıyanın sınırlı sorumluluk hükümlerine başvurup başvuramayacağının tespiti için ise kusurunun varlığı ve derecesi ispatlanmalıdır.

⁹⁹² SÖZER (TSHK), s.54

⁹⁹³ ADIGÜZEL, 50; ARKAN, s.47. Deniz yolu ile yük taşımada bu kavramın yüke özen olarak ifadesi için bkz. AKAN, s.31 vd.; ÇAĞA/KENDER, s.135 vd. Taşıyanın diğer özen yükümlülükleri için bkz. AKAN, s.31-59.

⁹⁹⁴ Bkz. 3.2.7.3.

⁹⁹⁵ Aynı yönde bkz. SÖZER, s.510; SÖZER (Hava), s.798; SÖZER (Yük), s.241.

⁹⁹⁶ Benzer şekilde bkz. SÖZER, s.511; SÖZER (Hava), s.798; SÖZER (Yük), s.241.

İhmalin derecesi belirlenirken, hemen yukarıda bahsettiğimiz gibi⁹⁹⁷, somut olayla ilgili insan tipi, *meslek* (şoförlük, hekimlik), yaş, cinsiyet gibi unsurlar dikkate alınacaktır. Dolayısıyla ihmalin tespiti için burada kıyas yapılacak kişi, *taşıyan* olacaktır⁹⁹⁸. Ayrıca, yine hemen yukarıda bahsettiğimiz gibi⁹⁹⁹, *sözleşmenin yüklediği tedbir alma ödevlerine karşı kayıtsızlık, ilgisizlik* halinde ağır ihmalden söz edilmektedir. Bu bakımdan *taşıyanın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan, sözleşmesinin yüklediği tedbir alma ödevini somut ihlali olan; yükü korumak için göstermesi gereken en basit dikkat ve özeni göstermemesi* hali, bir ağır ihmal durumu teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle ağır ihmalde de pervasızca davranışta olduğu gibi taşıyanın kendisinden beklenen asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranış söz konusudur¹⁰⁰⁰.

Netice itibariyle *pervasızca davranış = ağır ihmal*'dir¹⁰⁰¹.

b) Kasta eşdeğer kusurun ikinci unsuru olan zarar ihtimaline ilişkin bilincin tespitinde iki yöntem bulunmaktadır: Objektif yöntemde, taşıyanın makul bir düşünce ile zarar ihtimalini öngörüp öngöremeyeceği değerlendirilir. Bu görüşe göre, taşıyanın veya adamlarının davranışları objektif bir kriter göz önüne alınarak ve kıyas yapılarak; makul, tedbirli bir taşıyanın aynı şartlar altında zararın doğması ihtimaline ilişkin bilince sahip olup olmadığı dikkate alınır¹⁰⁰². Fransız yargısı taşıyanın veya adamlarının zararın doğması ihtimaline ilişkin bilincini değerlendirirken objektif kriteri kullanmaktadır ve zarar ihtimaline ilişkin bilincin tespitinde makul bir taşıyana veya adamlarına göre değerlendirmede bulunmaktadır¹⁰⁰³. Örneğin bir kararında; zarara sebep olan taşıyanın adamlarına ilişkin değerlendirmesinde, makul bir taşıyanın adamı ölçüsü ("makul bir mürettebat") ile yapılacak bir karşılaştırma suretiyle zararın doğması ihtimaline ilişkin bilinci

⁹⁹⁷ 3.2.7.2.2.

⁹⁹⁸ İhmalin tespitinde makûl insanın davranışlarının objektif olarak temel alınması, bu ölçünün mutlak, sabit, bütün haller ve bütün insanlar için aynı olacağı anlamına gelmez. Kişinin mesleği de nazara alınması gereken unsurlardan biridir, bkz. **EREN**, s.577; **OĞUZMAN/ÖZ** (II), s.58-59; **TANDOĞAN**, s.53.

⁹⁹⁹ 3.2.7.2.2.

¹⁰⁰⁰ **OĞUZMAN/ÖZ** (II), s.57; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.495-496

¹⁰⁰¹ Taşıyanın pervasızca davranışının ağır ihmal olarak değerlendirilmesine yönelik ayrıca bkz. **SÖZER**, s.511; **SÖZER** (Hava), s.798; **SÖZER** (TSHK), s.57-58; **SÖZER** (Yük), s.241. Alman Hukukunda "leichtfertig (pervasızca davranışın)" kavramının ağır ihmal (grobe Fahrlässigkeit) olduğu hakkında bkz. **HERBER**, § 435 N.11; **Merk**, **BAUMBACH/HOPT/MERKT**, § 435 Rn.2.

¹⁰⁰² **ÖZDEMİR** (Hava), s.114; **SÖZER** (Yük), s.237

¹⁰⁰³ **ÖZDEMİR** (Hava), s.114-115; **SÖZER** (Yük), s.237

değerlendirmiştir¹⁰⁰⁴: Kıymetli bir yükü kolayca açılabilen bir yere koyan taşıyanın adamının, zarar ihtimalinin farkında olmadığını ancak olması gerektiğini kabul etmiştir¹⁰⁰⁵.

Sübjektif yöntemde ise, somut olayda zarar verenin bir zarar doğması ihtimalini gerçekten bilip bilmediği esas alınmaktadır¹⁰⁰⁶. Bu görüşe göre, taşıyanın veya adamlarının, bir zararın meydana gelme ihtimali olduğunu gerçekten ve fiilen bilmeleri gerekmektedir: Taşıyanın davranışı kusur teşkil etse bile kişisel nitelikleri, eksiklikleri nedeniyle tehlikeyi fark edemeyen taşıyan, bir zarar doğması ihtimalini öngörmemiştir. Bu bilincin emarelerle de olsa ispat edilmesi gerekmektedir¹⁰⁰⁷. Zarar verenin, bilincinde olduğu zarar ihtimali ile fiilen meydana gelen zararın aynı olması ise gerekmez¹⁰⁰⁸. Belçika yargısı sübjektif görüşe uygun olarak, taşıyanın veya adamlarının bir zararın meydana gelme ihtimalini fiilen ve gerçekten bildiklerinin ispat edilmediği gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁰⁹.

Kanaatimizce, ikinci unsurda sübjektif yöntemin uygulanması daha isabetlidir. CMR Konvansiyonu'nda ve TTK'da kural olarak taşıyanın sorumluluğu sınırlıdır. Sınırsız sorumluluk hükümleri istisnadır ve istisnalar dar yorumlanır. Dar yorumun neticesinde, taşıyanın sınırsız sorumluluğuna sebebiyet verici durumlar daha dar şekilde ele alınmalıdır. Dolayısıyla, objektif yöntem kabul edilecek olursa, taşıyanın zarar ihtimaline yönelik bilincinin ispatında belirli kriterler üzerinden hareket edilecek ve bu durumda davacı tarafından ispat edilmesi gereken hususlar, bu kriterler ile mukayese edilecek ve taşıyanın ağır bir risk altına girmesine sebebiyet verilecektir¹⁰¹⁰. Esasen zarar ihtimalini “bilmesi gereken” değil, gerçekten bilen kişi pervasızca davranmış kabul edilir¹⁰¹¹. Ayrıca TTK m.886'da, taşıyanın bir tehlike ihtimalinin bilincinde olması gerektiği açıkça ifade

¹⁰⁰⁴ **ÖZDEMİR** (Hava), s.114-115

¹⁰⁰⁵ **ÖZDEMİR** (Hava), s.115; Benzer şekilde bir karar için bkz. **SÖZER** (Yük), s.237 dn.102.

¹⁰⁰⁶ **ÖZDEMİR** (Hava), s.114-117; Sübjektif kriteri kullanan yabancı Mahkeme kararları için bkz. *Merkt, BAUMBACH/HOPT/MERKT*, §435 Rn.2; *Schaffert, EBENROTH/BOUJONG/STROHN*, § 435 Rn.12; **YETİŞ ŞAMLI**, s.98

¹⁰⁰⁷ **ÖZDEMİR** (Hava), s.115-116; **PASCHKE**, § 435 N.7

¹⁰⁰⁸ **HERBER**, § 435 N.14; *Schaffert, EBENROTH/BOUJONG/STROHN*, § 435 Rn.12; **YETİŞ ŞAMLI**, s.98

¹⁰⁰⁹ **ÖZDEMİR** (Hava), s.115-116; **SÖZER** (Yük), s.237. Objektif kriteri kullanan yabancı Mahkeme kararları için bkz. **SÖZER** (Yük), s.237.

¹⁰¹⁰ Varşova/Lahey sistemine yönelik olarak aynı görüş için bkz. **SÖZER** (TSHK), s.56; **SÖZER** (Yük), s.237-238.

¹⁰¹¹ **YETİŞ ŞAMLI**, s.97

edilmektedir. Dolayısıyla taşıyanın gerçek ve fiili iradelerine ve bilgi durumlarına bakılarak; sübjektif şekilde değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

Kasta eşdeğer kusurun sübjektif unsuru doktrinde farklı kıstaslara göre değerlendirilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, zarar veya tehlike ihtimali objektif, galip olmalıdır (galip ihtimal); zararın veya tehlikenin gerçekleşme şansı, gerçekleşmemesine oranla yüksek bir ihtimal olmalıdır¹⁰¹². Hatta bu ihtimalin %50'nin üzerinde olması gerektiği belirtilmektedir¹⁰¹³.

Doktrindeki diğer görüşe göre, sadece zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğunun bilinmesi gerekir¹⁰¹⁴. Başka bir ifadeyle, zararın meydana gelme ihtimalinin “yüksek” ya da “düşük” olmasının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan böyle bir olasılığın mevcudiyetinin bilinmesidir¹⁰¹⁵. Bu unsurda zarar ihtimalinin bilinmesi, öngörülebilir olması bu koşulun varlığı açısından yeterlidir¹⁰¹⁶. TTK m.886'nın gerekçesinde açıkça zararın “muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle” ifadesi kullanılmaktadır. Kanun metninde zararın gerçekleşebileceğinin muhtemel olması ve bunun bilinciyle hareket edilmesi düzenlenmiştir. Zararın veya tehlikenin gerçekleşme nispeti bu unsur açısından ayrıca aranmamaktadır.

Doktrinde zararın meydana gelme ihtimalinin yüksek olması gerektiğini iddia eden görüş, zararın meydana gelme ihtimalinin bilincinin, sübjektif yöneme uygun olarak yorumlanmasını kabul etmektedir¹⁰¹⁷ ancak yorumlarını, esasında objektif bir kriter ile temellendirmektedirler. Çünkü aşıkâr tehlikenin, zarar verende tehlike bilincinin varlığına karine teşkil etmesi, zararın meydana gelme ihtimalinin objektif olarak yorumlandığı durumlarda kabul edilmektedir¹⁰¹⁸. Kabul ettiğimiz sübjektif yöntem çerçevesinde, zararın

¹⁰¹² ADIGÜZEL, s.234; ÇAĞA, s.202; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; ÖZDEMİR (Hava), s.113; YAZICIOĞLU, s.172; YETİŞ ŞAMLI, s.94. Aksi görüş için bkz. HERBER, § 435 N.15.

¹⁰¹³ ÖZDEMİR (Hava), s.113; YAZICIOĞLU, s.172. Aksi görüş için bkz. HERBER, § 435 N.15.

¹⁰¹⁴ CANBOLAT, s.103; KIRMAN, s.157; SÖZER (Yük), s.241

¹⁰¹⁵ Bu görüş YAZICIOĞLU s.172 dn.476'da adı geçen yazar (Kienzle) tarafından savunulmaktadır.

¹⁰¹⁶ SÖZER, s.797; SÖZER (TSHK), s.57; SÖZER (Yük), s.241

¹⁰¹⁷ ÖZDEMİR (Hava), s.117; YETİŞ ŞAMLI, s.96. Çağa, açıkça sübjektif yöntemin uygulanması gerektiğinden bahsetmese de “muhtemelen bir zarar meydana geleceği şuuruna” ilişkin bölümünde, bu unsurun değerlendirilmesinin “iç yaşama ilişkin” olduğundan bahsederek sübjektif yorumu esas almaktadır, bkz. ÇAĞA, s.201.

¹⁰¹⁸ ÖZDEMİR (Hava), s.115

meydana gelme ihtimalinin değerlendirilmesinde objektif bir kriterin ayrıca aranmasının bu yorum tarzına uygun olmadığı kanaatindeyiz¹⁰¹⁹.

Ayrıca zararın gerçekleşme nispetinin ölçülebilir olması hususu çok müphemdir. TTK m.886'da zararın gerçekleşme nispeti değil sadece zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinci aranmaktadır. Kanun koyucu bu unsuru “zararın meydana gelme ihtimalinin yüksek olması bilinciyle” gibi bir ifadeyle düzenleyebilirdi. Dolayısıyla zararın gerçekleşme ihtimalinde, ayrıca zararın gerçekleşme nispetinin de aranması gerektiği görüşünü isabetli bulmamaktayız.

Netice itibariyle, bu unsurda zararın meydana gelme ihtimalinin bilinci; yani zarar ihtimalinin bilinmesi, öngörülmesi düzenlenmektedir.

Türk Hukuku'nda kusurun türü belirlenirken zararın meydana gelme ihtimalin öngörülüp öngörülmemesine göre yapılan ayrıma göre ya kastın ya da bilinçli ihmâl-bilinçsiz ihmâlin mevcudiyetinden bahsedilebilir. Ancak hukuka aykırı neticenin öngörülmesi bu unsurda arandığından bilinçsiz ihmâlden bahsedilemez.

Taşıyan, zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen pervasızca davranmaktadır. Burada kasıt unsuru bulunmamaktadır¹⁰²⁰. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, zarar veren davranışıyla öngördüğü hukuka aykırı neticeyi (doğrudan veya dolaylı şekilde) ya istemektedir ya da istememektedir. Hukuka aykırı neticenin istenmesinin veya istenmemesinin ortası gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu bakımdan, hukuka aykırı neticenin öngörüldüğü ve bu neticenin doğrudan veya dolaylı şekilde istendiği kusur ayrıca

¹⁰¹⁹ Ayrıca, zararın galip olma ihtimalini savunan görüş, zararın gerçekleşme nispetinin nasıl ölçüleceğine ya da hesaplanacağına dair herhangi bir açıklamada bulunmamaktadır. Kaldı ki gerçekten zararın gerçekleşme nispeti ölçülebilir midir? İfade edilmek istenen aynı taşıma işleminin aynı şekilde yüz kere yapıldığında, bu taşımaların elli biri ve daha fazlasında yükte zararın meydana gelmesi midir? Eğer zararın gerçekleşme nispetini gerçekten ölçmek mümkün olsa, yüzde kaç ihtimale kadar bu unsurun içinde değerlendirilme yapılacaktır? Örneğin zarar ihtimali yüzde doksan dokuz, yüzde yüz ise yine bu unsurun kapsamında mı kabul edilmelidir? Ya da zararın meydana gelme ihtimali yüzde 80-90 olduğunda ve taşıyanın bu ihtimale rağmen taşıma işlemine devam etmesi durumunda artık dolaylı kastın varlığı mı iddia edilmelidir? Taşıyan zararın gerçekleşme ihtimalini yüzde 51 olarak öngörse ancak yetersizse olsa bazı tedbirler alarak bu ihtimali yüzde 49'a, yüzde 30'a hatta yüzde 10'a düşürdüğü kanaatinde olarak yükü taşıdığı için zarar meydana gelse taşıyanın bu kusuru nasıl değerlendirilecektir?

Kanaatimizce bugünkü teknolojik imkânlar ile Türk Hukuku'nda zararın gerçekleşme nispetinin tespit edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür farazi ihtimaller üzerinden unsurların belirlenmesini hukuki ve isabetli bulmamaktayız.

¹⁰²⁰ SÖZER, s.510

düzenlendiği için kasta eşdeğer kusur, hukuka aykırı neticenin öngörüldüğü ancak bu neticenin istenmediği bir kusur türü olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu kusur türünün bilinçli ihmal mi yoksa yeni bir kusur türü mü olup olmadığı tespit edilmelidir.

Taşıyan, zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen söz konusu davranışta bulunmaktadır. Bu davranış ise, ilk unsorda bahsedilen pervasızca bir hareket tarzıdır. Dolayısıyla bu iki unsur bir arada değerlendirilerek bu kavramın bilinçli ihmal mi yoksa yeni bir kusur türü olarak mı düzenlendiği incelenecektir.

Kasta eşdeğer kusur, unsurları bir arada değerlendirildiğinde şu şekilde tanımlanabilir: *Taşıyanın kendisinden beklenen asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranışın neticesinde hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebileceğini öngördüğü ancak bu neticeyi istemediği bir kusurdur.*

Kasta eşdeğer kusur ve bilinçli ihmalde *hukuka aykırı netice öngörülmekte ancak istenmemektedir*. Bu hukuka aykırı netice iki kusur türünde de *özen ve dikkat noksanlığı* neticesinde meydana gelmektedir¹⁰²¹. Dolayısıyla Türk Hukukunda kasta eşdeğer kusur ile ifade edilmek istenen bilinçli ihmaldir.

Netice itibarıyla *kasta eşdeğer kusur = bilinçli ihmal*'dir¹⁰²².

Doktrinde, kasta eşdeğer kusurun bilinçli ihmal olmadığını iddia eden görüş, bu hususu şu şekilde açıklanmaktadır: Kasta eşdeğer kusurda zarar veya tehlike ihtimali objektif, galip olmalıdır (galip ihtimal); zararın veya tehlikelin gerçekleşme şansı gerçekleşmemesine oranla yüksek bir ihtimal olmalıdır¹⁰²³. Ancak galip ihtimal unsuru bilinçli ihmalde bulunan bir unsur olmadığı için kasta eşdeğer kusur bilinçli ihmal olarak yorumlanamaz. Hemen yukarıda incelediğimiz üzere, kasta eşdeğer kusurda, zararın veya tehlikelin gerçekleşme şansının gerçekleşmemesine oranla yüksek bir ihtimal olması hususunu isabetli bulmamaktayız. Dolayısıyla kasta eşdeğer kusurun yeni bir kusur türü olduğunu iddia eden görüşe de katılmamaktayız.

¹⁰²¹ Bilinçli ihmalde özen ve dikkat noksanlığının bulunduğu yönünde bkz. TANDOĞAN, s.49.

¹⁰²² Sözer, “aynı zamanda şuurlu ihmal niteliğinde bulunan ağır ihmal ile verilmiş olması icab eder” ifadesi ile taşıyanın kasta eşdeğer kusurunun bilinçli ihmal olduğunu belirtmektedir, bkz. SÖZER, s.515.

¹⁰²³ ADIGÜZEL, s.234; ÇAĞA, s.202; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.225; ÖZDEMİR (Hava), s.113; YAZICIOĞLU, s.172; YETİŞ ŞAMLI, s.94

SONUÇ

McLean tarafından başlatılan “container revolution (konteyner devrimi)” bazı zorlu aşamalardan geçmiş fakat sonuç olarak, ekonomiye ve taşıma sektörüne etkisi büyük olmuştur. Bu devrimin temelleri; kara, deniz ve demir yolu ve hatta hava yolu işletmelerinin uyumlu çalışabilmeleri için bir takım standartların oluşturulmasının gerekli olduğunun fark edilmesiyle atılmıştır.

Konteyner ile yük taşınması, hacmi, giderek artan uluslararası ticarete paralel olarak artan taşıma sektörüne de yeni ufuklar açmış ve en belirgin etkisini, konteyner gemilerinin üretilip yüzlerce hatta binlerce konteynerin bir arada taşınmasının sağlanmasıyla, deniz yolu ile yük taşınmasında göstermiştir. Ancak konteyner ile yük taşınması sadece deniz yolu ile yapılmamaktadır. Konteynerler karayolu, demiryolu, gibi değişik sistemlerle de rahatça taşınabilmektedir. Dolayısıyla konteyner ile yük taşınması kara yolunda yapılan taşımalar açısından da büyük önemi haizdir.

Özellikle üreticiler ve tüketiciler için yükün ilk yükleme ya da son varma yeri olan iş yeri, depo gibi alanlar karada bulunmaktadır. Bu bakımdan taşıma işlemi esasında karada başlamakta ya da tamamlanmaktadır. Dolayısıyla üretici ile tüketici arasındaki bağın kurulmasında kara yolunda yapılan yük taşınmasının büyük bir önemi bulunmaktadır. Bu taşımaların özellikle belli bir kısmının konteyner ile yapıldığı konusunda ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Türkiye’den ihraç edilen yüklerin 2012-2014 verilerine göre ihraç taşıma değerinin %44,15 oluşturanlar kara yolu ile taşınmaktadır. Ayrıca ülkemizde 2013 yılı itibarıyla yüklerin taşınmasında en fazla tercih edilen taşıma modeli; taşınan yüklerin %88,7’si ile yine kara yoludur. Netice olarak, Türkiye açısından kara yolu ile yük taşınmasının taşıma hukuku açısından ayrı bir öneminin bulunduğu kolaylıkla söylenebilecektir. Fakat ne CMR’ın ne de TTK’nın kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin hükümlerinde konteyner ile yapılan taşımalar hakkında herhangi bir açık düzenleme bulunmadığı gibi “konteyner” kelimesi dahi kullanılmamaktadır. Hâlbuki büyük önem taşıyan bu taşımalar için de açıkça düzenleme yapılması çok isabetli olurdu. CMR’ın tasarlandığı yıllarda konteyner ile yük taşınması henüz önem arz eden bir konu olmadığı için bu hususun düzenlenmemesi makul karşılanabilir niteliktedir. Ancak kara yolu ile yapılan yük taşınmasının Türkiye açısından

önemi ortadayken özellikle (yeni) TTK hazırlık çalışmalarında bu konuya ilişkin açık yasal düzenlemenin ihmal edilmesi hatalı olmuştur.

Konteyner ile yük taşınması ile birlikte yükün kaybı ve hasarı olasılığı azalmaktaysa da bu ihtimal hiçbir zaman sıfır olmayacaktır: Kara yolunda konteyner ile yük taşınırken de yükte kayıp ve hasar meydana gelmektedir ve gelecektir de. Yani meydana gelen bu zararlardan doğan hukukî sorunlar ortaya çıkmaktadır ve aynı zamanda bunların hukukî çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Bu bakımdan boşluklarının doldurulabilmesi amacıyla gerektiğinde, taşıma hukukunun anası durumunda olan ve konteyner ile yük taşınmasında taşıyanın sorumluluğuna ilişkin TTK'daki yegâne maddelerin yer aldığı deniz yolu ile yük taşınmasındaki (deniz ticaretindeki) hükümlere başvurulmasının doğru bir tercih olacağı kanısındayız.

Çalışmamızın birinci bölümünde konteyner ve konteyner ile yük taşınmasına ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. Konteynerin taşıma modelleri arasındaki önemli fonksiyonlarından biri olan *taşıma görevi* olma niteliği temel alınıp, gerek elleçlemeye getirdiği avantajlar, gerekse bir taşıma aracından diğer bir taşıma aracına aktarılmasındaki kolaylıklar da göz önüne alınarak, tanımında *taşıma görevi* deyiminin kullanılması daha isabetli bulunmuştur.

Çalışmamızın odak noktalarından biri olan konteynerin hukuki niteliğini incelediğimizde ise konteyner, geminin veya kara yolundaki taşıma araçlarının ne bütünleyici parçası ne de eklentisidir. Tanımında da bahsedildiği üzere; konteyner, taşıma araçlarından bağımsız *taşıma görevidir*. Dolayısıyla taşıma araçlarıyla arasında herhangi bir hukuki bağ bulunmamaktadır.

İkinci bölümde, taşıyanın kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğunun koşulları, hukuki niteliği ve sorumluluktan kurtulma sebepleri detaylı şekilde incelenmiştir. Bu kısımda CMR'da ve TTK'da taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen genel ve özel sebeplerden sadece konteyner ile yük taşınmasında önem ya da farklılık teşkil eden sebepler ele alınmıştır.

Taşıyanın sorumluluğu, yüklerin taşıtandan teslim ile başlar ve gönderilene teslim edilinceye kadar geçen süre içinde devam eder. Taşıyanın sorumlu olduğu süre, kural olarak yükü zilyedliğinde bulundurduğu dönemdir. Bu dönem; CMR m.17/f.1'de ve TTK

m.875/f.1’de düzenlendiği üzere, taşıyanın yükü tesellüm edip teslim edinceye kadarki süredir.

Taşıyanın sorumluluğunun sona ermesi açısından önemli ve tartışmalı bir konu olan yükün gümrüğe teslimi hususu kara yolu ile yük taşınmasında açık ve kesin bir hüküm ile çözüme kavuşturulmamıştır. Yükün gümrükte bulunduğu süre içinde gönderilene teslim edilmiş sayılıp sayılmayacağına, taşıyanın sorumluluğunun sona erip ermediğine dair açık bir hüküm kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin olarak ne TTK’da ne de CMR’da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmektedir.

TTK m.1178/f.3, b.c hükmü ile bu konuya ilişkin yasal düzenleme getirilmiştir. Böylece deniz yolu ile yük taşımalarında; uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik bir hüküm getirilmiş olmaktadır. Bu hüküm ile taşıyanın sorumluluğu, liman işletmesine teslim ile sona ermektedir. Ancak kara yolu ile yük taşınmasında deniz yolu ile yük taşınmasında olduğu gibi açık, net bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu bakımdan kara yolu ile yük taşınmasına ilişkin doktrindeki tartışmalar devam edebilecektir.

Her ne kadar TTK’da kara yolu ile yük taşınmasında, deniz yolu ile yük taşınmasında olduğu gibi bu konuda açık bir kural bulunmasa da, kanaatimizce TTK m.878/f.1,b.g hükmü bu sorunun çözümüne ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Bu hüküm ile, taşıyan yükü gümrüğe teslim ettiğinde sorumluluğu sona erecektir.

Üçüncü bölümde ise önce, taşıma hukukundaki sınırlı sorumluluk ilkesi çerçevesinde taşıyanın kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğunun kapsamı ile ödenecek tazminatın miktarı ve hangi kalemlerden oluştuğu incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken taşıyanın sınırlı sorumluluk hükümlerinin konteynerde meydana gelen zararın tespitinde de uygulanabilip uygulanamayacağı da incelenmiştir:

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, deniz yolu ile yük taşınmasında TTK m.1186’da konteynere ilişkin özel bir düzenleme bulunmakla birlikte, kara yolu ile yük taşınmasında konteyner ile ilgili doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Önem taşıyan bu taşımalar için de açıkça düzenleme yapılması isabetli olurdu. Konteyner, taşıyanın mülkiyetinde veya onun tarafından tedarik edilmişse konteynerde meydana gelen zarara taşıyan katlanacaktır. Bu durumların dışında taşıyanın konteynerde meydana gelen zarardan dolayı sorumluluğu önem arz etmektedir. Açık yasal bir düzenleme olmadığı için, taşıtan

tarafından tedarik edilen konteynerde zarar meydana geldiğinde nasıl bir çözüm tarzının tercih edileceği konusunda farklı görüşler ileri sürülebilecektir:

a) Konteynerde meydana gelen zarardan taşıyanın sınırsız şekilde sorumlu olacağı iddia edilebilir. Fakat bu durumda taşıyanın sorumluluğu CMR’da ve TTK’da düzenlenen sorumluluk hükümlerine tabi olmadığı için taşıyan ile taşıtan konteynerde meydana gelecek kayıptan veya hasardan doğan sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları yapabileceklerdir.

b) TTK m.884’te taşıyanın sorumluluğunda, taşıma işinin yapılmasında sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle meydana gelen ve yükün kaybindan veya hasarından kaynaklanmayan, yük ve kişi zararları dışındaki zararlar için tam kayıp halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üç katı ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Netice itibariyle konteynerde meydana gelen zarar için de, yük ve kişi dışında meydana gelen zararları düzenleyen bu sorumluluk sınırlarına taşıyanın başvurabilmesi isabetli bir çözüm tarzı olarak savunulabilir.

c) Deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasında sorumluluk sınırlarının düzenlenmesine dair TTK m.1186’da konteynere özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre; bizzat konteyner kayba veya hasara uğrarsa, taşıtan tarafından sağlanmış olmak şartı ile, taşıma gerci ayrı bir koli sayılacaktır (TTK m.1186/f.3,c.2) ve taşıyanın koli başına 666,67 ÖÇH ile sorumlu olacağı da ayrıca düzenlenmiştir (TTK m.1186/f.1). Ancak kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin açık her hangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Hâkim, konteynere ilişkin sınırsız sorumluluk hükümlerinin ya da yukarıdaki yasal düzenlemenin (TTK m.884) uygulanmasını isabetli bulmaz ve bu sorunu çözüme kavuşturması gerektiğinde TTK m.1186 hükmünü kıyasen kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına da uygulayabilmelidir. *De lege ferenda* hukuk açısından, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında da açık bir yasal düzenlemenin olması isabetli olacaktır. Deniz yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin bu hükmün aynısı kara yolunda konteyner ile yük taşınmasında da kabul edilmelidir. Böylelikle deniz yolu ve kara yolu ile yük taşınmasında böyle bir ayrımın ortadan kalkması da sağlanacaktır.

Üçüncü bölümün son kısmında ise taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına sebebiyet veren kastı ve kasta eşdeğer kusuru özellikle Türk Hukukundaki kusur kavramı açısından kapsamlı şekilde değerlendirilmiştir.

CMR m.29’da ve TTK m.886’da sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybedilmesine sebep oluşturan iki tür kusurdan söz edilmektedir: Bunlardan birincisi kasttır. Türk Hukuku’nda kast ile *dolus directus* ve *dolus eventualis* kavramlarının düzenlendiğinden bahsettik.

TTK m.886 madde gerekçesinde bu kusurun “kast derecesindeki kusurdan sonra gelen ikinci kusur” olduğu açıkça ifade edilmektedir. TTK’da, taşıyanın doğrudan ve dolaylı kastını kapsayacak şekilde yapılan bu düzenleme ile (kast ile *dolus directus* ve *dolus eventualis* kavramları düzenlendiğinden) kasta eşdeğer kusurun varlığında, kusurun bu türleri (doğrudan veya dolaylı kastın) dışında bir fiil ya da ihmal ile zarara sebebiyet verilmesi gerekecektir. Yani taşıyanın aşağıda incelenecek olan kusurunun, doğrudan ya da dolaylı kastın dışında bir kusur türü olarak yorumlanması isabetli olacaktır.

TTK m.886’da kasta eşdeğer kusur olarak “pervasızca bir davranışla ve böyle bir kayıp, hasar veya gecikmenin meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle” şeklinde bir ifade kullanmıştır.

Bu hükümlere göre, kasta eşdeğer kusur kavramından bahsedebilmek için “pervasızca davranış” ve “muhtemelen zarar meydana geleceğine ilişkin bilinç” olmak üzere iki unsur bir arada bulunmalıdır.

Doktrinde, taşıyanın pervasızca davranış için farklı kavramlar kullanılmakla birlikte, temel alınan ortak husus özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi olduğundan, bu kavramın özen yükümlülüğünün ihlaline ve davranışın niteliğine uygun bir tanımının yapılmasını daha isabetli bulmaktayız. Bu bakımdan kara yolu ile yük taşınmasında pervasızca davranış şu şekilde tanımlanmaktayız: Taşıyanın yükü korumak için (koruma borcunda) göstermesi gereken (kendisinden beklenen) en basit dikkat ve özeni göstermemesi. Bu tanım değerlendirildiğinde ağır ihmalde de pervasızca davranışta olduğu gibi taşıyanın kendisinden beklenen asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranış söz konusudur. Netice itibarıyla pervasızca davranış = ağır ihmal’dir.

Kasta eşdeğer kusurun ikinci unsuru olan zarar ihtimaline ilişkin bilinç değerlendirildiğinde ise, bu unsorda zararın meydana gelme ihtimalinin bilinci; yani zarar ihtimalinin bilinmesi, öngörülmesi düzenlenmektedir.

Taşıyan, zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesine rağmen pervasızca davranmaktadır. Burada kasıt unsuru bulunmamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, zarar veren davranışıyla öngördüğü hukuka aykırı neticeyi (doğrudan veya dolaylı şekilde) ya istemektedir ya da istememektedir. Hukuka aykırı neticenin istenmesinin veya istenmemesinin ortası gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu bakımdan, hukuka aykırı neticenin öngörüldüğü ve bu neticenin doğrudan veya dolaylı şekilde istendiği kusur ayrıca düzenlendiği için kasta eşdeğer kusur, hukuka aykırı neticenin öngörüldüğü ancak bu neticenin istenmediği bir kusur türü olarak değerlendirilmelidir.

Dolayısıyla kasta eşdeğer kusur, unsurları bir arada değerlendirildiğinde şu şekilde tanımlanabilir: Taşıyanın kendisinden beklenen asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranışın neticesinde hukuka aykırı bir sonucun meydana gelebileceğini öngördüğü ancak bu neticeyi istemediği bir kusurdur.

Kasta eşdeğer kusur ve bilinçli ihmalde hukuka aykırı netice öngörülmekte ancak istenmemektedir. Bu hukuka aykırı netice iki kusur türünde de özen ve dikkat noksanlığı neticesinde meydana gelmektedir. Dolayısıyla Türk Hukukunda kasta eşdeğer kusur ile ifade edilmek istenen bilinçli ihmaldir. Netice itibarıyla kasta eşdeğer kusur = bilinçli ihmal'dir.

Çalışmamızda taşıma ve borçlar hukukundaki sorumluluk kavramı üzerine teorilere değinildiği gibi Yargıtay İçtihatlarına, yabancı doktrin ve mahkeme kararlarına da mümkün olduğunca yer verilmiştir. Bu çalışma ile, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin herhangi bir açık yasal düzenleme bulunmamasına karşı, çözümler getirilmeye çalışılmıştır.

Denebilir ki, kara yolunda konteyner ile yük taşınması, önemine rağmen, mevzuatta adeta "üvey evlat" muamelesi görmektedir. Konteynerin üretici ile tüketici arasındaki yeri göz önünde bulundurulduğunda bu yönde ivedilikle gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu çalışmada, kara yolunda konteyner ile yük taşınmasına ilişkin herhangi bir açık yasal düzenleme bulunmaması dikkate alınarak, uygulamaya yardımcı olunabilmesi amacı ile bazı çözümler getirilmeye gayret gösterilmiştir.

YARARLANILAN ESERLER

ADIGÜZEL, Burak: Karayolu ile Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2012.

AKAN, Pınar: Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2007.

AKINCI, Ziya: Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.

AKKİPRİK, Ali: Karma Taşımada Taşımacının Sorumluluğu CMR m.2.1: Deniz ile Karayolunun Kesişme Noktasında Bulanıklık, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl:5, S.1-4, s.215-230.

AKMAN, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

AKTEN, Necmi: Konteynır Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyumu ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1977, s.33-50.

AKÜNAL, Teoman: Türk İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.

AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, 2. Bası, İstanbul 2008.

AKYOL, Şener: Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009 (AKYOL, Temsil).

ALTOP, Atilla: Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler - Tebliğler, İstanbul 2012, s.27-44.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt.1, 2. Bası, İstanbul 2013.

ARKAN, Sabih: 24.5.1980 Tarihli Eşyanın Değişik Tür Taşıtlarla Uluslar arası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme, BATİDER, Y.1982, C.IX, S.3,s.27-47 (ARKAN, İnceleme).

ARKAN, Sabih: CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı s.319-337, (ARKAN, Yardımcılar).

ARKAN, Sabih: Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985 Maçka İstanbul, Ankara 1985, (ARKAN, Demiryolu).

ARKAN, Sabih: Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, (ARKAN, Demiryolu Taşımaları).

ARKAN, Sabih: Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, Maçka İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, yayın nu: 5, Ankara 1984, s.1-22. (ARKAN, CMR).

ARKAN, Sabih: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.

ARKAN, Sabih: Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme), BATİDER, Y.1979, C.X, S.2, s.397-414, (ARKAN, Uygulama Koşulları).

ARKAN, Sabih: Karayolu ile Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, Maçka İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, yayın nu: 5, Ankara 1984, s.97-125, (ARKAN, Sempozyum).

ARKAN, Sabih: Karma Taşımalarla İlgili Hukuki Sorunlar, Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.341-358, (ARKAN, Karma Taşıma).

ARKAN, Sabih: Mühürlü Tankerlerle Yapılan Sıvı Mal Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III. s.299-338, (ARKAN, Mühürlü Tanker).

ARKAN, Sabih: Taşıyıcının Ücret Hakkı, Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, s.339-354, (ARKAN, Ücret).

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 19. baskı, Ankara 2014 (ARKAN, Ticari İşletme).

ARKAN, Sabih: Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerinde Düşünceler, BATİDER, Y.1983, C.XII, S.3, s.13vd., (ARKAN, Yolcu).

ARKAN, Sabih: Zıya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esasa Alınacak Değer ve İadesi Gereken Masraflar, BATİDER, Y.1983, C.XIV, S.2, s.27-38, (ARKAN, Tazminat).

ARMANGİL, Ümit: Türkiye Taşıma Yapısı ve Konteynerizasyon, Konteynır Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyumu ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1977, s.13-30.

ATABEK, Reşat: Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 1960.

ATAMER, Yeşim M.: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, Konya 2013.

AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II (Mülkiyet) 5. Bası, Konya 2012 (AYAN, Eşya).

AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2014.

AYBAY, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 15. Bası, İstanbul 2015, (AYBAY, Borçlar Hukuku).

AYBAY, Gündüz: Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 1986.

AYDIN, Alihan: CMR'ye göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2006.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

BAŞALP, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.

BAUMBACH, Adolf / HOPT, Klaus J. / MERKT, Hanno: Handelsgesetzbuch, 36. Auflage, München 2014.

BELBEZ, Hikmet: Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorunu, AHFM, Y.1946, C.3, S.2-4, s.387-402.

BEZGİNLİ, Hakan / KÖKSAL, Tunay: Karayolu Taşımacılık Hukuku, Ankara 2012.

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, Bursa 2015.

BİNATLI, Yusuf Z.: Borçlar Hukuku I, Borçların Umumi Hükümleri, Eskişehir 1960.

BİREN, Ferit: Konteyner Taşımacılığı ve Türkiye, Konteyner Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyum ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1977, s.83-98.

BOZKURT BOZABALI, Banu: Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, 2013 Ankara.

BOZKURT, Tamer: Deniz Ticareti Hukuku ve Kara Taşıma Hukuku, Ticaret Hukuku Cilt-V, 6. Bası, İstanbul 2013.

CANBOLAT, Ayşe Gül: Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 2009.

CHADWIN, M.L. / POPE, James / TALLEY, Wayne: Ocean Container Transportation: An Operational Perspective, New York 1990.

CUMALIOĞLU, Emre: Kırkambar Sözleşmesi, Ankara 2011.

ÇAĞA, Sema: Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi, Ankara 1973. (ÇAĞA, S.).

ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku I, 15. Bası, İstanbul 2009, (ÇAĞA/KENDER, I).

ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegan: Deniz Ticareti Hukuku II, 9. Bası, İstanbul 2009.

ÇAĞA, Tahir: Enternasyonel Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler, BATİDER, Y.1977, C.IX, s.289-327, (ÇAĞA, Gelişmeler).

ÇAĞA, Tahir: Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV. 25/26 Mart 1988, Ankara 1989, s.173-217.

ÇAKICI, Latif: Taşıma Kapları ile Zincirleme Taşımacılık, Ankara 1978.

ÇANCI, Metin / ERDAL, Murat: Uluslararası Taşımacılık Yönetimi, İstanbul 2003.

ÇELİK, Çelik Ahmet: Karayoluyla Yolcu Taşıma, İstanbul 2008.

ÇETİNGİL, Ergon: Milletlerarası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli/Konteyner ve Ünite(Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, Maçka İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, yayın nu: 5, Ankara 1984, s.133-160.

D.B. Deniz Nakliyatı T.A.Ş. Genel müdürlüğü: Konteyner ve Nakliyatı, İstanbul 1976.

D'ARCY, Leo / MURRAY, Carole / CLEAVE, Barbara: The Law and Practice of International Trade, 10. Bası, Londra 2000.

DAMAR, Duygu / YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Milletlerarası Taşıma Hukukunda ve Yeni Türk Ticaret Kanununda “Pervasızca Hareket” (Wilful Misconduct) Kusuru, Deniz Hukuku Derneği – Sigorta Hukuku Derneği, İstanbul 2012.

DAMAR, Duygu: Wilful Misconduct in International Transport Law, Springer Verlag, Heidelberg 2011.

de WIT, Ralph: Multimodel Transport, London 1995.

DEMİRLİOĞLU, Hakan: Türkiye Denizyolu Konteyner Taşımacılığının Kombine Taşımacılık ile Geliştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü 2008.

DENİZ KANER, İnci: Hava Hukuku: Hususi Kısım, 2. Bası, İstanbul 2004, (DENİZ KANER, Hava).

DENİZ KANER, İnci: Hava Yük Taşımada Kısmi Zıya ve İhbar Mükellefiyeti, İBD, 1997, C.7, S.1-2-3, s.51-53.

DENİZ, İnci: Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, Maçka İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, yayın nu: 5, Ankara 1984, s.169-193.

DENİZ, İnci: Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1982, (Deniz, Konteyner).

DESCHENAUX, Henri / TERCİER, Pierre: Sorumluluk Hukuku (Çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983.

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İkinci Cilt – Madde 420-815, 4. Bası, İstanbul 2004.

DOĞRUCU, Muhittin: Freight Forwarder, Deniz Hukuku Dergisi Y.9 (2004), S.1-4, s.83-108.

EKŞİ, Nuray: CMR Konvansiyonuna İlişkin Yargıtay Kararları, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, C.1, S.1. s.215-217, (EKŞİ, CMR).

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, İstanbul 2004, (EKŞİ, Incorporation).

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007, (EKŞİ, Mahkeme Kararları).

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010.

EMEKLİ, Mehmet Ali: Avrupa Birliği Ulaştırma Politikasındaki Güncel Eğilimler Bağlamında Türkiye Konteyner Taşımacılığı, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.451-472.

ERDİL, Engin: CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul 2007.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2015.

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, (EREN, Uygun illiyet Bağı).

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2014.

ERTEN, Ali: Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1997.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 1996.

ESENER, Turhan: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

EVANS, Malcolm: Is It Possible To Revise The CMR? (Art. 42-51), International Carriage of Goods by Road (CMR), Londra 1987, s.183-196.

EVREN, Metin Sami: Konteyner Taşımalarında E-Ticaret: Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.371-386.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.II, 2. Bası, İstanbul 1977.

GENÇTÜRK, Muharrem: Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku, İstanbul 2006.

GLASS, David / CASHMORE, Chris: Introduction to the Law of Carriage of Goods, London 1989.

GLASS, David: Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts, London 2004.

GLÖCKNER, H.: Limits to Liability and Insurance of Carriers Under Articles 3 and 23 to 29 of the CMR, International Carriage of Goods by Road (CMR), Londra 1987.

GÖNEN, Eriş: Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, Ankara 1996.

GÖRÇÜN, Ömer Faruk / GÖRÇÜN, Özhan: Demiryolu Taşımacılığı, İstanbul 2010.

GÖRÇÜN, Ömer Faruk / GÖRÇÜN, Özhan: İntermodel Taşımacılık ve Kara Yolu Demir Yolu Entegrasyonu, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.305-316, (GÖRÇÜN/GÖRÇÜN, İntermodel Taşımacılık).

GÖRÇÜN, Ömer Faruk: Karayolu Taşımacılığı, İstanbul 2010.

GÖZÜBÜYÜK, Pulat A.: Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara 1977.

GRAHAM, M.G. / HUGHES, D.O. : Containerisation in the Eighties, London 1985.

GUERRERİ, Giuseppe: Wilful Misconduct in the Warsaw Convention: A Stumbling Block?, American Jurisprudence on the Warsaw Convention, Publication N:6, Institute of Air and Space Law, McGill University.

GÜLERCİ, Altan Fahri / KILINÇ, Ayşe, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2011

HAACK, K. P.: The CMR Interpretation, International Carriage of Goods by Road (CMR), Londra 1987.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HERBER, Rolf: §§ 425-437 in Münchener Kommentar, 3. Auflage, München 2014.

ICC: Logistics and Multimodal Transport, London 2006.

ILGIN, Sezer: Alt Navlun Sözleşmeleri, İstanbul 1996.

İNAL, Tamer: Borca Aykırılık ve Sonuçları, 2. Basım, İstanbul 2009.

İNCEOĞLU, Murat M.: Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

KANETİ, Selim: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s.29-67.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2003.

KARAMAN, Mahmut: Mühürlü Konteynerlerde Yapılan Taşımalarda Varma Yerinde Malın Hasarlı ve Eksik Çıkması Halinde Taşıyanın Sorumluluğu, Deniz Hukuku Dergisi, Y.9, S.1-4, s.155-162.

KARAN, Hakan: CMR Şerhi, Ankara 2011.

KARAN, Hakan: Yargıtay'ın CMR.nin 27/1 Maddesinde Öngörülen Faiz ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, BATİDER, Y.2001, C.XVIII, s.109-142, (KARAN, Faiz).

KAYA, Arslan: CMR Sigortası, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s.807-819, (KAYA, Sigorta).

KAYA, Arslan: Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I), Oğuz İmregün'e Armağan s.311-333.

KAYA, Arslan: Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar Arası Sözleşmede (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II), İÜHFİM, C.LVI, S. 1-4(1998), s.239-267, (KAYA, CMR).

KAYA, Doğan: Konteyner Taşımacılığı, Konteyner Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyumu ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 1977, s.121-132 (KAYA, Konteyner).

KENDER, Rayegan / ÇETİNGİL, Ergon / YAZICIOĞLU, Emine: Deniz Ticareti Hukuku C.1, 14. Bası, İstanbul 2014.

KENDER, Rayegan: Deniz Yolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu ve Sigorta, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1985, s.105-122, (KENDER, 1974 Atina).

KENDER, Rayegan: Türk Hukukunda Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu, Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s.75-130.

KENDER, Rayegan: Yükleme, Boşaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Sorunlar Eşya Taşımacılığı Sempozyumu 26/27 Ocak 1984, s.243-261, (KENDER, Yükleme).

KENDİGELEN, Abuzer / AYDIN, Alihan: Karayolu ile Uluslar arası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR), Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı s.495-525.

KENDİGELEN, Abuzer / AYDIN, Alihan: Taşıma Hukuku Mevzuatı: Bibliyografyalı, Notlu-İçtihatlı, Kanunlar, Uluslararası Sözleşmeler, Tüzükler, Yönetmelikler, Genel Şartlar, İstanbul 2001, (KENDİGELEN/AYDIN, Mevzuat).

KENDİGELEN, Abuzer: Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), C.I, Taşıma ve Sigorta Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2006.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası Ankara 2014.

KIM, Kap Hwan / GUNTHER, Hans-Otto: Container Terminals and Cargo Systems, Berlin 2007.

KIRMAN, Ahmet: Hava Yolu ile Yapılan Uluslar Arası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990.

KIZILTAŞ, Vehbi: Containerisation Sistemi ile Door-to-Door Nakliyatı, Konteynır Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyum ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, s.133-152.

KOÇ, Nevzat: İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

KORUR, Ergin: İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiilinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1977.

KOZANHAN, Murat Kağan: Konteyner Güvenlik Girişimi, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.233-242.

KÖKNEL, Melih: Deniz Taşımacılığında Konteynercilik ve Türkiye, Konteynır Taşımacılığında Yeni Boyutlar, Türkiye'nin Uyum ve Altyapıya İlişkin Sorunlar Semineri, İstanbul 4/5 Şubat 1976, s.57-70.

KÖKSAL, Tunay / ECE, Nur Jale / ÖZKARA, Behçet Yalın: Deniz Lojistik ve Taşımacılık Hukuku, Ankara 2012.

KÖKSAL, Tunay / ÖZKARA, Yalın: Uluslar arası Lojistik Hukuku, Ankara 2010.

KUBİLAY, Huriye: Deniz Ticaretinde Taşıma Terminali İşleticilerinin Hukuki Sorumluluğu, İzmir 2001.

KUNTALP, Erden: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

KÜÇÜK, Orhan: Lojistik İlkeleri ve Yönetimi, Ankara 2012.

LEVINSON, Mark: The Box, Princeton 2006.

LIBOUTON, Jacques: Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Arts. 17, 18, 19, 20), International Carriage of Goods by Road (CMR), The International Road Transport Union, Londra 1987, s.79-96.

MACCARONE, S.: The Right of Disposal Under The CMR Convention (art.12,13), in International Carriage of Goods by Road, London 1987, s.62-75.

MAHONEY, John H.: Intermodel Freight Transportation, Connecticut 1985.

MESSENT, Andrew / GLASS, David A.: Hill&Messent, CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, 3. Bası, Londra 2000.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Cilt I, 12. Bası, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Cilt II, 11. Bası, İstanbul 2014, (OĞUZMAN/ÖZ, II).

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe Oktay: Eşya Hukuku 17. Bası, İstanbul 2014.

OKAY, M. Sami: Adem-i Mesuliyet Kayıtları, Türk Hukuk Ansiklopedisi, C.1, s.165-174.

ÖNEN, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Kurallar, Ankara 1974.

ÖZDEMİR, Atalay: Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmeden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu, Ankara 1992, (ÖZDEMİR, Hava).

ÖZDEMİR, Turkey: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006.

ÖZGEN, Hasan: Konteyner Güvenlik Girişimi, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.253-274.

ÖZSUNAY, Ergun: Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusurun Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s.67-129.

ÖZTÜRK, Evren: Konteynerize Yük Taşımacılığı ve Marmara Bölgesi Projeksiyonu, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

PASCHKE, Marien: §§ 407-475, 476 ff. HGB in Oetker HGB, 3. Auflage, München 2013.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014.

SAYGILI, Mehmet Sıtkı / ERDAL, Murat: Konteyner Türleri ve Yükleme, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği s.19-46.

SCHAFFERT, Wolfgang: EBENROTH, Carsten Thomas / BOUJONG, Karlheinz / STROHN, Lutz, Handelsgesetzbuch HGB 2. Band, §§ 343-475, 2. Auflage, München 2009, §§ 407-450.

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, (SEROZAN, İfa).

SEROZAN, Rona: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2007.

SEVEN, Vural: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, Ankara 2012, (SEVEN, Gönderilen).

SEVEN, Vural: Dış Ticarete Vesaik Mukabili Ödemeli Satışların CMR Kapsamındaki Taşıma Sözleşmelerine Etkisi, Legal Hukuk Dergisi, Y.2006, C.4, S.38, s.447-460. (SEVEN, Vesaik Mukabili).

SEVEN, Vural: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003.

SOLMAZ, Selçuk / SAYGILI, Mehmet Sıtkı: Konteynerin Tarihçesi ve Konteyner Gemilerinin Gelişimi, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği s.3-18.

SOPACI, Birgül: Multimodel Taşımalarda Taşıma Hukukuna İlişkin Problemler, İstanbul 2001.

SÖZER, Bülent: Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğuyla İlgili Bazı Meseleler (Roterdam Kuralları ve Yeni Ticaret Kanununun Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak), Erhan Adal'a Armağan, İstanbul 2012, s.465-504. (SÖZER, Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları).

SÖZER, Bülent: Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğuyla İlgili Bazı Meseleler, Deniz Hukuku Dergisi, Y.9, S.1-4, s.49-81, (SÖZER, Karma Taşımalar).

SÖZER, Bülent: Deniz Ticareti Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2012, (SÖZER, Deniz).

SÖZER, Bülent: Deniz Ticareti Hukuku-I, (Ders Kitabı) - Giriş-Gemi-Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, 3. Bası, İstanbul 2014 (SÖZER, Ders Kitabı).

SÖZER, Bülent: Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucu Doğan Zararlardan Taşıyıcının Sorumluluğu, BATİDER, Y.1978, C.IX., S.3, s.765-818.

SÖZER, Bülent: Legal Environment of Business, İstanbul 2001, (SÖZER, Business).

SÖZER, Bülent: Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları, BATİDER, Y.1977, C.IX, S.2, s.369-404, (SÖZER, Hava).

SÖZER, Bülent: Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2009, (SÖZER, Yük).

SÖZER, Bülent: Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, Y.1984, C.XII, S.4, s.3-92, (SÖZER, TSHK).

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, (TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk).

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP Atilla: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TOPALOĞLU, Mustafa: Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukuki Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, 2009 Ankara, s.393-407.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 5. Bası, İstanbul 1972.

TÜMİŞ, Oğuz: Konteyner Limanı Operasyonu, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.83-162.

TÜZÜN, Necat: Hava ve Kara Taşıma Hukuku, Ankara 1981.

USLU, Murat: CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2010.

UYGUR, Turgut: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Baskı, Ankara 2013.

ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007.

ÜLGEN, Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987.

ÜLGEN, Hüseyin: Uluslar arası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988 (ÜLGEN, Sorunlar).

ÜLGNER, Fehmi M.: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991.

von TUHR: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983.

YAĞAN, Haldun: Konteyner Taşımacılığına İlişkin Gümrük Mevzuatı, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği, s.529-574.

YAPRAKLI, Şükrü: Kargo Taşımacılık Hizmetleri, İstanbul 2006.

YAVUZ, Cevdet: Türk - İsviçre ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983.

YAZICI, Selim: Boş Konteyner Yönetimi, Konteyner, Deniz ve Liman İşletmeciliği s.221-232.

YAZICIOĞLU, Emine: Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu (Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2000.

YEŞİLOVA ARAS, Ecehan: Uluslararası Karayolu ile Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme, Ankara 2010.

YEŞİLOVA, Ecehan: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, (YEŞİLOVA, CMR).

YEŞİLOVA, Ecehan: Uluslar arası Karayolu ile Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme, Ankara 2010.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, İstanbul 2013, (YETİŞ ŞAMLI, Sorumluluk).

YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.

YÜCE, Melek Bilgin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Pratik Çalışmaları, 4. Bası, İstanbul 2014.

YÜCE, Melek: Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Aydın Zevkliler'e Armağan, C.III, s. 3191-3237, İzmir 2013, (YÜCE, Edimi Belirleme).

ZEYNELOĞLU, Ahmet: Taşıma Hukuku, Ankara 1993, (ZEYNELOĞLU, Taşıma).

ZEYNELOĞLU, Ahmet: Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980.

ÖZGEÇMİŞ

Aksoy YAVAŞ

Kişisel Bilgiler :

Doğum Tarihi: 09.10.1983
Doğum Yeri: Aydın
Medeni Durumu: Evli
E-posta Adresi: aksoyyavas@hotmail.com

Eğitim :

Lise	1995-2002 Adnan Menderes Anadolu Lisesi
Lisans	2003-2004 Yeditepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü
	2004-2008 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
	2008–2009 Güz Dönemi-Heidelberg/Almanya Heidelberg Üniversitesi Max-Weber Haus Enstitüsü Yoğun Almanca Eğitimi
Doktora	2009-2015 Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Çalıştığı Kurum:

2009-Devam ediyor: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi