

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

102 476

DENİZ TAŞIMACILIĞINDA LA HAYE , LA HAYE/VİSBY
KURALLARI İLE HAMBURG KURALLARININ
KARŞILAŞTIRILMASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

YÜKSEL ŞAHİN

102476

İSTANBUL 1999

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ



DANIŐMAN:
DOÇ. DR. FEHMİ M. ÜLGENER
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DENİZ VE
SİGORTA HUKUKU ANABİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ

**DENİZ TAŞIMACILIĞINDA LA HAYE VE LA HAYE/VISBY KURALLARI
İLE HAMBURG KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI**

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	IV
BİBLİYOGRAFYA	VI
GİRİŞ:	I
İçerik ve Konunun Sınırlandırılması	1
BİRİNCİ BÖLÜM:	
I-TARİHSEL GELİŞİM	2
II- LA HAYE VE LA HAYE /VISBY VE HAMBURG KURALLARININ UYGULAMA ALANI	5
A-La Haya ve La Haya/Visby Kuralları Uyarınca Uygulama Sahası	
1-La Haya ve La Haya/Visby Kuralları	5
a. La Haya Kuralları	5
b. La Haya/Visby Kuralları	9
2- La Haya ve La Haya/Visby Kurallarının Kapsamı	11
3 – Sorumluluk Süresi	13
4 – La Haya ve La Haya/Visby Kuralları Dışında Kalan Yük Taşıma Şekilleri	15
B- Hamburg Kuralları Uyarınca	19
1-Genel Olarak	19
2-Hamburg Kurallarını Uygulanacağı Taşımalar	20
3-Güverte Yüklerine İlişkin Olarak Uygulama Sahası	25
III-BİRİNCİ BÖLÜME İLİŞKİN ELEŞTİRİ	27
İKİNCİ BÖLÜM:	
I- TAŞIYANIN SORUMLULUĞU	29
A- La Haya ve La Haya/Visby Kuralları Uyarınca	29
1-Genel Olarak	29
2-Sorumlulugun Niteligi	30
a- Denize Elverişli Geminin Sağlanması	30
b-Yüke Gösterilecek Dikkat ve İhtimam	39
c-Taşıyanın Belli Başlı Sorumsuzluk Halleri	41
aa-Geminin Sevk ve İdaresi Sırasındaki Kusur ve İhmal	42
i- Sigorta hukuku açısından	47
ii – Ticari uygunluk açısından	49
aa – Taraflar arasındaki yardımlaşma	49
bb- Yangın	51
cc- Deniz kazaları ve tehlikeleri	51

B-Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu	53
1- Hamburg Kurallarına Göre Taşıyan ve Yükleten Kavramları	53
2- Sorumluluğun Niteliği	54
3-Vekilin Sorumluluğu	56
4-Zararın Meydana Geliş Sebebi	61
5-İsbat Yükü	64
6-Hamburg Kurallarının Çifte Sigortalama Açısından Ekonomik Finansal Etkileri	68
II- İKİNCİ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
I-TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER	73
A-Yükün Geç Teslim Edilmesinden Kaynaklanan Zararlar	73
B-Canlı Hayvan Taşımacılığı	76
C-Can ve Mal Kurtarmak İçin Alınan Tedbirler	78
D-Sapma	80
1 -Kavramın tarihsel gelişimi ve TTK”dakidüzenlenme	80
2-La Haye Kuralları ve La Haye/Visby Kuralları	82
3-Hamburg Kuralları	85
E-Ziya, Hasar veya Gecikmenin İhbarı	88
F-Fiili Taşıyanın (actuel carrier) Sorumluluğu	91
aa-Fiili Taşıyan Kavramı	91
bb-Direkt Taşıma	95
G-Akdi Olmayan Talepler	99
II- TAŞIYANIN SORUMLULUGUN SINIRLANDIRILMASI	107
A- La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında	107
B- Hamburg Kurallarında	113
C- Türk Hukunda	114
III- ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ	115
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
I-HAMBURG KURALLARININ GELİŞMEKTE OLAN TÜRK DENİZCİLİK SEKTÖRÜN ETKİLERİ	117
A-Türk Deniz Ticaret Filosunun Mevcut Durumu ve Perspektifi	117
B-Hamburg Kurallarının Yürürlüğe Girmesi Durumunda Türk Deniz Ticaret Filosunun Karşısacağı Olumsuzluklar	118
1.Geminin sevki ve teknik idaresine ilişkin kusurlardan kaynaklanan zararlar için taşıyan lehine olan muafiyet şartının kaldırılmasından kaynaklanabilecek olumsuzluklar	118
a-Türk Deniz Ticaret Filosu Elemanlarının Sayısının ve Eğitiminin Yeterli Olmaması	119
b-Türk Deniz Ticaret Filosunun Teknik Durumunun İyi Olmaması	120
c-TürkDeniz Ticaret Filosunun Yapısı	120
2.Sorumlulu Süresinin Uzatılması.	121
a- Multimodal ve Konteyner Taşımacılığı	122
b-. Yükün Muhafazası	122

BEŞİNCİ BÖLÜM

I-HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ UNCITRAL' ın HUKUKİ GEREKÇELERİ	124
II- UNCITRAL' ın HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİN İNCELENMESİ	125
A- Gecikme mad.5/2 & 5/3 & 6/1-b	125
B- Yangın	126
C-Sorumluluğun Parça Başı veya Kilo ile Sınırlandırılması mad.6 & 26.	127
D-Sözleşmenin Esaslı İhlali	127
E- Güverte Yüğü mad. 9 & 15/1-m	128
F- Gecikme ile Teslim Sebebiyle Meydana Gelen Zararlara İlişkin Dava Açma Süresi mad.20/1	129
G- Ek-II Ortak Anlayış (The Common Understanding)	129
H- Sapma mad.5/6	130
III- UNCITRAL' IN HAMBURG KURALLARINI YAZMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİ DEĞERLENDİRİLMESİ	132
SONUÇ	134
EKLER	137



YGHK

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YKD

Yargıtay Kararları Dergisi



***Bu çalışmada başvurulan İngiliz Mahkeme kararları için, gerektiğinde yabancı literatüre doğrudan ulaşabilmesi amacıyla, İngiliz Hukukunda geçerli atıf usulü ve kısaltmalar aynen kullanılmıştır**

IV

Agm.	Adı geçen makale
AMC	American Maritime Cases
A.C.	Appeal Cases
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
Cir.	The US Court of Appeal devided into thirteen circuits
c.	Cilt
COGSA	Carriage of Goods Bt Sea Act
CMI	Comitee Maritime International
Derg.	Dergi
Dn	Dipnotu
ed.	Edition
HD	Hukuk Dairesi
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
Krş.	Karşılaştırınız
KTM	Kodeks Torgovogo Moreplavaniya SSSR (The Merchant . Shipping Code of USSR)
LRQB	Law Report of Queen's Bench
LLR	Lloyd's Law Report
md.	Madde
MAK	Moskovskaya Arbitrajnaya Komissiya
S.	Sayı
sh.	Sayfa
T.	Tarih
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UN	United Nation
UNCTAD	United Nations Commerce Trade and Development
Vol.	Volume
Yarg.	Yargıtay

BİBLİYOGRAFYA

- ANDREA Felsted** : "Protection and Indemnity: Fears over US carriage of goods" *Lloyds List* 07. 05. 1998, sh. 7
- ASARIOTIS, Regina**
TSIMPLIS N. Michael : " The proposed US Carriage of Goods by Sea act", sh. 126, *LMCLQ* , 1999,
- AKTEN Necmettin**
& ALBAYRAK Mehmet Ali : *Deniz Taşımacılığı Kılavuzu*, İstanbul, 1988
- ASTLE, W.E.** : *The Hamburg Rules- An Appreciation of the Cause and Effect of the Amendments to the Hague/Visby Rules*, London 1981.
- ATAERGİN, S.Vehbi** : *A Comparison of The Carrier's Liability Under The Hamburg And The Hague/Visby Rules*, LLM, Southampton 1992
- BARGATE, Quentin**
Douglas Freer : "Deviation and the Carriage of Goods by Sea", yayımlanmamış doktora tezi, Cardiff, 1983
- BAUER, R.Glenn** : *Conflicting Liability Regimes: Hague – Visby – Hamburg Rules A Case by Case Analysis*, *JMLC Vol.24(1993)*.
- BENJAMIN'S** : *Sale of Goods*, 5th ed. 1997
- BİREN, Ferit** : "Dünyada ve Türkiye'de Denizci Eğitimi", *DENİZATI Derg.*, Haziran/Temmuz 1997
- CAPELLE, K. H.** : *Die Frachtcharter in Rechtsvergleichender Darstellung*, *Überseestudien*, Heft 17, Rostock, 1940
- CAREY, Edwin** : *Cargo Recovery Actions in The US, Implications of Recent Decisions; Effect Of Conflict of Laws Under Bills Of Lading Conventions*, November 9, 1979
- CARR Indira** : *International Trade Law*, 1996
- CHANDLER, F.George** : "COGSA, Hauge/Visby and The Hamburg Rules" *JMLC. Vol.15, No:2, April 1984*
- : "After Reaching a Century of The Harter Act: Where Should We Go From Here?", *JMLC.*, Vol. 24, No:1, January, 1993 (HARTER ACT)
- "The Electronic Transmission of Bills of Lading", *JMLC*, Vol.20, No.4, 1989
- CHIN, Kwang Tse** : *A Comperative Study Between Hague/Visby Rules and The Hamburg Rules for The China Ocean Shipping Company*, (yüksek lisan tezi, Cardiff), 1986 England
- CHUAH Jason** : *International Trade Law*, 2nd ed., 1999
- CMI** : *Colloquium on the Hamburg Rules*, Vienna 8th-10th January, 1979
- ÇAĞA Tahir** : *Deniz Ticaret Hukuku I*, İstanbul ,1986, 8.baskı
- ÇAĞA Tahir** : *Deniz Ticaret Hukuku II*, İstanbul, 1988, 4.baskı
- ÇAĞA Tahir** : *Enternational Deniz Hukukunda Bazı Gelişmeler*, 1977, *BATİDER*, c.IX

- CARVER, R. Colinvaux** : Carriage by Sea, Part 2, 11 th ed., London 1963
- ÇETİNGİL A. Ergon** : Taşıyanın Koli veya Parça Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu (TTK 1114), Deniz Ticareti Dergisi, Ocak/Subat 1987
- : Deniz ve Sigorta Hukuku Sempozyumu- “Alman Deniz Ticareti Hukukunun 1986 Yılı Reformu Açısından Türk Hukukunda Donatan ve Taşıyanın Sorumlulukları ile İlgili Olarak Yapılması Gereken Değişiklikler”, Marmara Üniversitesi – Hukuk Araştırmaları, c.10, s.1-3, 1996.
- ÇETİNGİL, E.A./ KENDER, R.** : Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul, 1984
- DAY D.M. & GRIFFIN Bernadette** : The Law of International Trade, 1993
- DIAMOND, Anthony** : “The Law of the Tug and Tow”, Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules- The Transition Period, International Maritime Seminar, September 1978
- : "The Hague /Visby Rules", LMCLQ, 1978 , Mayıs, sh. 244 vd.
- “The Division Of Liability As Between Ship And Cargo (Insofar As It Affects Cargo Insurance) Under The New Rules Proposed By UNCITRAL”, Marine Insurance Seminar, London, 1978
- EGOROV, K. Fedor** : “Mejdunarodnaya Konventsia 1924 goda o Konosmentah i Zakonodatelstvo Zarubejnih Gosudarstv” Morskoe Pravo i Praktika, S. 33 , 1967
- : “Stividornie Dogovoriy na Obrabotku Sudov v Innosrtanniyy Portov” Morskoe Pravo s.252, Leningrad, 1980
- ERİŞ Gönen** : Deniz Ticareti ve Sigorta Hukukuna Dair Yargıtay Kararları, İstanbul, 1990
- ERDEM Ercüment** : “ SIF (CIF) Satışlar” (basılmamış doçentlik tezi), İzmir 1996
- FOBER Diana** : “Electronic Bills of Lading”, LMCLQ 1996
- GANADO, Max** : Marine Cargo Delays- The Law of Delay in The Carriage of General Cargoes By Sea , Lloyd`s of London Press Ltd. 1990
- GILMORE, G./ BLACK, C.** : The Law of Admiralty, Brooklyn, 1957 1.baskı
- GLASS, David** : Inernational Trade and Transportation Law Lecture notes 1998/1999 Univ. of Cardiff (LLM in Legal Aspects of Marine Affairs)
- GÖĞER, E.** : “Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, BATİDER, C. IX, S.3
- GRAVERSON,** : “Conflict of Laws and International Contract”, London 1949
- GRONFORS, Kurt** : The Hamburg Rules: Failure or Success?, Journal of Business Law, 1978
- “Non Contractual Claims Under The Hamburg Rules”
- HERBER Rolf** : “The Hamburg Rules: Origin and Need for the New Liability System” The Hamburg Rules: A Choice for the E.E.C.? International Colloquium held on 18/19 November, 1993

- HILL, Cristopher** : **Maritime Law, 5th ed. 1998**
"P&I Insurance", seminar/Cardiff, 1999
- HODGES, Susan** : **Marine Insurance, Carriage of Goods by Sea Lecture notes 1998/19999, Univ. of Cardiff (LLM in Legal Aspects of Marine Affairs)**
: Cases and Materials on Marine Insurance Law, 1999
- HONNOLD, O. John** : **"Ocean Carriers and Cargo: Clarity and Fairness – Hague or Hamburg ?", JMLC, Vol. 24, No.1, January, 1993**
- HUGHES A.D.** : **Casebook on Carriage of Goods By Sea, 1994**
- IVANOV, I.VLADIMIROV:** **Dogovorot Za Mejdunaroden Morski Prevoz Na Tovari, Varna 1995**
- KINDRED, M. HUGH** : **"From Hague to Hamburg : International Regulation of the Carriage of Goods by Sea" , 7 The Dallhouse Law Journal , 1983**
- KILIÇ, Cemal** : **" Türk Deniz Ticaret Filsonun Performansı-3", Denizati Mart-Nisan 1997**
: " Ulusal Denizcilik Şurası Çalışmaları", Denizati, Haziran-Temmuz 1997
- KIMBALL, D. John** : **"Shipowner's Liability and the Proposed Revision of the Hague Rules" , JMLC, Vol.7, No.1, October 1975**
- KWANG, P. Soon** : **Carriage Of Goods By Sea, Singapore 1986**
- LAW COMISSION The & The SCOTISH LAW COMISSION No. 196** : **"Rights of suit in respect of carriage of goods by sea", 19. 03. 1991**
- LANGLOIS, Reynold** : **"The Hanburg Rules: Do We Care", International Maritime Seminar/ The Law of Tug and Tow, 1978**
- MAKOVSKY, L. Aleksandr** : **Mejdunarodnoe Tcasnoe Pravo, Moskova, 1979**
: "Kommentariy k Kodeksu Torgovogo Moreplavaniya Soyuza SSR", Moskova, 1973
- MULREMAN Jim** : **"Floating Conference discusses new maritime laws" Lloyds List 18/08/92**
- MURRAY, E. Daniel** : **"The Hamburg Rules: A Comparative Analysis", sh.12, Lawyer of the Americas, 1980.**
- NICOLL, C.C.** : **"Do the Hamburg Rules Suit a Shipper-Dominated Economy?", JMLC, Vol. 24, No.1, January, 1993**
- NEWBERY, Michael** : **"Right of Recourse Against Shipowners",**
- O'HARE C.V.** : **"Cargo Dispute Resolution and The Hamburg Rules", International and Comperative Law Quarterly, Vol.29, 1980**

- PAPPENHEIM, F.** : **Handbuch Des Seerechts Bd. II, Berlin, 1906**
- POLLOCK, Gordon** : **“A Legal Ananlysis of The Hamburg Rules”, International Maritime Law Seminar-The law of Tug and Tow/ Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules-The Transition Period, London, September 28, 1978**
- PRÜSSMANN, H** : **“Seehandelsrecht” , München 1968**
- PIXA, R. Rond** : **“The Hamburg Rules Fault Concept and Common Carrier Liability under U.S. Lawa”, 19 Virginia Journal of International Law, 1979.**
- REYNARDSON, Birch** : **“The Implications of on Liability Insurance of The Hamburg Rules”, International Maritime Law Seminar- The Law of Tug and Tow/ Hague, Hague : Visby, Hamburg Rules- The Transition Period, Lndon, September 28, 1978**
- ROZAKIS L.Christos**
STAGOS N. Petros : **International Straits of the World / The Turkish Straits, 1987**
- SEZER, İlgin** : **“ Hamburg Kurallarının Türk Taşıyan ve Taşıtanlara Etkisi”, Denizat Dergisi**
- SELVIG, Erling** : **“The Haburg Rules, The Hague Rules and Marine Insurance Practice”, JMLC, Vol. 12,No.3., 1981**
- SCHMITTHOFF M. Clive** : **The Law And Practice of International Trade, 9th ed., London 1990**
- SCRUTTON** : **Charterparties And Bills Of Ladings, 20th ed., London 1996**
- SHERMATOVA Sanobar**: **“ Shelkovskiy Put- Dlya Nefti”, Moskovskie Novosti, s. 35, sh. 98, 1998.**
- SOKOLOV, I. Aleksandr** : **Kratkiy Morskoy Kommerceskiy Slovar-Spravocnik, Moskova, 1975**
- STURLEY F. Michael** : **“Changing Liability Rules and Marine Insurance: Conflicting Empirical Argument About Hague, Visby, and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence”, JMLC, Vol. 24, No.1, January, 1993**
- SWEENEY, C. Joseph** : **“Happy Birthday, Harter : A Reappraisal of the Harter Act on its 100th Anneversery” JMLC, Vol. 24, No.1, January, 1993**
- TEKİL, Fahiman** : **Deniz Hukuku 5th ed. İstanbul, 1998**
- TETLEY, William** : **Marine Cargo Claim, 3th edn, 1988**
- THOMAS, R. J. L.** : **“A Legal Analysis of The Hamburg Rules”, International Maritime Law Semonar- The Law of Tug and Tow/ Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules-The Transition Period, The London Press Centre, September 28, 1978**
- TODD Paul** : **Modern Bills of Lading, 2th ed. 1990**
- UNCTAD Secreteriat** : **The Economic and Commercial Implications of the Entry into Force of The Hamburg Rules and Multimodal Transport Convention: Report, New York: United Nations, 1991**
- ÜLGENER M. Fehmi** : **Taşıyanın Muhtemel Mesuliyetsizliği, İstanbul, 1986 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi /İstanbul Üniversitesi), 1986**
- ÜLGENER M. Fehmi** : **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul, 1991**

: Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı, İstanbul, 1994

: "Navlun Sözleşmesi Bakımından Ticaret Kanununda Yeni Bir Düzenleme Gereği", Deniz Hukuku Dergisi, yıl 3, sayı 1*2

ÜNAN, Samim

: "Difficulties Encountered By Banks in Securing Their Interest Through The Bill of Lading As a Document of Title", Deniz Hukuku Dergisi, yıl:3 sayı 1- 2

ÜNAN, S., KENDER, R. : "Eşya Taşıma (Navlun) Mukaveleleri", 40.yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997

YAZICIOĞLU, Emine : Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, (basılmamış doktora tezi), İstanbul 1997

YENCEY, W. Benjamin : "The Carriage of Goods : Hague, COGSA, Visby and Hamburg"

WALDRON, A. John : "The Hamburg Rules, - A Boondoggle for Lawyers?", Journal of Bussiness Law, 1991

WILLIAMS B.K. : "Carrier's Liability and Cargo Insurance The Cargo Underwriter's View", CMI, 1979

WILSON F. John : "Basic Carrier Liability and The Right Of Limitation", The Hamburg Rules on The Carriage of Goods by Sea, ed. by MANKABADY Samir, Leyden / Boston, 1978.

: Carriage Of Goods By Sea, 3th edn, 1998

YAYINLAR:

Lloyds List

"Fears over Hamburg Rules" 08. 09. 1992

"Protection & Indemnity : Fears over US carriage of goods", .
Andrea Felsted, 07.05. 1998, sh. 7

"Floating conference discusses new maritime laws" Jim .
MULRENAM shipping Editor 18. 08. 1992 sh. 1

MİLLİYET GAZETESİ

09. 09. 1998-09-27

**DENİZ TAŞIMACILIĞINDA LA HAYE VE LA HAYE/VİSBY
KURALLARI İLE HAMBURG
KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI**

GİRİŞ :

İçerik ve Konunun Sınırlandırılması :

Çalışmamızda, La Haye, La Haye/Visby ve TTK düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve Karşılaştırmalı hukuk olarak Rusya, Bulgaristan, Almanya ve İngiliz hukuk sistemleri ele alınmıştır. Amacın ortaya konulmasında göz önünde bulundurulan kriterler aşağıdadır :

- a. Uluslararası bir konvansiyon, kendisine temel teşkil eden önceki hukuk düzenlemelerindeki önemli ve genel kabul görmüş mahkeme kararlarına uygun olmalı ve bu alandaki genel prensipleri ortaya koymalıdır;
- b. Konvansiyon, yeni bir sosyal dengeyi sağlarken deniz ticareti kurumlarının uyguladıkları şart ve şekillere ters düşmeyecek bir şekilde düzenlemelidir;
- c. Konvansiyon, uluslararası yeknesaklığı sağlamaya yönelik olmalıdır

Belirttiğimiz bu kriterler çerçevesinde çalışmamızda, Hamburg Kurallarının La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre içerdiği yenilikler avantaj ve dezavantajları değerlendirilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise, Hamburg Kurallarının, Türkiye açısından nasıl etkileri olabileceği sorusuna cevap aranmış ve tezin genel bir değerlendirilmesi ve öneriler kısmında yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I-TARİHSEL GELİŞİM :

19. yüzyılın ortalarında dünya ticaret hacmindeki hızlı büyüme , deniz ticareti alanında da etkisini göstermiş, taşınacak yük miktarı ve uzak mesafeli taşımalar konusunda talep artmıştır. Büyük denizcilik şirketleri iktisadi olarak güçsüz olan yüklerle ilgililere taşıma şartlarını kabul ettirerek kendi çıkarlarını koruyan bir durum yaratmışlardır. Bu dönemde yük ilgilisi ile taşıyan arasındaki en önemli sorun taşıyanın kendisinin veya çalışanlarının kusurundan meydana gelecek zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak konişmentoya koyduğu "negligence" klotudur. Bu haksız durumu gidermek için ABD 1893 de yürürlüğe koyduğu "Harter Act" ile sorumsuzluk kayıtlarını sınırlandırarak taşıyanın sorumluluğunu emredici hükümlerle düzenlemiştir. Harter Act düzenine göre donatan ticari kusurdan ileri gelen zararlardan sorumludur¹. Teknik kusur halinde ise sorumluluğu yoktur. Geminin denize elverişli olmaması, yüklerin gemiye alınması ve boşaltılması sırasında gerekli özenin gösterilmemesi sonucunda ortaya çıkan zararlara da yine donatan katlanmalıdır (ticari kusur). Aşağıdaki sebeplerden dolayı kaynaklanan zıya ve hasarlardan ise donatanın sorumluluğu yoktur.

- Deniz tehlikeleri (fırtına, geminin karaya oturması...
- Halk düşmanları hareketleri (korsanlık fiilleri,...)
- Geminin sevkine ait kusur ve ihmaller

Bu dönemde, ülkelerin deniz taşımacılığına ilişkin kendi iç hukuk kuralları ile diğer ülkelerin iç hukuk kuralları arasındaki kanunlar ihtilaflarının uluslararası bir sözleşme ile aşılması fikri doğmuştur².

¹ ÜLGENER, " Taşıyanın muhtemel mesuliyetsizliği " (tez) shf . 11

² O'HARE, shf. 219

Bunun sonucunda Harter Act temel alınarak düzenleme getirme çabaları 1921 yılında International Law Association`nin La Haye`de düzenlediği kongrede sorumsuzluk kayıtlarını sınırlayan örnek kuralların kabulü ile sonuçlanmıştır. Günümüzde La Haye Kuralları olarak anılan bu kurallara, düzenlenen konişmentolarda yer verilmesi, donatanlara tavsiye edilmekteydi. Ancak bağlayıcılığı olmayan bu kurallarla sorumsuzluk kayıtlarının sınırlandırılması amacına ulaşması mümkün olmamış ve bu hususun bir milletlerarası anlaşma ile düzenlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bunun sonucunda La Haye Kuralları önemsiz değişikliklerle 25.08.1924`de milletlerarası andlaşma olarak kabul edilmiştir.

İlgili bu andlaşmayı (International Convention for the Unification of Certain Rules Law relating to Bill of Lading) Türkiye 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı kanunla (Dustur 36,247) onaylamış ve andlaşma Türkiye hakkında 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir³.Ayrıca andlaşmanın temel prensipleri 26.06.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile 1937 tarihli Alman Ticaret Kanunundan aktarmak suretiyle iç hukuka alınmıştır⁴. Bu tarihten itibaren ise CMI İngiliz hukukundaki sorumluluğun sınırlandırılması fikrini ve o günün denizcilik alanındaki gelişmeleri de⁵ gözönünde bulundurarak yeni bir çalışma içerisine girmiş ve hazırladığı taslağı 09-15 Haziran 1963 de Stockholm`de düzenlenen konferansta değerlendirilmeye sunulmuş ve bu taslak az bir değişiklikle 19-22 Şubat 1968 tarihinde, Brüksel`de toplanan diplomatik konferansta “Visby Kuralları” olarak anılan La Haye Kurallarına ek Değişiklik Protokolü

³ Anlaşmaların Türkçe metni için bkz.TEKİL, shf. 121 vd

⁴ YAZICIOĞLU, shf. 1

⁵ 1962-1965 yılları arasında deniz yolu ile taşımacılıkta dünya çapında önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Deniz yolu ile yapılan taşımacılık 1,2 milyar tondan 3,4 milyar tona çıkarak dünya taşımacılığının %80`ine ulaşmıştır. Aynı dönem içerisinde dünya ticaret filosunun tonajı da 163 milyondan 546 milyon dwt`e çıkmıştır, bkz. UNCTAD, TD/B/C.4/149 Rev. I. New York, 1977, prg.7, 56; aynı yönde Statistical Year Book 1975. New York, United Nations, 1976 shf. 597

(Protokol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading) kabul edilmiş ve bilinen adıyla Visby Kuralları olarak Temmuz 1977'de yürürlüğe girmiştir⁶.

Hamburg Kuralları taslağı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 15 Aralık 1976 tarihli 31/100 kararı üzerine⁷ Hamburg'da sunulmuştur. Bu taslak, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansında" 31 Mart 1978 yılında uluslararası konvansiyonla kabul edilmiştir⁸. Hamburg Kurallarında, gelişmekte olan ülkelerin ekonomik gelişmeleri için gerekli olan koşullar gözönünde bulundurulmuştur⁹. Hamburg Kuralları metninin oy birliği ile kabul edilmesine rağmen, kabulünden bugüne geçen süre içerisinde beklenen katılım gerçekleşmemiştir. Devletlerin mevcut sisteminde yapılan değişikliklerin ekonomik sonuçlarını değerlendirmek amacıyla gelişmeleri bekleme eğiliminde olmaları ve özellikle içinde bulunduğu diğer devletlerle birlikte hareket etmek istemeleri yüzünden, hem uluslararası anlaşmaları yürürlüğe girmesi, hem de akid devlet sayısının artması uzun zaman almaktadır.

⁶ Visby Kurallarını tasdik eden devletlerin listesi için bkz. TETLEY, shf. 1143

⁷ ÇAĞA, shf. 135

⁸ YAZICIOĞLU, shf. 5

⁹ UNCTAD 1970 raporu: "To review the economic and commercial aspects of international legislation and practices in the field of bills of lading from the standpoint of their conformity with needs of economic development in particular of the developing countries and to make appropriate recommendations"

II - LA HAYE , LA HAYE/VISBY VE HAMBURG KURALLARI UYGULAMA ALANI:

A-La Haye ve La Haye Visby Kuralları Uyarınca Uygulama Sahası:

Hamburg Kurallarının 1 Kasım 1992'de yürürlüğe girmesiyle dünya deniz ticaretinde hemen hemen aynı konuyu düzenleyen ve birbirine aykırı hükümler de içeren üç ayrı uluslararası düzenleme çıkmıştır. Bunlar sırasıyla:

- 25 Ağustos 1924 tarihli “ Konişmentoya müteallik bazı kaidelerin birleştirilmesine hakkındaki uluslar arası sözleşme “ (La Haye Kuralları)
- 23 Şubat 1968 tarihli “ 25 ağustos 1924 tarihinde Brükselde imzalanmış konişmento ile ilgili bazı kuralların birleştirilmesi hakkındaki uluslar arası konvansiyonun değiştirilmesine ilişkin protokol ” (La Haye Kuralları)
- Hamburg, 31 Mart 1978 tarihli, “ Birleşmiş Milletler Deniz Yolu ile Eşya Taşıma Konvansiyonu ” (Hamburg Kuralları)' dır.

1- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları

a. La Haye Kuralları

1924 Konvansiyonun amacı akit ülkeler arasında gerçekleştirilen konişmentolu taşımalarda kanunlar ihtilafını önlemektir. Konişmentonun ticaret, kredilendirme ve sigorta işlemlerindeki anlamının pekiştirilmesi konvansiyonun amaçladığı bir sonuçtur. Bunun sağlanabilmesi için hukuk normlarındaki yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Fakat hangi normlarda yeknesaklığın sağlanmak istendiğine ilişkin hukukçular arasında birlik yoktur¹⁰. Bir kısım hukukçular , - ki bu hakim görüştür- Konvansiyonun sadece bölüm I ve VIII arasındaki düzenlemelerde

yeknesaklık sağlanması amacıyla olduğunu¹¹ savunmaktadır. Azınlık görüş ise bu yeknesaklığın bölüm I ve X arasındaki¹² düzenlemelere ilişkin olduğunu savunmaktadır.

La Haye Kuralları, Anglo-Sakson teori ve uygulamasına dayandığından (A.B.D.nin 1893 tarihli Harter Act ve İngilteredeki mahkeme kararları), başka hukuk sistemlerindeki bazı genel hukuk ilkelerine uygunluk her zaman sağlanamayabilir. Bu sebeptir ki, imza protokolü konvansiyonun ayrılmaz bir parçasıdır ve ülkelere çekince koyma hakkı tanımaktadır.

Bir bütün olarak 1924 konvansiyonu sağladığı yaygın uluslararası yeknesaklık gözönüne alındığında, başarı büyüktür¹³. Fakat farklı ülke mahkemelerin aynı konuya ilişkin vermiş oldukları kararlarında birlik bulunmaması bu yeknesaklığın hedeflenen ölçüde sağlanamadığını göstermektedir. La Haye düzenlemeleri sadece akid devletlerden birinde düzenlenmiş bulunan konişmentolara ilişkin olarak uygulanacağını düzenler. Konişmentoların çoğunlukla yükleme limanında düzenlendikleri gözönünde bulundurulursa¹⁴, La Haye kurallarının sadece akid ülkelere başka ülkelere yapılan taşımalar için geçerli olacağı sonucuna varabiliriz¹⁵. La Haye/Visby Kuralları bu eksikliği büyük ölçüde gidererek bölüm X'da kuralların

- a. akid devletlerden birinde düzenlenmesi, veya
- b. taşımının akid devletlerden birinden yapılması, veya

¹⁰ İVANOV,shf. 15; EGOROV, shf. 7

¹¹ EGOROV, shf. 7

¹² İVANOV, shf. 15

¹³ 1924 konvansiyonu düzenlemeleri ile bazı ülkeler kanunları arasındaki ihtilaflar için bkz. Graverson,"Conflict of Laws and International Contract", London 1949,sh.63

¹⁴ Özellikle konişmentoların çoğunlukla yüklemeyi müteakip olarak düzenlenmesi hususu önem arz eder.

¹⁵ HONNOLD, shf. 85; WALDRON, shf. 308 de Hamburg Kurallarıyla uygulama alanının genişlediğini ve bunun önemli bir avantaj olduğu görüşündedir.

c. konişmento muhtevastndaki s3zleşmeye veya konişmento muhtevastnda anlaşılan s3zleřmeye¹⁶ -konişmento hangi limanda d3zenlenmiş olursa olsun- Paramount klozunun eklenmesiyle yapılacak taşımalara uygulanacaktır¹⁷.

Hamburg Kurallarına baktığımızda md. 2 ile boşaltma veya y3kleme limanının akid devlette olmasını kuralların uygulanması için yeterli oldęunu g3r3r3z. Bu durum uygulama alanının daha La Haye Kurallarına g3re daha geniş kapsamlı olduğunu g3sterir.

1924 konvansiyonun amacı uluslararası konişmentolu y3k taşımacılığında akid devletler arasında uygulanacak uluslararası d3zenlemelerin ihdas edilmesi ve uygulama birliğinin sağlanmasıdır. Fakat daha konvansiyonun imzalanma aşamasında Japonya, konvansiyon maddelerinin uygulanmasına ilişkin çekince koymuřtur¹⁸. Sonuçta birçok 3lke 1924 imza protokol3ne¹⁹ atıfla bu konvansiyon h3k3mlerini sadece dış ticaret taşımalarına (ithalat & ihracat) ilişkin navlun mukavelelerine uygulamaktadırlar.

¹⁶ G3r3leceği gibi s3zleşme muhtevastının sadece konişmentoda yer alan muhteva olmadığını belirtiyor.

¹⁷ İngiltere COGSA 1971 ile (mad. 1/3) La Haye/Visby Kurallarının uygulanmasını kısıt taşımacılığı için de uygulanmasını kabul etmiş ve bu h3k3m 1992 değişikliği ile de muhafaza edilmiştir.

¹⁸ Japonyanın Belçika B3y3kelisinin 25.08.1924 tarihinde Belçika Dışişleri Bakanına yazdığı mektupta “Japonya, konvansiyon d3zenlemelerinin 3lke i taşımalarında uygulanmayacağına ilişkin fikrini muhafaza etmektedir. Bunun b3yle olmaması durumunda Japonya kendi limanları arasındaki i taşımalara ilişkin d3zenlemeleri iç hukuk aracılığı ile gerçekleştirmek hakkı hususunda çekincesini derceder”. Mektubun tam metni konusunda bkz. CARVER, shf. 1278

¹⁹ La Haye Kurallarının imza protokol3ne ilişkin d3zenlemesi, bu kuralların değiştirilerek ic hukuka alınmasına imkan vermektedir. La Haye Kurallarının Kara Avrupası hukuk sistemlerine uymayan 3zellikleri sebebiyle , bu hukuk sistemine dahil 3lkelerin muhalefeti sonucu kabul edilen imza protokol3ne g3re “ andlaşma, tasdik eden devletler tarafından, buna doğrudan kanun kuvveti verilerek veya h3k3mlerine aykırı d3şmemek kaydı ile değiştirilerek iç hukuka alınabilir. Andlaşmayı tasdik eden devletlerin , andlaşmanın 4.maddesinin 2.paragrafının “c” ile “p” bendleri arasındaki bendlerde 3ng3r3len hallerde, taşıyanın konişmento hamiline karşı d3zenleme yapma hakkı saklıdır”.

1924 Konvansiyonunda akid devletlerin, Konvansiyon maddelerinin ülke mahkemelerince doğrudan uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır; dolayısıyla bu düzenlemelerin mahkemelerce uygulanması iç hukukta yapılacak düzenlemelere bağlıdır. Böyle bir sonuca Konvansiyonun imza protokolündeki ifadesinden de çıkartabiliriz. Bir uluslararası konvansiyonun iç hukukta yürürlüğe girebilmesi için uygulama kanunu gerektiren ülkelerde , doğal olarak uygulama kanunu çıkarılmadığı sürece konvansiyon uygulama alanı bulamayacaktır. Burada doğabilecek temel problem, usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası bir konvansiyonun iç hukuka ek bir uygulama kanununa ihtiyaç duymaksızın girdiği ülkeler için mevcuttur. Bu ülke mahkemeleri açısından ortaya çıkan sorun , 1924 konvansiyonu şartlarının ülke için resen uygulanıp uygulanamayacağı veya başka bir anlatımla konvansiyonun yürürlüğe girmesi için başka bir kanuna ihtiyaç olup olmamasıdır. Her ne kadar belirttiğimiz bu sorun ilgili devletlerin bir anayasa hukukuna ilişkin sorunu ise de, 1924 konvansiyonunda bu yönde bir iç çelişki mevcuttur. Konvansiyonun 10.maddesi tek başına ele alındığında, akid devletlerin bu düzenlemeye doğrudan uygulanma kudreti vermek istedikleri sonucuna varırız. Fakat konvansiyon düzenlemelerinin akid devletler tarafından doğrudan kanun kuvveti verilerek veya kendi hukuk sistemlerine uyacak şekilde değiştirilerek iç hukuka alınabileceğine dair imza protokolü dikkate alındığında bunun aksine bir sonuca varırız. Kanaatimizce, akid devletlerin bu sorunu ilgili ülke hukuk düzeni tarafından çözümlenmesine bıraktığı sonucuna varabiliriz²⁰.

La Haye Kurallarının imza protokolü ile bölüm X düzenlemesinin iç hukuka alınmasının zorunlu olup olmadığı ve özellikle değiştirilerek alınıp alınamayacağı hususunda açık değildir. Bundan dolayı , pek çok

²⁰ İVANOV, shf. 22

akid devlet hukukunda , La Haye Kurallarının değil, bu kuralları esas alan ulusal hukukun uygulanması yönünde kanunlar ihtilafı bulunmaktadır. Böylece La Haye Kurallarını esas alan hukuklar arasında sadece maddi hukuk bakımından değil, aynı zamanda kanunlar ihtilafı bakımından da farklılık meydana gelmiştir. Bu durum , hem La Haye Kuralları ile akid devletlerin iç hukuku , hem de akid devlet hukukları arasında kanunlar ihtilafı sorununa sebebiyet vermektedir. Bir akid devlet ülkesinde düzenlenen konişmento hakkında hangi gerekçe ile La Haye Kurallarının veya bu kuralları esas alan bir ulusal hukukun uygulamak gerektiği sorununun, bölüm X hükmü ile çözümlenmesi mümkün gözükmemektedir²¹.

b. La Haye/Visby Kuralları

1968 Visby Protokolü değişikliği ile La Haye/Visby Kurallarının uygulama sahası 1924 La Haye Kurallarına göre daha da genişletilmiştir. Şöyle ki: Bölüm X yeni düzenlemesi ile “ Konvasiyon düzenlemeleri iki ülke limanları arasındaki deniz yolu ile gerçekleştirilen her türlü konişmentolu yük taşımacılığında :

- a. konişmentonun akid devletlerden birinde düzenlenmişse veya
- b. taşımanın başladığı limanınin akit ülkelerden birinde olması veya
- c. geminin bağlı bulunduğu bayrak devletinin, taşıyanın , yükletenin , alıcının veya ilgili herhangi bir başka şahsın kim olduğu dikkate alınmaksızın konişmento muhtevasında²² veya navlun sözleşmesinde ilgili konvasiyon maddelerinin uygulanacağına ilişkin kaydın yer alması halinde (Paramount klot) Kurallar hükümleri uygulanacağı şeklinde düzenleme getirilmiştir.

²¹ YAZICIOĞLU, shf. 14

²² "...contract contained in evidenced by b/l.."

Konişmentoya ilişkin konvansiyon maddelerinin uygulanması her akit devlet için zorunludur. Bölüm X'da, iki ülke arasındaki deniz yolu ile yapılan yük taşımacılığı için de konvansiyon düzenlemelerinin uygulama sahasını genişletilmiştir. Söz konusu bu maddenin özü "b" fıkrasındaki düzenlemeyle sağlanmıştır. 1924 La Haye Kuralları ile bölüm X un kapsamı , tanzim edilen konişmentonun akid ülkelerden birinde olması halini düzenlemiştir. Fakat sağlanan uygulama alanı çok seyrek durumlar için söz konusudur , çünkü konişmentonun düzenlenme yeri genellikle yükleme limanıdır (La Haye Kuralları bölüm III/3 uyarınca "taşıyan veya kaptan veya taşıyanın acentesi, mallar teslim alınıp yüklendikten sonra , yükleyicinin talebi üzerine yükleyici bir konişmento verir...").

Konvansiyon maddelerinin uygulanabilmesi için taşımanın yapılacağı ülkelerden birinin akit devletlerden bir tanesi olması ile ilgili düzenlemede bazı belirsizlikler vardır. İhracat (export) taşımalarının tek başına konvansiyon düzenlemelerinin uygulanması için bir sebep teşkil etmekle beraber konişmento yerine tedavül kabiliyeti olmayan bir tesellüm belgesinin tanzim edildiği durumlarda bundan kaçınma imkanının doğması halinde uygulanacak çözüm ihtilaflıdır²³. Bölüm III/3 taşıtanın konişmentonun tanzimini talep hakkı olduğunu açıkça düzenlemiştir.

²³ WILSON, shf. 174 "Here there is a little ambiguity since, unless the outward shf ipment itself automatically triggers the operation of the Rules, their application could be avoided by the carrier issuing some form of non-negotiable document in place of required b/l"; CARVER, prg. 470-1; SCRUTTON, shf. 423

2- La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının Kapsamı

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları sadece deniz yolu ile yapılan koniřmentolu²⁴ veya bu taşımayı tevsik eden belgelerle gerçekleştirilen yük taşımalarına iliřkindir²⁵ ve bu kurallar arter mukaveleleri için uygulanmaz²⁶ (La Haye/Visby bölüm V/2).

Fakat bunu mutlak anlamda anlamamak gerekir, tarafların arter mukavelesine koyacakları “Paramont Clause” ile bu kuralların arterparti sözleşmesine ithali mmkündür²⁷. Deniz yolu ile taşımanın yapılmasına ilişkin olarak konişmento düzenlenmemiş olsa bile La Haye ve La Haye/Visby kuralları uygulama alanı bulur²⁸. La Haye Kurallarının sadece bir konişmentonun düzenlenmiş olması halinde uygulanabileceği kabul edilirse, konişmentonun düzenlenmesi yükümlülüğüne dair bölüm III/3’n hiç bir anlamının olmadığını kabul etmek gerekir²⁹. Konuya ilişkin olarak La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının bölüm I/b, I/e ve bölüm II ile birlikte dikkate alındığında kuralların uygulanması için “yükün gemiye yüklenmiş ” olmasından bahsedilir. Yükün hangi andan itibaren yüklendiği hususu açık değildir. Bunun tayin edilmesindeki basit kıstas, (tackle to tackle) sapandan sapana, palangadan palangaya ilkesidir. Bu ilke geminin vincinin yüklemede kullanılmaya başlandığı an ile (gemi vincinin

²⁴ La Haye La Haye/Visby Kuralları nakliye kaimesi (sea waybill) ve tesellüm konişmentolu taşımalara uygulanmaz.

²⁵ WALDRON, shf. 307

²⁶ TETLEY, shf .13; ÜLGENER, “...La Haye ve La Haye/Visby kuralları öncellikle kırkambar sözleşmeleri için geçerlidir.” shf. 41

²⁷ *The Stolt Sydness* davası (1997) 1 LLR 469. ; “carterparti ile nc kişi elindeki konişmento hükümleri arasında fark bulunması navlun mukavelesinin şartlarını değiştirmiş oldukları anlamına gelmez” Pappenheim shf. 22

²⁸ TETLEY, shf .12; konişmento tanziminin ancak yükletenin talebi halinde mecburi olması hakkında bkz. AğA shf . 68; “konvasiyon düzenlemelerinin sadece konişmento düzenlenmiş taşımalar için uygulanmayacağını mad.3/3 “ taşıyan veya kaptan veya taşıyanın acentası , mallar teslim alınıp ykletildikten sonra , ykleyinin talebi üzerine yükleyici bir konişmentonun de verecek...” ifadesinden de çıkarabiliyoruz, aksi halde konişmentonun tanzim edilmeden konvasiyon düzenlemeleri uygulanmacağını kabul etmemiz halinde bu düzenleme anlamını yitirecektir. bkz. CARVER, shf. 234

kancası yükü ihtiva eden koliye/palete iştirildiği anda) boşaltılan yükün gemi küpeştesini geçtiği an arasındaki bölümü ifade eder.

Konişmentonun hanüz düzenlenmediği yükleme aşamasında, yükün zarar görmesi durumunda La Haye Visby Kuralları uygulama alanı bulur. Olayda önemli olan konişmentonun düzenlenmiş olması değil tarafların yükleme sonunda konişmento düzenleyeceklerine ilişkin iradeleridir³⁰.

Yükün bir gemiden boşaltılıp diğer bir gemiyle taşınmasının gerektirdiği (transshipment) durumlarda La Haye , La Haye/Visby Kuralları uygulama alanı bulur³¹

Bir charter mukavelesinde konişmento çıkarılmış ve üçüncü bir kişiye devredilmişse konişmento hamili ile taşıyan arasında La Haye ve La Haye Visby Kuralları uygulama alanı bulur bölüm I/b. Fakat konişmento düzenlendiği ve yükletenin elinde kalmış veya hiç düzenlenmemişse bunlar kural olarak uygulanmayacaktır (bölüm V/2) ³².

²⁹ YAZICIOĞLU, shf. 18

³⁰ *Pyrene Co., Ltd. v. Scindia Stea Navigation Co., Ltd.*, case (1954) 2 Q.B. 402 bkz. TETLEY, shf. 529; CARVER, shf. 235

³¹ Yükün aktarılması (transshipment) durumunda La Haye ve La Haye/Visby kurallarının uygulanmasına ilişkin birbiriyle aykırı iki mahkeme kararının uygulanmasını dikkate almak gerekir. *Captain v Far Eastern Teamship Co.* davasında (1979) 1 LLR 595 taşımanın iki aşamada gerçekleştirilmiştir. Taşımanın bu her iki aşamasına ilişkin konişmento düzenlenmiş fakat zarar yükün ikinci gemiye aktarılmasından evvel ve birinci taşıma aşamasının tamamlanmasından sonra meydana gelmiştir. Mahkeme, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının uygulanamayacağını çünkü zararın iki konişmentonun kapsamı alanı arasında olan bir alanda meydana geldiğine işaret etmiştir. Buna karşılık *MayhewFoods v O.C.L.* (1984) 1 LLR 317 davasında ise mahkeme, Kuralların yükün gemiye yüklenmesinden evvelki karayolu ile taşınması aşamasına uygulanmayacağını söyleyerek şöyle demiştir: “ Kurallar yükün İngilteredeki yükleme limanından yüklenip boşaltma limanında boşaltılmasına değin geçen yolculuk için yürürlükte dirler. Yükün varma limanına varmadan ara limanda boşaltılıp ikinci aktarma için depolanması için yapılan ameliyeler de- in relation to and in connection with the carriage of goods by sea- kurallar kapsamındadır. Fakat bunun gözönünde bulundurulması gerekiyor ki akit olmayan akit bir ülkeden başlayan taşımada aktarmanın akit ülke limanlarından birinde yapılması kuralların uygulanması için sebep teşkil etmez *The Anders Maersk* (1986) 1LLR 483

³² ÜLGENER , shf. 41; Bir charter parti düzenlendiği hallerde, bir konişmento çıkarılmasındaki amaç konişmentonun taraflar arasında bir tesellüm makbuzu olarak çıkarılması veya

Yukarda değindiğimiz gibi, navlun mukavelesinin La Haye veya La Haye/Visby Kurallarına tabi olabilmesi için Hamburg Kurallarından farklı olarak konişmentolu bir navlun mukavelesi şartı aranmaktadır. La Haye, La Haye Visby Kuralları bölüm I “konişmento veya senet teşkil eden bir vesika ile yapılan taşımalara” atf yaparak bunu belirtmektedir .

Bölüm I/b de konişmentonun çarter mukavelesine dayanarak çıkarıldığı ve üçüncü bir şahsa devredildiği durumlarda konvansiyon düzenlemeleri söz konusu konişmentonun taşıyanla taşıtan arasında ilişkileri konişmentonun devredildiği andan itibaren hüküm doğurmaya başlayacağı³³ hakkındadır. Böyle bir ifadeden Konvasiyon hükümlerinin, gönderenin konişmentoyu elinde bulundurduğu süre içerisinde uygulanmasını temin edeceği anlaşılır. Söz konusu bu süre içerisindeki ilişkilerin konişmento tarafından kontroü çarter mukavelesinin gereğidir. Konvansiyonun bölüm I/b’de konişmento hamili ile taşıtanın farklı şahıslar olması durumuna münhasırdır.

3- Sorumluluk Süresi

Taşıyanın sorumluluğu bölüm II ve bölüm I/b-e birlikte değerlendirildiğinde, yükün (taşınmak üzere) gemiye teslim alındığı andan teslim edildiği(gemiden boşaltıldığı) ana kadar geçen müddeti kapsar. Rıhtım tesislerinin boşaltma işlemlerinde kullanıldığı durumlarda yükün gemi küpeştesini geçme anı sürenin hesaplanmaya

konişmentonun yalnız tesellüm makbuzu kimliği içinde kalmayıp tedavül etmesi konişmento hamili ile taşıyan arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemesi olduğu hakkında, bkz TEKİL 147; aynı yönde bkz. TETLEY, shf . 215

³³ İVANOV, shf. 25; bkz aynı yönde CARVER, shf. 253 “...a bill of lading issued to the charterer only becomes a ‘contract of carriage’ from the moment at which such bill of lading...

başlandığı andır³⁴. La Haye, La Haye/Visby Kurallarının dar yorumlanmasından , kuralların boşaltmadan sonraki bir aşama için de uygulanacağı sonucuna varılabilir. Bölüm II de “ .. malların taşınmasına ilişkin (her) navlun sözleşmesinde....taşıyan malların yüklenmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltma konularında... hak ve muafiyetlerden yararlanacağını....ve sorumluluklar taşıyacağını” düzenlemek suretiyle, kuralların boşaltmadan sonraki aşamalar için de uygulanmayacağı sonucuna varılabilir. Kuralların bölüm II (“...her navlun sözleşmesi..”) ile bölüm I/b ve bölüm I/e birlikte değerlendirildiğinde “...sürenin kapsamı yükün gemiye yükleme anından boşaltma anına kadardır..” der. Kuralların bölüm VII de çok önemlidir; buna göre “ İş bu sözleşmenin hiç bir hükmü , malların deniz yolu ile taşınması için gemiye yükletilmesinden evvel veya boşaltılmasından sonra meydana gelen zarar ve ziyandan aynı zamanda bunların muhafaza, bakım ve idaresinden dolayı gemi veya taşıyana terettüp edecek sorumluluk veya sorumluluklara dair taşıyan veya yükleyici tarafından mukaveleye şart, hüküm, çekince veya muafiyetler gibi kayıtlar koymasına engel değildir”.

Başka bir anlatımla La Haye /Visby Kurallarınca taşıyanın sorumluluğu sadece taşımının fiilen gerçekleştiği zaman dilimini değil, fakat yükleme-boşaltma süresini de kapsar, örneğin gemiye yüklenmek üzere geminin vinciyle rıhtımdan kaldırılmakta olan yüklü paletin rıhtıma düşüp ağır zarar görmesi³⁵ veya gemiden mavnaya boşaltılmakta olan yükün denize düşüp zayi olmasında³⁶ olduğu gibi. Fakat “tackle to tackle” kavramı, La Haye, La Haye/Visby Kurallarında tarafların anlaşmaları halinde yükleme ve boşaltmanın bütün aşamaları için geçerli olacaktır. Diğer bir

regulates the relations between carrier and a holder of the same , e.g. when it transferred to a buyer of the goods.”

³⁴ ATAERGIN, shf. 4

³⁵ *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co.* davası

anlatımla, konişmentoda La Haye, La Haye/Visby Kurallarının “tackle to tackle” süresini ötesinde de uygulanacağına ilişkin kayıt konulabilir³⁷. La Haye, La Haye/Visby Kuralları tarafların anlaşmış olmaları şartı dışında yükleme veya boşaltma için pre-tackle (sapandan-sapana dönemi öncesi) dönemine uygulanmaz.

4- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları Kapsamı Dışında Kalan Yük Taşıma Şekilleri

La Haye ve La Haye /Visby kuralları bölüm I/c "yük" kavramına sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama gereğince güvertede taşınan yük ile canlı hayvan taşımacılığı Kuralların uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu tür taşımaların tabi kaldığı riskler farklı olduğu için aşağıdaki kurallara tabidir:

i.Canlı Hayvan Taşımacılığı:

Bu tür taşımacılık kuralların kapsamı dışında bırakıldığından, taşıyan taşımanın kurallarını pazarlık yolu ile saptama serbestisine sahiptir. Fakat bu serbesti mutlak değildir ve taşıma şartlarının "makul" olması koşulu aranmaktadır. Taraflar arzu ederlerse bu tür taşımacılığın da La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına tabi kılabilirler. Tarafların bu konudaki seçimi konişmentoda açıkça ifade edilmelidir

³⁶ *Falconbridge Nickel Mines v. Chimo shf ipping olayı*, (1974)S.C.R.933, 1973 2 LLR 145

³⁷ TETLEY, shf . 14, dn.51 Burada amaç kesin bir zaman dilimini belirtmek değildir. *Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co.* olayında hakimin yaptığı tespit uyarınca “Buradaki amaç belirli bir zaman diliminin belirtmek değildir. Elbette ki, kuralların uygulanmaya başlaması ve bitiş anının tespiti gereklidir. Fakat söz konusu olayda bu yapılmamıştır....Konvasyonun mad.3/1 de geminin denize , yüke, yola elverişli hale getirilmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmesini (due diligence) zaman kavramından (by not limits of time) bağımsız olarak gerçekleştirilmesini bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Md.1/e deki “yükün yüklendiği andan” itibaren ibaresi deniz yolu ile yapılan taşımalardaki taşımanın gerçekleştirilmesinden önceki aşamalara ilişkindir.

ii.Güverte Taşımacılığı

Aşağıda belirteceğimiz iki istisna dışında güverte taşımacılığı La Haye ve La Haye /Visby Kurallarının kapsamı alanı dışındadır. Bu tür taşımanın kurallar kapsamında olabilmesi için:

1. yükün fiilen güverteye yüklenmesi ve
2. yükün fiilen güverteye yükleneceği konişmentoda açıkça yer alması gerekmektedir.

Konişmentoda yükün güvertede taşınabileceğine ilişkin serbesti klozunun (liberty on carrier to stow the cargo on deck) bulunması La Haye ve La Haye Kurallarının uygulama sahası bulması için yeterli değildir. Bu tür genel bir serbesti yükün gerçekte güvertede taşındığına ilişkin delil teşkil etmez³⁸. Burada amaç iyi niyetli devir alan (transferee) kişinin korunmasıdır. Konişmentodaki bu kloz mülkiyeti devralan kişiye yükün güvertede taşındığını ve dolayısıyla bu yükün kuralların koruma alanı dışında kaldığını ihbar etmektedir. Bu klozun konişmentoda olmaması konişmentoyu devralan iyi niyetli üçüncü kişinin yükün kurallar çerçevesinde korunduğunu izlenimini verecektir. Fakat iyiniyetli üçüncü kişinin taşımanın güvertede yapılmasının bu tür ticarete olağan olduğu, taşıyanla aralarındaki geçmiş ilişkilerinden kaynaklanan bir uygulamanın varlığı veya başka herhangi tali sebeplerden dolayı taşımanın güvertede taşındığını bilmesinin durumu değiştirip deştirmeyeceği tartışmalıdır³⁹.

Güverte yükü için La Haye veya La Haye/Visby Kurallarının uygulama alanı bulabilmesi aşağıda belirttiğimiz hallerde mümkündür:

- 1.Yükün güverte altında taşınması ve temiz konişmentonun düzenlenmiş olması

³⁸ Svenska Traktor Aktiebolaget v Maritime Agencies (Southampton) Ltd. (1953) 2 All ER 570

2.Yükün güvertede taşınacağını düzenleyen bir konişmentonun varlığına rağmen yükün güverte altında taşınmış olması ;

3. Konişmentoda yükün güvertede taşınacağına ilişkin bir kayıt bulunması ve yükün de buna uygun olarak güvertede taşınmasına rağmen, yüke ilişkin olarak La Haye veya La Haye/Visby Kurallarının uygulanacağına ilişkin özel bir kloz bulunması halinde ;

4. Konişmentoda yükün ambarda taşınacağına ilişkin kayıt bulunmasına rağmen yükün güvertede taşınması taşıyan açısından sözleşmenin ihlali teşkil edeceğinden Kurullarla düzenlenen sorumluluğun muafiyetine ilişkin şartlardan yararlanamaz⁴⁰. Diğer bir görüş de, güverte taşımacılığının sözleşmenin temelden ihlali niteliğinde olması sebebiyle (fundamental breach) sözleşme ilişkisinin sona ereceğini ve taşıyanın kurulların sağladığı sınırlamalardan yararlanamayacağını savunur⁴¹.

İngiliz Hukukunda yakın dönemlerdeki iki mahkeme kararı bu konuda değişik bir yaklaşım sergilemiştir⁴². Kurallar "sözleşmenin ihlali" ile "sözleşmenin esaslı ihlali" arasında bir fark düzenlemediği vurgulanmıştır. Taşıyan lehine olan 1 yıllık zamanaşımı süresi (bölüm III/6) ile sorumluluğun sınırlandırılmasına (bölüm IV/5) ilişkin düzenlemelerin "her halde" (in any event) geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Taşıyanın izin verilmeyen (unauthorised) güverte taşımalarında bölüm IV/2deki istisnalardan yararlanabilmesi kurulların kloz yoluyla sözleşmeye ithal edilip edilmediği önemlidir. Kloz yoluyla ithal edilmediyse taşıyan bölüm IV/2 deki istisnalardan yararlanması ihlal olsun veya olmasın yararlanabilecektir⁴³.

³⁹ CHUAH, shf. 53

⁴⁰ *Encyclopedia Britannica v Hong Kong Producer* (1969) 1 LLR 421

⁴¹ CARR, shf. 78

⁴² *Kenya Railways Antares Co Ltd. "The Antares"* (1987) 1LLR 424, CA ve *Wibau Masschinefabrick Hartmann SA v Mackinnon, Mackenzie Co v Moller Co The Chanda* (1989) 1LLR

TTK md. 1029 da taşıyan, yükletenin muvafakati⁴⁴ olmadan yükü güverteye yükleyemeyeceğini düzenler. Başka bir anlatımla güverteye yükleme için yükletenin muvaffakatini aramaktadır⁴⁵. Bu düzenleme, TTK'da taşıyanın sorumluluğuna ilişkin kanunun emredici kurallarından olmadığını göstermektedir⁴⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda⁴⁷ konteynerlerin güverteye gönderenin rızasıyla yüklenip yüklenmediğinin (zımni rızasıda dahil olmak üzere) var olup olmadığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kararında Yargıtay, gereği gibi teçhiz edilmiş konteynerlerin varlığı gibi bir maddi olgunun yükün güvertede taşınması konusunda yükletenle taşıyan arasında anlaşmanın mevcut sayılmasını yeterli olmadığını karara bağlamıştır. Yükletenin muvaffakati olmaksızın güverteye yükleme yapılması halinde taşıyan TTK 1061 ve devamı maddeleri gereğince yük ilgililerine karşı mesuldür; konişmento kamifine karşı sorumluluğu amir hüküm niteliğindedir.

⁴³ CARRR, shf. 79

⁴⁴ 02.12.1987 değişikliği dahilinde Rus Hukukunda md.132/1de gönderenin yükün güvertede taşınmasına ilişkin rızasının yazılı olması aranmıştır. Yükün optimum biçime yerleştirilmesini öngören yük-planının kaptan tarafından onaylanması yazılı rızası anlamındadır. İlgili rızanın bulunduğu; a. gönderenin açık yazılı izninin bulunduğu b. navlun mukavelesindeki düzenlemeden c.herhangi yazılı bir şekilde bulunduğu anlaşıldığında taşıyan bunları gemiye kabul eder ve konişmentoya "shipped on deck at shippers risk" klozunu kayıt edilmesi hallerinde var olduğu kabul edilir.

⁴⁵ Fransa iç hukukunda 21.12..1979 tarihinde yapılan değişiklikle mad.22/2 de "...gereği gibi teçhiz edilmiş konteynerlerin varlığı, bu konteynerlerin güvertede taşınmaları konusunda gönderenle taşıyan arasında güvertede taşınmaya dair anlaşmanın mevcutiyetinin varolduğu sayılır..."

⁴⁶ KENDER, shf. 117

B- Hamburg Kuralları Uyarınca:

1-Genel Olarak:

Kaynağını konişmento klozlarından⁴⁸ alan La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında, taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan bazı yükümlülükleri belirtilmiş (bölüm III/1-2) olup, bu yükümlülüklerin ihlali sonucu eşyanın zıya veya hasara uğramasından ileri gelen zararlardan taşıyanın sorumluluğu düzenlemiştir. Taşıyan lehine sorumsuzluk hallerinin de öngörüldüğü (bölüm IV/1-2) bu kurallara göre taşıyanın sorumluluğu, yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar emredicidir.

Hamburg Kurallarında büyük ölçüde Kara Avrupası hukukunun akdi sorumluluk sistemi benimsenmiştir⁴⁹. Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan (geminin denize, yola ve yüke elverişli halde bulunmasını sağlamak, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında ihtimam göstermek gibi) bazı yükümlülüklerden söz etmeksizin, eşyanın zıya veya hasara uğramasından yahut gecikme ile tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar olan emredici sorumluluk süreci, Hamburg Kuralları ile eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan, teslim edildiği ana kadar genişletilmiştir. Ancak La Haye/Visby Kurallarında olduğu gibi, Hamburg Kurallarında da taşıyanın navlun sözleşmesini hiç ifa

⁴⁷ Yarg. 11.HD., 15.04.1986 t.,1382/2176 E., ERIŞ, cd.3, shf. 399

⁴⁸ bkz. SELVIG, "The Hamburg.." shf. 304

⁴⁹ YAZICIOĞLU, shf. 59

etmemesinden doğan sorumluluğu hakkında herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bundan başka , eşya henüz taşıyanın muhafazası altına girmeden asıl borcun (taşıma borcunun) kötü ifa edilmesi sonucunu doğuran sözleşmeye aykırılık hallerinde, taşıyanın bu sebepten doğan zararlardan sorumluluğu da andlaşma kapsamında değildir. Hamburg Kuralları ile mevcut sorumluluk sisteminde yapılan en önemli değişiklik, taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanmayan yangın ve kendi adamları ile görevlilerinin teknik kusurundan meydana gelen zararlardan dolayı sorumsuzluğu ilkesinin terkedilmesidir.

Hamburg Konvansiyonu, yirmi devletin kabul, tasdik veya katılma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde yürürlüğe gireceği hususu düzenlenmiştir (madde 30). Tasdik eden veya katılan ülkelerin ticaret gemilerinin tonajı konusunda herhangi bir şartın mevcut olmaması, katılan ülkelerin konvansiyonu en kısa süre içinde yürürlüğe sokmak konusundaki niyetlerini gösterir⁵⁰.

2- Hamburg Kurallarının Uygulanacağı Taşımalar:

Hamburg Kuralları, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak md. 2/1 gereğince “işbu andlaşma hükümleri iki ayrı devlet arasında deniz yolu ile taşımaya dair bütün sözleşmeler hakkında uygulanır...” demek suretiyle deniz yolu ile yapılan bütün taşımalar için uygulanacağını düzenlemiştir(Not merely to bills of lading or similar documents of title). Buradaki tek istisna, konvansiyon hükümlerinin charter mukaveleleri hakkında uygulanmamasıdır (mad.2/3).

⁵⁰ ÇAĞA, “Birleşmiş Milletler...”, shf. 326

Hamburg Kuralları uygulama alanını aşağıda belirttiğimiz şekilde tasnif edebiliriz ⁵¹:

- a) md. 2/1a gereğince, yükleme limanının akit ülkelerden birinde bulunması (La Haye ve La Haye/Visby bölüm X/b benzeri);
- b) md. 2/1b gereğince, boşaltma limanının akit ülkelerden birinde . .
bulunması
- c) md. 2/1c gereğince, seçimlik boşaltma limanlarından biri akit devlette bulunması hallerinde ve
- d) md. 2/d gereğince, konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir senet akit devlette düzenlenmiş olması halinde⁵²,
- e) Konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer senette, mukavelenin işbu anlaşma hükümlerine veya bu hükümleri mer'i hale getirmiş olan bir devletin kanunlarına tabi olacağını öngörülmüş olması halinde,

Belirttiğimiz bu tasnife göre, konvansiyonun uygulanması için, geminin ve taşıyanın özellikle bir akid devlet tabiyetinde olması şart değildir. Andlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için, navlun sözleşmesinin iki ayrı devlet taşınmasına ilişkin bulunması ve navlun sözleşmesinde öngörülen yükleme veya boşaltma limanının bir akid devlette bulunması yahut konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden bir senedin bir akid devlette düzenlenmiş olması lazım ve kafidir⁵³.

1978 Hamburg Kuralları, deniz taşımacılığını düzenleyen hukuk normlarının Birleşmiş Milletler Konvansiyonu sadece uluslararası deniz

⁵¹ TETLEY, shf. 33

⁵² bu madde La Haye ve La Haye/Visby Kurallarınının 10.maddesi ile benzerlik gösterir.

⁵³ ÇAĞA, " Birleşmiş Milletler.." shf. 326

taşımacılığına ilişkin kısmı ile sınırlı kalınması gerektiği fikrinden hareket edilmiştir⁵⁴. Bu bakımdan sözleşmenin tarafları ya da geminin tabiyetinin etkisi yoktur⁵⁵. Çünkü hatırlanacağı üzere La Haye Kurallarının bir akit devlette düzenlenen konişmentolar hakkında uygulanacağına dair bölüm X daki düzenleme, konişmentonun farklı devlet limanları arasında gerçekleştirilecek taşımalara ilişkin olmasının gerekip gerekmediği hususunda bir açıklık ihtiva etmediğinden, bu kuralların iç taşımalara da uygulanacağı ileri sürülmüştür⁵⁶

1978 Konvansiyonu, 1924 Konvansiyonundan farklı olarak, daha geniş uygulama sahasına sahiptir. 1924 Konvansiyonunda, Konvansiyon maddelerinin uygulama sahası bulabilmeleri için bölüm X gereğince konişmentonun akit devletlerden birinde düzenlenmiş olması gerekmektedir. La Hague Kuralları bölüm X, Hamburg Kurallarının sadece md. 2/1b' sine karşılık gelmektedir. Hamburg Kuralları bu hali ile 1968 Visby Protokolü düzenlemelerinden de daha da kapsamlı olduğu görülmektedir⁵⁷. Hamburg Kurallarının, 1968 Visby Prokolundan ayrıldığı özellikle iki nokta daha mevcuttur: bunlardan ilki md. 2/1c “navlun sözleşmesinde öngörülen seçimlik boşaltma limanlarından biri fiilen boşaltma limanı olup da akit devlette bulunması” hali olup; ikincisi ise, md. 2/1b “navlun sözleşmesinde öngörülen boşaltma limanı bir akit devlette bulunması” halidir.

1978 Konvansiyonunun uygulama alanının boşaltma limanı ve alternatif boşaltma limanını kapsaması uygulamada çok önemli olabilir. Sözleşmenin ifa yerinin neresi olacağı uygulamada büyük önem

⁵⁴ İVANOVA, shf. 128

⁵⁵ YAZICIOĞLU, shf. 51

⁵⁶ YAZICIOĞLU, shf. 51

⁵⁷ 1968 Visby Protokolünde Konvansiyonun uygulama sahası olarak bölüm V de “a. konişmentonun akit devletlerden birinde düzenlenmiş olması ; b. navlun mukavelisinin fiilen

taşımaktadır. Taşıyan aleyhine açılan davaların %90 ninin, yükün boşaltma limanı mahkemelerinde açıldığı görülmektedir.

Hamburg Kuralları md. 2/2 gereğince, “işbu andlaşma hükümleri geminin veye taşıyan, fiili taşıyan, gönderen, gönderilen veya herhangi bir ilgilinin tabiyetine bakılmakızın uygulanır” şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu yeni düzenleme ile konişmentonun düzenlendiği veya düzenlenmediği veya sadece taşımayı ispat eden senedin düzenlendiği tüm navlun sözleşmelerine konvansiyon hükümlerinin uygulama imkanı doğmuştur. Navlun sözleşmesine atıf yapılmış olması konvansiyon hükümlerinin karşılıksız/bedelsiz yapılan taşımalar hakkında uygulanmayacağını göstermektedir⁵⁸. Konvansiyon metninde ayrıca fiili taşıyan` terimine de yer verilmiş olup, ancak fiili taşıyanın bir tüzel kişilik veya gerçek bir kişi olması Konvansiyonun uygulanma alanı açısından bir önem arzetmemektedir.

1978 Konvansiyonu md. 2/3 gereğince “işbu andlaşma hükümleri çarter sözleşmelerine uygulanmaz. Şu kadar ki, bir çarter mukavelesine dayanarak bir konişmento düzenlendiği takdirde , taşıyan ile taşıtan olmayan konişmento hamili arasındaki münasebetleri tanzim etmesi kaydıyla, andlaşma hükümleri konişmento hakkında da uygulanır” şeklindeki düzenlemesi ile aslında 1924 konvansiyonun bölüm V/2. maddesini tekrar eder. Fakat aradaki fark sadece bu ifadenin şekline aittir. Şöyleki Hamburg Kurallarında “...çarterer olmayan konişmento hamili...”nden bahsedilmek suretiyle olası yanlış anlamaların önüne geçilmiştir. Bu ifadenin madde metninde yer almaması durumunda, çarter mukavelesi gereği konişmentonun hamili durumunda bulunan

başlayacağı limanın akit devletlerden birinde bulunması; c.konişmentoda 1924 Konvansiyonu maddelerinin uygulanacağına dair şerh bulunması “ hallere hasredilmiştir. .

⁵⁸ MAKOVSKY, “navlun sözleşmesi “ ivazlı bir akitir shf. 2

taşıtan ve acentala görevlilerini/temsilcisini kapsamaması gibi bir yoruma gidilebilmesini önlemiştir⁵⁹.

Yukarıda belirtildiği gibi Hamburg Kuralları denizde yük taşınmasına ilişkin charter sözleşmesi hariç olmak üzere tüm sözleşmeler için uygulama alanı bulmalıdır. Bu tanımda charterpartinin tanımı verilmemiş olması büyük bir eksiklik, dolayısıyla mahkemelerin hangi sözleşmelerin charterparti olduğuna ilişkin karar vermesi gerekecektir⁶⁰.

Hamburg Kurallarının md. 2/4 navlun sözleşmesi birbiri ardınca yapılacak taşımalar (ardıl taşımalar) şeklinde yapılması öngörülmüşse, bu anlaşma hükümleri her münferit taşıma için uygulanır. Ancak bir charter sözleşmesine dayanarak yapılan taşımalar hakkında bu maddenin 3. paragraf hükümleri uygulanır.

Hamburg Kurallarının, konişmentolu taşımalar dahil olmak üzere tüm taşıma şekillerine uygulanabilmesini La Haye ve La Haye Visby Kurallarına karşı bir avantaj olarak ileri sürülmesi görüşüne karşıyız. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları düzenlemelerinin konişmentolu taşımalara hasredilmiş bulunması herhangi akid bir devletin düzenlemelerin diğer taşıma şekillerine de uygulanacağı şeklinde bir iç düzlemeye gitmesine engel teşkil etmez ve bu durum uluslararası Konvansiyonun iç hukukla çatıştığı anlamına gelmez⁶¹. Örneğin İngiltere Carriage of Goods by Sea Act (COGSA '92) 1992'yi kabul ettiğinde⁶² md. 4'te kanunun '...bütün taşımalara uygulanacağı..' şeklindedir.

⁵⁹ İVANOV, shf. 130; MAKOVSKY, shf. 156

⁶⁰ KWANG, shf. 8

⁶¹ GLASS, Lecture notes shf. 17

3-Güverte Yüklerine İlişkin Olarak Uygulama Sahası

Eşya kural olarak geminin kapalı bölümlerinde taşınır. Bu kuralın istisnasını konvansiyonun 9. Maddesi güverte yüküne ilişkin olarak kaleme alınmıştır. Bu maddenin 1.fıkrasına göre “taşıyan ancak yükleten ile arasındaki anlaşma veya ticari teamüle uygun olduğu yahut mer`i kanun veya nizamlarca emrolunduğu takdirde yükü güvertede taşıyabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ifadesindeki “ticari teamüllere uygunluk”tan bahsedilmesi, deniz hukukunda özel bir anlama sahiptir. Ticaretin belli dallarında, örneğin kereste ticaretinde, yükün güvertede taşınacağına ilişkin ticari bir örfün oluştuğunu söyleyebiliriz⁶³. Benzer şekilde konteynerlerin de güverteye konulması da ticari bir vakiyadır. Taşıyan “ticari teamüllere” uygun olduğu sürece gönderenin onayını almadan yükü güvertede taşıyabilir⁶⁴. Eşyanın güvertede taşınması mutad olmasına rağmen yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşma eşyanın ambarda taşınması yönünde ise, ticari teamülün önemi yoktur. Eşyanın md. 9/1 e uygun olarak güvertede taşınması, taşıyanın yüke özen gösterme ve zamanında taşıma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak güvertede taşınmanın caiz olduğu hallerde taşıyanın sorumluluğunun şartları ve kapsamı açıkça ifade edilmemiştir. Bu hususta, güvertede taşınmanın caiz olmadığı hallerde taşıyanın sorumluluğuna dair Hamburg Kuralları md. 9/3 hükmünün zıt anlamından ve eşyanın güvertede taşınabileceği hallerin belirtilmesindeki amaçtan anlaşılmaktadır. md. 9/3e göre, eşyanın güvertede taşınması caiz değilse veya taşıyan eşyanın güvertede taşınmasına dair gönderilenle arasındaki anlaşmaya dayanmıyorsa (mad.9/2), taşıyan güvertede yükün taşınmasından ileri gelen ziya, hasar veya geç teslimden sorumludur.

⁶² COGSA 1924 , La Haye Kurallarının, COGSA 1971 La Haye/ Visby kurallarının kodifikasyonuydu.

⁶³ İVANOV,shf.146; YAZICIOĞLU shf. 97

⁶⁴ TETLEY, shf. 653

Eşyanın güvertede taşınması taşıyanın zararlardan sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Güverte risklerinin gönderene ait olacağı yönündeki klozlar Hamburg Kurallarına göre geçersizdir. Fakat “ticari teamüllere uygunluk” ifadesinin bir belirsizlik sebebi olduğu da haklı olarak da işaret edilmiştir⁶⁵. Maddenin 2.fıkrası uyarınca yükleten ve taşıyan, eşyanın güvertede taşınması veya tasınabileceği hususunda anlaşıkları takdirde konişmentoya veye navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir senede bu yolda meşruhat verilmesi gerekmektedir. Böyle bir meşruhat verilmediği takdirde güvertede taşıma hususunda bir anlaşmanın mevcut olduğunu ispat taşıyana düşer; ancak taşıyan, gönderilen dahil, konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden üçüncü şahıslara karşı böyle bir anlaşmayı ileri sürmek hakkına haiz değildir. Yükleten ile taşıyan arasındaki anlaşma şekle tabi olmadığı gibi güverteye yükleme klozu içeren konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir belgenin yüklemeden önce itirazsız kabulü zımni anlaşma olarak kabul edilmelidir⁶⁶.

⁶⁵ ASTLE, shf. 113

⁶⁶ YAZICIOĞLU, shf. 97

III. BİRİNCİ BÖLÜME İLİŞKİN ELEŞTİRİ:

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları bakımından “sapandan sapana” (tackle to tackle) uygulanırken Hamburg Kurallarında “limandan limana” ilkesi uygulamaktadır. Taşıyan -aksi sözleşmede belirtilmedikçe veya kanundan veya uygulamadan anlaşılmadıkça- yükü aldığı andan teslim edeceği ana kadar meydana gelebilecek bütün zararlardan sorumlu olmaktadır. Hamburg Kuralları yükün gemiden mavnaya aktarılıp ulaştırılmasına ilişkin uygulama alanı “limandan limana” sorumluluk ilkesi ile çözülmüştür⁶⁷

Hamburg Kurallarının md. 4/2a`daki “has taken over the goods” (yükün teslim alınması) ifadesiyle md. 4/1`deki “in charge of the goods”(muhafazası altında bulunma) ifadelerinden sorumluluk süresinin ne kadar olacağı konusunda tam açık bir tanım içermemesi bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Madde 14/1 “taşıyan veya fiili taşıyan eşyayı muhafazası altına alınca, gönderenin talebi üzerine taşıyan bir konişmento düzenlemekle mükelleftir” der. Fakat eşyanın muhafaza altına alınması olayı konişmento düzenlenmeden evvelki aşamada da olabilir ve yük doğrudan alıcıya (cosignee) teslim edilmemiş de olabilir bu durumda taşıyanla üçüncü kişiler arasındaki sorumluk nerede başladığı ve bittiği konusunda zorluklar çıkabilir⁶⁸.

⁶⁷ La Haye Kuralları bölüm I/e deki “yükün taşınması” başlığı altında sapandan sapana ilkesini tanımlarken “...yükün gemiden boşaltılması..” ndan bahsetmektedir. Gemilerin rıhtıma yanaşmadığı durumlarda yükün karaya aktarılması mavnalar vasıtasıyla yapılır. Böyle bir durumda taşıyanın sorumluluğunun nerede sona erdiği konusu önem kazanır. Başka bir deyişle taşıyanın sorumluluğu yükün gemiden mavnaya aktarılmasıyla mı yoksa mavnaların yükü karaya boşaltılmasıyla mı sona erdiği konusu açık değildir. *Pyrene v Scindia Navigation Ltd. (1954)* davasında yükün mavnalarla karaya ulaştırılması taraflar arasında boşaltma operasyonunun bir parçası olarak kararlaştırılmış olması halinde La Haye Kurallarının uygulanacağını alanı bulacağına hükmetmiştir.

⁶⁸ CHIN, shf. 22

Bir bütün olarak bakıldığında Hamburg Kuralları düzenlemeleri modern taşımacılığın gereklerine göre düzenlenmeye çalışılmıştır. Fakat bu düzenlemeler gelişmekte olan deniz ticaret filolarının gelişmesini engelleyici olmasının yanısıra bir çok belirsizliğin davalar yoluyla çözümlenmesini gerektirecek düzenlemeler olduğunu düşünüyoruz.



İKİNCİ BÖLÜM

I- TAŞIYANIN SORUMLULUĞU

A- La Haye ve La Haye/Visby Kuralları Uyarınca:

1- Genel Olarak

La Haye Kurallarında taşıyanın yüke gelen zıya ve hasardan dolayı sorumluluğu ile ilgili taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin belirtildiği bölüm III/1-2 ile taşıyan lehine sorumsuzluk hallerinin öngörüldüğü bölüm IV/1-2 olmak üzere iki ana hüküm bulunmaktadır. Bu kurallara göre taşıyanın sorumluluğu konusunda yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sona erdiği ana kadar konvansiyonda emredici (imperative) bir sistem öngörmüştür⁶⁹. Taşıyan yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında, md. 3/1 gereğince belirtilen hususları yerine getirmede gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Ticaret Kanunumuzda da bu hükümlerin karşılığı olarak düzenlenmiş bulunan taşıyanın başlangıçta gemiyi denize, yola ve yüke elverişsiz bulundurmaması (TTK. md. 1019) ve yüke özen göstermemesi (TTK md. 1061 vd.) hallerindeki sorumluluğun temelini oluşturmaktadır⁷⁰. La Haye Kurallarının bu düzenleme tarzı ve uluslararası taşımalarda taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan akti sorumluluğunun kısmen bu kurallara, kısmen taşımaya uygulanacak milli hukuka tabi olduğu karmaşık bir durum yaratmıştır. Benzer durum bu anlaşma hükümlerinin bazı değişikliklerle iç hukuka alındığı Türk/Alman Hukuku bakımından da söz konusudur⁷¹. La Haye kuralları

⁶⁹ YAZICIOĞLU, sh.58; İVANOV, shf. 48; MAKOVSKY, shf. 185

⁷⁰ ÜLGENER, shf. 38

⁷¹ YAZICIOĞLU, shf. 58

prensiplerinin iç hukuka alınmasıyla, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen taşıyan (navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğu akti bir sorumluluk olduğundan), bundan doğan zararlardan, kendisinin bir kusurunun bulunmadığını ispat edemezse sorumlu olacak ve bu sorumluluğunu BK md. 99 ve 100 çerçevesinde sözleşme ile daraltabilecek veya ortadan kaldıralabilecektir⁷².

2- Sorumluluğun Niteliği

a- Denize elverişli geminin sağlanması:

İngiliz Hukukunda (Common Law) gemisinde yük taşımayı taahüt eden gemi sahibi, açıkça ifade edilmemiş olması halinde, bu taşıyanın denize elverişli bir gemiyi tahsis ettiği anlamına gelir⁷³. Bu durum La Haye, La Haye/Visby ile bu sorumluluğun kapsamı yolculuktan evvelki ve başlangıcındaki dönem ile sınırlandırılmıştır. La Haye Kuralları bölüm II. 'de navlun mukavelesi ile yük taşımayı üstlenen taşıyan, malların yüklenmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı, ve boşaltılması hususlarındaki genel yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi La Haye La Haye/Visby Kurallarının tesis ettiği sorumluluk emredici bir sorumluluktur. Kuralların bölüm III/1 gereğince ⁷⁴ “taşıyan yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında aşağıda belirtilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür:

i-Geminin denize elverişli olmasını sağlamak (denize elverişlilik);

⁷² ÇAĞA,shf.134; YAZICIOĞLU,shf.59; KENDER, shf. 107

⁷³ SCRUTTON shf .82; örnek dava *Fraser & White v.Vernon* “...the bill of lading must be taken to be the contract under which goods are shf ipped...”(1951) 2Lloyd’s Rep., shf. 175

⁷⁴ La Haye/Visby Kuralları bölüm III/2 nin : krs.TTK mad.1019, KTM de mad. 129

- ii-Geminin personel donanımını elverişli halde bulundurmak (yola elverişlilik);
- iii-Geminin ambarlarını, soğutucu bölümlerini ve yükün taşınacağı diğer kısımlarının elverişli olmasını sağlamak (yüke elverişlilik”);

Bir geminin denize elverişli olması için, geminin söz konusu deniz yolculuğunda taşıma görevini yerine getirebilmesi bakımından geminin sevki (navigation) ve teknik olarak bunu yerine getirebilmesi ve ticari – işletme tekniği açısından uygun olması gerekmektedir⁷⁵. Dolayısıyla, geminin denize elverişliliği yükü taşıyacak geminin ve taşınacak yükün niteliğine göre izafi bir nitelik taşıdığı sonucuna varabiliriz, başka bir anlatımla geminin denize elverişlilik durumunu her olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir. Geminin denize elverişli olması konusunda mahkemeler geminin sadece taşımaya olan elverişliliğine değil ayrıca taşıma sözleşmesinde belirtilen yükün böyle bir gemiyle taşınıp-taşınamayacağı konusundaki teknik uygunluğunu da araştırmaktadırlar^{76 77}. Başka bir deyimle yüke uygunluk (cargo

⁷⁵ İVANOV shf. 49

⁷⁶ EGOROV, shf. 10

⁷⁷ Bir geminin denize elverişlili olmasına ilişkin olarak şu olayları örnek olarak verebiliriz:

- a- Tekne ve elverişsizlik olayına ilişkin olarak: *Federazione Italiana v. Mandask Compania* (1968 AMC, shf . 315)davasında geminin ambar bölümlerinde meydana gelen çatlakların sebeplerinin araştırılması gerektiği ve yapılan tamir işleminin Amerikan Gemicilik Talimatnamesine uygun yapıldığı yönündeki raporun yeterli olamayacağı;
- b- ambar kapaklarına ilişkin olarak: *Sears, Roebuck & Co. v. American President Lines* (1972, 1 LLR shf . 385)davasında geminin yapım hatasından dolayı gemi ambar kapaklarının su alıyor olmasından dolayı meydana gelen zararda gemi sahibinin geminin denize elverişli hale getirilmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden dolayı gemi yapımcısı firma ile birlikte sorumlu tutulmuşlardır;
- c- geminin motoru ve jeneratörlerine ilişkin olarak: *Atlantic Banana Co. v. M/V Calanca* (1972 AMC, shf . 880) davasında gemideki üç jeneratörden birisinin gemini yükleme limanını terkini muteakip olarak devreden çıkması ve diğer ikisinin eksik kapasite ile çalışmasında mahkeme, taşıyanın gerekli özen borcunu tam olarak yerine getirmediği sonucuna varmıştır;
- d- pompalar ve tahliye boruları konusundaki *Hof Van Beroep te Bruksel* (1967 AMC, shf . 774) davasında kış mevsiminin yaklaşmış olmasına taşıyanın rağmen su tahliye borusunu donmaya karşı soğuktan korumak üzere tedbir alınmamış olması;
- e- geminin sevkine ait ekipman konusundaki *Chigksaw* (1969 AMC, shf .1682) davasında gemi kaptanı limandan ayrılmadan önce gemi fathometresinin bozuk olduğunu ve o

worthiness) denize elverişliliğin bir çeşididir. Kısaca özetlersek gemiyi denize elverişli hale getirme yükümlülüğünün iki boyutu vardır:

- a. kararlaştırılan yolculuğu icra eden gemi bu yolculuk için yolculuğun başlangıcında karşılaşılabileceği her türlü olağan deniz rizikolarına koyabilecek makul şekilde donatılmış ve yetkin gemi adamlarının görevlendirilmiş olması⁷⁸
- b. gemi yük almaya elverişli olması (cargoworthy) dır.

Yukarıda "a" seçeneğinde sözü edilen "makul yeterlilik", "olağan deniz tehlikesi" terimlerini kısaca inceleyelim. "Makul yeterlilik"ten amaç geminin mükemmel donatılmış olması kastedilmemektedir, burada ifade edilmek istenen husus tahsis edildiği taşıma/sefer için yeterliliktir⁷⁹. Geminin "olağan deniz tehlikeleri"ne⁸⁰ karşı koyabilecek olması somut sefer bakımından tayin edilmelidir⁸¹. Bu anlatımdan denize elverişlilik teriminin esnek bir kavram olduğunu görüyoruz. Denize elverişlilik bunun değerlendirileceği koşullar çerçevesinde bakılmasını gerektirir⁸². Seyrû sefer sırasında karşılaşılabilecek tehlikelere karşı geminin hazırlıklı olup olmadığı konusunda uygulanması kriter "basiretli bir taşıyanın"

şehirde bunu tamir edecek sadece bir yetkili kişinin bulunduğunu bildiği halde sefere çıkması geminin denize elverişli olmadığını gösterir ve taşıyan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağı kararına varılmıştır;

f- radar : *Irish shipping Ltd. Lim.Procs.* (1975 AMC, shf .2259) davasında geminin radarının bozuk olması geminin denize elverişsizliğini gösterir;

g- diğer örnekler gereği gibi yapılmayan istifleme, geminin ışıklandırılması, gemi üzerinde haciz kararı bulunması.

örnekler konusunda daha ayrıntılı bilgi bkz. TETLEY, shf. 388

⁷⁸ *Dixon v Sadler* (1839) 5 M&W 405 shf . 414de

⁷⁹ HODGES, shf. 306

⁸⁰ HODGES, lecture notes shf. 128a, (kitap) shf . 371: Su altı bir nesneye çarpma sebebiyle meydana gelen hasarlar deniz tehlikesidir. Böyle bir durumun deniz tehlikesi olarak kabulü MIA kural 7 deki düzenlemeden dolayı değil bu konuya ilişkin mahkeme kararından dolayıdır *The Xantho* (1887) 12 App Cas 503.

⁸¹ *Steel v State Line SS* (1877) 3 App. Cas. 72, HL davasında Atlantik seferi gerçekleştiren gemi için bu tip geminin tabi olduğu sınıf gereğince ve hangi hava koşulunda olursa olsun oluşabilmesi muhtemel deniz tehlikelerine karşı yeterliliği değerlendirilmiştir.

⁸² *Foley v Tabor* (1861) 2 F&F 663 davasında "geminin denize elverişliliğinin tayininde geminin sınıfı, gerçekleştirilen sefer hatta taşıyan yükün cinsi de dikkate alınmalıdır".

göstereceği dikkat esas alınmalıdır⁸³. Geminin seyrü sefer sırasında olağan deniz tehlikelerine karşı koyma yeteneğini azaltan fiziksel kusurlar tartışmasız olarak geminin denize elverişli olmadığını gösterir⁸⁴.

Yukarıda belirtilen yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında, (bölüm III/1) taşıyanın gerekli dikkat ve özeni göstermesi gereken zaman dilimini ifade eder. Bölüm III/1 deki “..yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında ..” ifadesi yükün gemiye yüklenmeye başlandığı ve geminin yolculuğuna başlamasına kadar olan zaman aralığını kapsar⁸⁵. Yolculuğun hangi andan itibaren başlamış sayılacağı tespiti zor bir sorundur. Fakat ambar kapaklarının kapatılıp ziyaretçilerin kıyıya çıkarıldığı ve kaptan köprüsünden hareket emrinin verildiğinde geminin kendi hareketi ile veya çekici vasıtasıyla veya her ikisi birlikte olarak harekete geçtiği anın yolculuğun başlama anı olarak kabul etmek doğru bir çözüm tarzı olacağı görüşüne katılıyoruz⁸⁶. Taşıyan geminin denize elverişli hale getirilmesindeki dikkat ve özeni^{87 88} sadece yükün gemiye yüklendiği limanda göstermek zorundadır^{89 90}

⁸³ *McFaden v Blue Star* (1905) 1 KB 697 shf . 706’ da

⁸⁴ HODGES, "Seaworthiness..", shf. 162/171

⁸⁵ Bu konuda örnek teşkil eden karar *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Can. Government Merchant Marine* davasıdır. Bu davada mahkeme gösterilmesi gerekli dikkat ve özen konusunda sadece yüklemenin başlangıcına ve yolculuğun başlangıcına münhasır olacak şekilde değil, gösterilecek dikkat ve özenin yüklemenin yapıldığı ve yolculuğun başlamasına değin olan bütün süreyi kapsar. (1959) 2 LLR 105, shf. 113

⁸⁶ *S.S. Del Sud* (1959 AMC, shf. 2143) davasında çekici marifetiyle hareket ettirilen geminin kendi etrafında donerek rıhtıma carpması olayında mahkeme yolculuğun başlamış olduğuna karar vermiştir, Aynı yönde TETLEY, shf. 377

⁸⁷ Taşıyanın dikkat ve özeni yolculuğun her aşamasında göstermesi gerektiği konusundaki La Haye Kuralları öncesi prensibin uygulanması bölüm III/1deki net ifade ile terkedilmiştir, TETLEY, shf. 377

⁸⁸ Nitekim “ *Leesh River v. British India* davasında mahkeme bölüm III/1a’ya ilişkin olarak taşıyan geminin denize elverişli hale getirilmesindeki dikkat ve özenin yükün gemiye yüklendiği ilk limandaki andan itibaren sona ereceğini hüküm altına aldığını açıklayan bir karara varmıştır..(1966, 2LLR shf .193) bu demektir ki charterparti uygulamasındaki geminin yolculuğun her aşamasında denize elverişli olması değil (doctrin of stages) bölüm III/1 sadece sözleşmede işaret edilen başlama limanındaki geminin denize elverişliliği esas alınacaktır (duration of duty). Dolayısıyla yükün zarara uğramasından dolayı taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için, geminin denize elverişsizliğin yolculuğun başlangıcına ilişkin olduğunun isbatlanmasının yanısıra taşıyanın gerekli dikkat/ özeni göstermediği (due diligence - *The*

La Haya Kuralları bölüm III/1`de taşıyana, geminin denize elverişli getirilmesinde gerekli dikkat ve özeni (due diligence) göstermesi konusunda yükümlülük öngörmektedir. Bu madde düzenlemesiyle bütün sorumluluk sistemi taşıyanın sorumluluğu üzerine kurulmuş oluyor. Taşıyanın geminin denize elverişli olmamasından kaynaklanacak sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup bu sorumluluk mutlak bir sorumluluk değildir⁹¹. Bu sorumluluk, geminin denize elverişsiz hale gelmesinde taşıyanın gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklanmaktadır, başka bir anlatımla, istenen sonuca ulaşmada gerekli dikkat ve özenin göstermemesindeki kusurdur⁹². Taşıyan bu yükümlülüğü başkasına devredemez⁹³. Taşıyan gerekli dikkat ve özeni göstermesi için başka bir kişiyi istihdam edebilir, fakat, bu kişi dikkat ve

Amstelsot davası 1963) ve başlangıçtaki elverişsizliğin zarara sebebiyet verdiğinin de isbatlanması (causation - *The Smith Hogg* davası 1940) gerekmektedir .. CHUAH, shf . 53

⁸⁹ *Leesh River v. British India* davasında, geminin denize elverişli olup olmadığı konusunda modern taşımacılıkta uzmanlaşmış kurumlar aracılığı ile tespit edilmektedir, bkz. (1966) 2Lloyd's Rep. 193. Bulgaristanda Bilgarski Koraben Registr (Bulgarian ship register), Fransada Bureau Veritas, İngilterde Lloyd's Registr, Rusyada Gosudarstvenniy Sudovoy Reestr (state ship register) KTM md.34 (kodex torgovpgo moreplavaniya=the merchant shipping code of the USSR), Türkiye'de bu belgeye "denize elverişlilik belgesi" denir ve 4922 Nolu kanun gereğince ilgili makamlarca verilir.Bu belgenin alınması için gerekli teknik teferruatın ne olduğu konusunda 11.2.1948 tarihli "Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında" Tüzükle tayin olunmuştur.

⁹⁰ aynı yönde bkz.ASTLE, shf.47 "...yoculuktan kasıt konişmentolu taşımalarıdır ve taşıyanın denize elverişli gemi temini ile yükümlülüğü yoculuğun başlaması aşamasına ilişkindir.konuya ilişkin bir örnek verirsek : A limanında geminin denize elverişli olması için gerekli dikkat ve özeni gösteren taşıyanın aynı dikkat ve özeni B limanında gösterememesinden dolayı gemi denize elverişsiz hale gelmesinden dolayı taşıyan sorumlu tutulamamaktadır;

⁹¹ TEKİL, shf. 160 TTK md.1019da da "her navlun sözleşmesinde taşıyan,geminin denize , yola ve yüke elverişli bir halde bulundurulmasını ile yükümlüdür aksi halde doğacak zararlardan sorumludur, meğer ki tedbirli bir taşıyanın özenine rağmen gemideki eksikliğin yolculuğun başına kadar anlaşılammış olsun" denilerek Türk hukukunda başlangıçtaki elverişsizlikten doğan sorumluluğu bir sonuç veya garanti sorumluluğu değil bir özen (Anglo-Sakson hukukundaki "due diligence" kavramı anlamında) sorumluluğu şeklinde düzenlemiştir; aynı yönde KTM md.129da da sorumluluğun mutlak olmadığını ve gemideki eksikliklerin (gizli eksiklikler), taşıyanın, kendisinden beklenecek gerekli özeni gösterdiği halde belirlenememiş olması durumunda kendisinin sorumlu olmayacağını şeklinde paralel bir düzenleme vardır.

⁹² İVANOV, shf. 50

⁹³bkz. *Muncaster CASTLE* davası, (1961) 1Lloyds Rep shf .57

özeni göstermek konusunda başarılı olamazsa, taşıyan sorumlu olur. Dolayısıyla, kendisine bir işin görülmesi konusunda taşıyan tarafından görev veya iş verilmiş olan kimse işin ifasında gerekli dikkat ve özeni göstermemişse taşıyan sorumlu olmaya devam edecektir. Öteyandan taşıyan, geminin kendisinin kontrolüne girmesine değin sorumluluğu yoktur. Bunun sonucu olarak, yeni bir gemi inşa ettiren veya yeni bir gemi satın alan taşıyan, gemide bulunabilecek eksiklik ve yapım hatalarından sorumlu değildir meğer ki bu eksiklik ve yapım hataları ve makul bir dikkat ve özenin gösterilmesiyle ortaya çıkarılabilecek türden olmuş olsunlar.

Taşıyanın, kendisinin adamı veya müstahdemi niteliğinde olmayan tersane sahibinin ve oranın çalışanlarının kusurlarından sorumlu tutulmaz. Fakat, taşıyan, geminin teslim alınması sırasında geminin denize elverişli olduğuna dair yetkili kurum tarafından verilecek denize elverişlilik (örneğin Lloyd's mufettişi) sertifikasına güvenerek geminin denize elverişliliği konusunu kesin bir kanıt olarak ileri süremez⁹⁴. Böyle

⁹⁴ *The Amstelslot* davası bkz.(1963) 2 LLR 223 yükün teslimi geminin makinalarının stop etmesinden kaynaklanmıştır. Gemi 1922 yapımıdır ve taşıyan gemiyi 1956 yılında elde etmiştir. Fakat alım sırasında Lloyd's müffetişleri makina dairesinde gerekli incelemeleri yapmışlardır. Yük ilgilisi geminin mad.3/1 anlamında geminin denize elverişli olmadığını ileri sürmüşlerdir. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için geminin alımı sırasında kendisinin gerekli dikkati ve özeni gösterdiğini ispatlaması gerektiği gibi aynı zamanda makina dairesinde dişlilerde meydana gelmiş çatlamanın Lloyd's müffetişinin incelemesini yaparken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlamak zorundaydı. İlgili mahkeme, gemiyi denize elverişliliğini kontrol etmek (ve gerekirse ortaya çıkacak eksikliği gidermek amacıyla) bu işin uzmanı ,deneyimli birisinin bu incelemeyi yapmak üzere işe almış olması ve bu kişinin işini ifa ederken dikkatli ve işini ehil bir biçimde gerçekleştirdiğini gözönünde bulundurarak taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmede gerekli dikkat ve

bir durumda ilginç bir soruyla karşılaşırız, klas kurumu tarafından verilecek denize elverişlilik belgesinin gerçeği yansıtmaması dolayısıyla zarar meydana gelirse donatan ve yük ilgililerinin zararı nasıl karşılanacaktır. Yük ilgilileri açısından konuyu ele alırsak, kendisinin yükü ziya olmuştur (geminin battığı varsayımından) zararının tazmini için taşıyana dava açarsa taşıyan sorumluluğunu sınırlama yoluna gidecektir. yük ilgilisi zararının tam tazminini sağlamak amacıyla "kusurlu hareket" sebebiyle dava açabilmesine imkan tanınırsa zararın tamamını classification societyden alabilecektir. Böyle bir davayı classification society"ye açıp-açamayacağı konusunun iki ihtimalin gözönünde bulundurularak verilmesi gerekir.

Birinci ihtimal, gemi hakkında durum raporunun verilmesini (surveyor report) yük ilgilisi istemiştir ve sözleşmeyi klas kurumu ile doğrudan imzalamıştır. Böyle bir ihtimalde classification societynin sorumluluğu tartışmasızdır. Sorumluluk miktarının sınırı raporun yanlış olarak düzenlenmesinden dolayı böyle bir zararın meydana gelebileceğini öngörebiliyorsa bütün zarardan sorumlu olacaktır⁹⁵.

İkinci ihtimal, gemi seyrü sefer sırasında hasara uğramıştır ve geminin seferi tamamlayıp tamamlayamayacağı şüphelidir. Donatan/çarterer geminin yolculuğu tamamlayıp tamamlayamayacağını anlamak için klas kurumu ile sözleşme imzalar. Raporun geminin seferi tamamlayabileceği yönünde olmasına rağmen sefere devam ettirilen geminin deniz tehlikelerine karşı koyamayarak batması durumunu inceleyelim. Classification societynin kusuru sözkonusu. Yük ilgisinin klas kurumuna karşı sorumluluğa dayanan doğrudan bir dava hakkı olmadığı kararına

özeni gösterdiğine karar vermiştir. Bu davanın sonucu olarak kurallarda bahsedilen due diligence ile common lawdaki duty of care kapsamının aynı olduğuna işaret edilmiştir.

varılmıştır⁹⁶. Böyle bir davaya izin verilmemesinin sebebi bu sayede yük ilgililerinin La Haye, La Haye/Visby Kuralları ile kurulmuş bulunan sistemin bertaraf edilemeyeceğini beyan etmiştir.

Bunu takip eden bölüm IV/1 ispat yükümlülüğüne ilişkindir. Bu maddeye göre, yüke gelen zıya ve hasar, gemiyi denize elverişli kılmak, yeterli bir şekilde personel sağlamak, donatmak ve yükün sağlam bir şekilde alınması, taşınması, korunması, ve teslim edilmesi için ambarları, soğutucu kısımları ile geminin diğer bölümlerini elverişli bir halde bulundurulmakla yükümlüdür. Bu konudaki gerekli özen eksiklinden kaynaklanmadıkça, ne taşıyan ne de gemi elverişsizlikten gelen hasarlardan sorumlu değildirler. Zıya veya hasar elverişsizlikten kaynaklanmışsa, gerekli özenin gösterildiğinin ispat külfeti taşıyana veya bu bölüm uyarınca sorumsuzluğunu iddia eden şahsa aittir” şeklinde düzenlenmiştir.

Yük ilgisinin teslim aldığı malların hasara uğramış veya zıya olmuş olduğu hususunu tespit ederse, kendisi bu durumu yükün gemiye yüklendiği hal ve durumunda kendisine teslim edilmediği hususunu karine (*prima facie*⁹⁷) kanıt şeklinde mahkemede ileri sürebilir. Bu şekilde bir iddia ile karşılaşan taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için, meydana gelen zararın ilgili kanun düzenlemelerinin veya navlun sözleşmesinde öngörülen istisnalardan birinin kapsamında olduğunu ispatlamak durumundadır. Taşıyan zararın, La Haye ve La Haye Kurallarının bölüm IV/2`de belirtilen muafiyet hallerinden biri sebebiyle kaynaklandığını ispat etmelidir.

⁹⁵ “Hedley Byrne” kuralı bkz. HILL, shf. 53, 55

⁹⁶ *Nicholas H, The* (1995) 2LLR 299

⁹⁷ SCRUTTON, shf. 111

Taşıyan bu iddiasını ispat ederse, yük ilgilisi, zararı geminin denize elverişli olmamasından veya taşıyanın başka bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığını ispatlamak zorundadır. Yük ilgilisi zararın, geminin denize elverişsizliğinden veya taşıyanın başka bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığı konusunda iddiasını ispat ettiği takdirde, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmesi için bu konuda zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmek zorundadır.

Taşıyan, zararın bölüm.IV/2`de sayılan sebeplerden meydana geldiğini ispatlayamıyorsa sorumluluktan kurtulmak için, gemini denize elverişli olmasında ve yükün taşınmasında kendisinin olduğu kadar müstahdem ve görevlilerinin gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptir⁹⁸. Taşıyanın ispatlaması gereken hususlar bölüm IV/1 de düzenlenmiştir⁹⁹. zıya veya hasar denize elverişsizlikten kaynaklanmışsa, gerekli özenin gösterildiğini ispat külfeti taşıyana veya bu bölüm uyarınca sorumsuzluğunu iddia eden şahsa aittir.

Hamburg Kuralları md. 5 ile geminin sevk ve idaresinden kaynaklanacak her türlü kusurlu davranıştan olan sorumluluğu taşıyana yüklemiştir. Yapılan araştırmalar La Haye sistemi altındaki savunma imkanlarının sanıldığı kadar da önemli bir işlevi bulunmadığı kanıtlamaya çalışmıştır. Buna göre:

- a. geminin denize elverişli getirilmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterildiğine ilişkin savunma açılan 6 davadan 5 tanesi aleyhe karara bağlanmış

⁹⁸ KIMBALL, shf. 226

⁹⁹ Örneğin ambarların hazırlanması her zaman taşıyana ait bir görevdir ve doğal olarak da yükün teslim alınmasından evvelki aşamaya ilişkin bir faaliyettir. Ambarların yükü teslim alacak ve yolculuk süresince yükü muhafaza edecek şekilde hazırlanamamasından kaynaklanacak zararlardan taşıyan söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesinden sorumludur, İVANOV, shf. 52

- b. zararın deniz tehlikelerinden biri sebebiyle meydana geldiği yönündeki davalardan tamamı aleyhe sonuçlanmıştır (3te 3)
- c. ventilasyon konusu açılan davaların tamamı aleyhe sonuçlanmıştır (iki davadan ikisi)
- d. malın mahiyetinden kaynaklanan gizli ayıplar konusunda açılan 5 davadan 3 aleyhe sonuçlanmıştır
- e. haksız sapma konusunda, haklı sapmayı savunan tarafın açılan 5 davadan 4ünü kaybetmiştir
- f. donatan/taşıyanın bölüm IV/2a deki "kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamlarının geminin sevki ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmalleri" ne dayanılarak açılan 26 davadan sadece 15i donatan/taşıyan lehine karara bağlanmıştır¹⁰⁰.

b- Yüke Gösterilecek Dikkat ve İhtimam

Taşıyanın Hamburg Kuralları, bölüm III/2 gereğince (bölüm IV hükümleri saklı kalmak suretiyle) taşıyan yükün yükletilmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltılmasına dikkat ve özen gösterecektir. *Gosse Millard v. Canadian Mercantile Marine*¹⁰¹ davasındaki kararda da belirttiği üzere yük ilgilisi teslim aldığı malın gemiye yüklendiği şekliyle kendisine teslim edilmediği veya gemiye yuklendikten sonra hasara uğradığı hususunu ispat ederse^{102 103} - ki bunu temiz

¹⁰⁰ KIMBALL, shf. 248 rakamların US Code Annotateden alındığına işaret edilmiştir

¹⁰¹ 1928, LLR. 91 (H.L.); SCRUTTON, shf. 451

¹⁰² Yük ilgisinin, hasarın meydana geliş sebebinin ortaya koyması gerekir ve kendisi eğer: 1. Dava acma hakkının olduğunu, 2. Davalı tarafın taşıyan olduğunu, 3. Kendisiyle taşıyan arasında navlun sözleşmesi bulunduğunu ve zararın yükün taşıyanın muhafazası ve bakımı altında bulunduğunu sırada meydana geldiğini ispat ederse (temiz konişmento düzenlenmemişse veya yükün kötü bir halde bulunduğuna ilişkin belge varsa bu belgenin boşaltma limanında düzenlendiği ortaya koyulmalıdır), ispat külfeti taşıyana geçer. bkz. TETLEY, sh. 261, 361-364; örnek karar için bkz. *Scony Mobil v. Tex. Coast. & Int'l* davası, 1977 AMC 2598 shf. 2605 (5 Cir. 1977)

¹⁰³ "...ispat ederse.." denmesi yanıltıcı olabilir, burada kastedilen taşıyan aleyhine iyi bir halde teslim alınan malların zarara uğramış olduğu ve bundan taşıyanın sorumlu olduğu karinesine

konişmento¹⁰⁴ ile ispat edecek- aksini isbat yükü taşıyana geçmektedir. Taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için zararın bölüm IV/2 kapsamına giren ve taşıyan lehine sorumsuzluk halinin düzenlendiği hallerden biri dolayısıyla böyle bir zararın doğduğunu ispatlamalıdır. Bu iddia karşısında yük ilgilisi taşıyanın, yükü onun bakım ve gözetimindeyken zararın meydana gelmemesi için makul dikkat ve özeni sarfetmediğini ispat ederse taşıyan sorumlu olur¹⁰⁵. Başka bir anlatımla, bölüm III/1-a-b-c` de düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmek için makul dikkat ve özen göstermeyen taşıyan zararın bölüm IV kapsamına girdiği bahisle sorumluluktan kurtulamaz¹⁰⁶. Gösterilmesi gereken dikkat ve özen (FIO¹⁰⁷ şartı) taşıyan navlun sözleşmeleri için ve yükleme işlerinin sadece yükleme-boşaltma müteahidi tarafından (stevedore) yapılabileceğini düzenlendiği durumlar için de geçerlidir¹⁰⁸. Bu madde, taşıyandan yüke ilişkin olarak makul bir dikkat göstermesi gerektiğini düzenlemiştir. Madde metninde yer alan dikkatli (carefully) ve özenli (properly) kelimelerinin nasıl yorumlanması hususuyla ilgili bir mahkeme kararında¹⁰⁹ “özenli” (properly) kelimesinin yorumunun “dikkatli” kelimesinden daha farklı olduğu belirtilmiş ve taşıyanın özen göstermesinden kastedilenin:

- a) taşıyanın yüke ilişkin olarak dikkat gösterilmesi ve
- b) taşınan yükler için genel denizcilik uygulaması gereğince geminin sahip olması gereken donanımın da temin edilmesi olduğuna karar vermiştir¹¹⁰.

dayanmaktadır, ve (prima facie evidence) taşıyan bunun aksini ispat edebilir. TETLEY, shf.134

¹⁰⁴ SCRUTTON, Konişmento, yükün yazıldığı şekliyle teslim alındığı,..., miktar konusunda delil teşkil edeceğini belirtir, shf. 351

¹⁰⁵ CARVER, shf. 267

¹⁰⁶ İVANOV, shf. 51

¹⁰⁷ FIO klozu: Yüklemenin yüke ilgililerin, boşaltmanın ise gönderilenin sorumluluğu altında olduğunu bildiren klozdur. Bkz. TEKİL, shf. 149; SOKOLOV, shf. 90

¹⁰⁸ EGOROV, shf. 85

¹⁰⁹ *Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurence Line davası* (1966) 2 LLR 53 (H.L)

¹¹⁰ ASTLE, shf. 48; CARVER, shf. 268

Yükün taşınmasına ilişkin olarak gösterilecek özenin (carry properly) ne olduğunun tesbiti önemlidir. Yükün özel bir şekilde taşınması konusunda taşıyana bilgi verilmemiş ve taşıyanın bunu bilmesi gerekmediği taşımalar da olabilir. Yükün zarar gördüğü bu taşıma sonucundan taşıyan sorumlu tutulamaz¹¹¹. Ek olarak, bölüm IV/2de “c ve d” bentleri hariç olmak üzere taşıyan kusurlu olmadığına ilişkin durumu muafiyet hükümlerine atıf yapmadan önce ispatlaması gerekmektedir. Zararın meydana geliş sebebinin belirlenememiş olmasından dolayı taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin mahkeme kararları yanlış olduğu ileri sürülmüştür¹¹². Zıya ve hasarın hangi sebepten dolayı meydana geldiğinin saptanamamasından dolayı taşıyanın sorumlu olamayacağına ilişkin bir düşünce doğru olamaz. Zira, bölüm IV/2-"a" ile "q" bentleri arasında sayılı bulunan ve taşıyan lehine tanınmış muafiyet hallerinden yararlanılabilmesi doğal olarak bunların ortaya konulabilmesine bağlıdır. Kaldı ki, bölüm "a" ile "q" bentleri arasında düzenlenmiş bütün haller için taşıyan veya adamları ile acentelerinin kusuru bulunmadığını ortaya konması gerekmektedir¹¹³. Taşıyanın göstermesi gereken dikkat ve özen, taşıyanın sorumluluğunun dava konusu yapıldığı yolculuk ile ilgili olarak her taşımanın başlamasından önce veya sonra yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

c- Taşıyanın Belli Başlı Sorumsuzluk Halleri :

1924 Konvansiyonunda taşıyan lehine 17 adet sorumsuzluk hali öngörülmüştür (mad.4/2). Buna göre “ Ne taşıyan, ne de gemi aşağıdaki sebeplerle doğan zararlardan sorumlu değildirler:

¹¹¹ bkz. *Shipping Cor. India v. Gamlen Chemical*, ALJR (1980) 55, shf. 88

¹¹² TETLEY, shf .362, bkz. Örnek karar *Vermont* davası 1942 AMC 1407(ED NY 1(1942)

¹¹³ bölüm 4/2q taşıyanın adamları ya da acentelerinin kusurlarından doğmayan diğer bütün sebepler; ancak ispat külfeti bu hükümden yararlanmak isteyen şahsa ait olup , kendisinin taşıyan veya adamları ile acentelerinin kusurlarının bulunmadığının ortaya koyması gerekir

- a. Kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamları geminin sevk ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmalleri;
- b. Taşıyanın şahsi kusurundan kaynaklanmamak şartıyla yangın;
- c. Deniz ve(ya) seyir yapabilecek diğer suların(daki) tehlike ve kazaları;
- d. Mücbir sebep;
- e. Savaş;
- f. Halk düşmanlarının fiilleri;
- g. Mahkemelerin elkoyma kararları ile haciz;
- h. Karantina;
- i. Yük sahiplerinin, yükletenin ve bunların temsilcilerinin ihmalleri;
- j. Grev, lokavt ve diğer çalışma engelleri;
- k. İsyân ve ayaklanmalar;
- l. Can ve mal kurtarma veya bunlara teşebbüs;
- m. Hacim veya tartı itibariyle kendi kendine eksilme veya maldaki gizli ayıp ya da malın kendisine has özelliklerden kaynaklanan zararlar;
- n. Ambalaj yetersizlikleri;
- o. Marka yetersizlikleri;
- p. Dikkatli bir inceleme sonucu dahi keşfi mümkün olmayan noksanlar;
- q. Taşıyan veya adamları ya da acentalarının kusurlarından doğmayan bütün diğer sebepler; ancak ispat külfeti bu hükümden yararlanmak isteyen şahsa ait olup, kendisinin taşıyan veya adamları ile acentalarının kusurlarının bulunmadığını ortaya koyması gerekir.”

Bu sorumsuzluk hallerinden bazılarını inceleyelim :

aa-Geminin Sevk ve İdaresine İlişkin Kusur ve İhmal :

Bölüm IV/2a düzenlemesi taşıyanın kendisini sorumluktan kurtaran gemiye ilişkin olan kusurlu bir davranışla, yüke ilişkin olarak bölüm

III/2 gereğince gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun ayrılması amacıyla düzenlenmiştir¹¹⁴. Düzenlenen sorumsuzluk halleri emredici niteliğine sahip olup, bunların aksine sözleşme yapılamaz. “Geminin sevki ve idaresine ilişkin” (ship navigation or management fault) kusur veya teknik (nautical fault) olarak belirtilirken diğer çeşidine de yüke özen eksikliği veya ticari kusur olarak tanımlanır. Taşıyan, yükte meydana gelen eksilme veya zararın kendi kusurundan kaynaklanmadığını, zararın geminin sevkine (in the navigation) veya geminin başkaca teknik idaresinden (in the management of the ship) kaynaklandığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Zararın meydana gelmesinde taşıyanın şahsi kusurunun bulunması – kusurun niteliği ne olursa olsun- taşıyanın sorumluluğunu gerektirir. Taşıyan, müstahdem ve görevlilerinin (servants&agents) ticari kusurlarından sorumludur ve bu sorumluluğun anlaşma ile ortadan kaldırılması yasaklanmıştır. Buna karşılık teknik kusurdan kaynaklanan zararlar için ademi sorumluluk öngörmüştür (aynı yönde bkz.TTK md. 1062/2). Kaptanın, taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin geminin sevki ve teknik idaresine ilişkin olarak kusurlarından dolayı yüke gelecek zararlardan taşıyan sorumlu olmayacaktır. Bu düzenleme konvansiyonun kusur sorumluluğunun istisnasını teşkil eder.

Teknik kusur, geminin sevki ve idaresi sırasında (bütün manevra hareketleri, dümen ve makina kumandaları, mevki tayini, radara bakılması, ışıklandırma, işaret verme, deniz trafik kurallarına riayet....¹¹⁵) meydana gelen dikkatsiz bir davranışın yükün zıya veya hasarına

¹¹⁴ “İlk defa 1831 Harter Act ile taşıyanın ticari kusurdan emredici sorumluluğun kabulüne karşı taşıyan lehine bir taviz olmak üzere öngörülen teknik kusurdan sorumsuzluk esası La Haye Kurallarına örnek teşkil etmiştir.” Bkz. YAZICIOĞLU, shf. 60

¹¹⁵ ÇAĞA, shf. 161

sebebiyet vermiş olmasını kapsar. Geminin sevk ve idaresine ilişkin kusur, geminin işletilmesi ve yürütülmesine ilişkin olan gemi sistemlerinin çalıştırılmasındaki kusurdur¹¹⁶ ve öncelikli olarak gemiye ilişkindir. Yapılan davranışın, doğrudan doğruya gemiye, onun güvenlik içinde yolculuk yapmasına ve iyi halde bulunmasına ilişkin olması haline *The Accomac* davasını örnek dava olarak belirtebiliriz¹¹⁷. Bu davada mahkeme gemi adamlarının kusuru sonucu ambarlara su girmesinden kaynaklanan zararları geminin sevk ve idaresine ilişkin bir zarar olarak değerlendirmistir. Ancak, geminin işletilmesine ve yürütülmesine ilişkin olan gemi sistemlerinin çalıştırılmasındaki kusur, taşıyanın gemiyi denize elverişli halde bulundurmasına ilişkin sorumluluğunu ihlal edici nitelikte olmamalıdır. Başka bir anlatımla, denize elverişli bir geminin sevki sırasında bölüm IV/2-a`da belirtilen kişiler yükün zarara uğramasına sebep olacak kusurlu bir davranışta bulunurlarsa, taşıyan bu zararlardan sorumlu olmaz. Geminin sevki ile geminin teknik idaresi kavramları arasında kesin bir ayırımın yapılmasının zor olduğu kabul etmek gerekir. Fakat her ikisinin de hukuken aynı sonuca sebebiyet vermiş olduklarından dolayı bu ayırımın çok büyük bir önemi yoktur¹¹⁸. Buna karşılık taşıyanın gemiyi denize elverişli halde bulundurma sorumluluğu yolculuğun başlangıcına ilişkin olduğundan, ticari kusur ile teknik kusurun birbirinden ayrıldığı kriterlerin saptanması çok önemlidir. Konuya ilişkin olarak *Gosse Millard Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine*¹¹⁹ davasında ticari kusur (yüke gösterilen özen) ve teknik kusur (geminin sevki ve idaresi) arasındaki fark şu şekilde izah edilmiştir: “yükün zarara uğraması sadece veya öncelikli olarak yüke gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gereği gibi yerine getirilememesinden kaynaklanıyorsa taşıyan sorumludur, fakat yükün

¹¹⁶ İVANOV, shf. 53

¹¹⁷ CARVER, shf.146

¹¹⁸ ÇAĞA, shf. 162

¹¹⁹ (1928) 2 LLR 91 (HL)

zarara uğraması gemiye veya geminin bir bölümüne gösterilmesi gereken özenin gereği gibi yerine getirilememesinden kaynaklanıyorsa taşıyan sorumlu olmayacaktır. Meydana gelen ihmal gemiye ilişkin olmayıp, yükün muhafazası için gerekli bir donanımın gereği gibi çalıştırılmamasından ibaretse taşıyan sorumluluktan kurtulamaz.”

Hamburg Konferansı görüşmelerinde geminin sevki ve idaresi konusunda nautical fault/teknik kusur konusu da ele alınmıştır. Taraf ülkeler arasında bu konunun muhafaza edilmesine, günümüz teknolojik imkanları ile birlikte değerlendirildiğinde, ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür. Gerçekten de 1924 Konvansiyonu normları sadece *elegantia juris* çerçevesinde değerlendiriyor olunsaydı bu eleştirilere katılmamak gerçekten güç olurdu. Burada önemli olan husus taraf ekonomik çıkarlarının –özellikle gelişmekte olan ülkelerin– dengelenmesidir. Teknik kusur sorumsuzluğunun kaldırılması hallerinde :

- a. deniz taşımacılığı pahalılaşacaktır;
- b. taşıyanın mali sorumluluk sigortası (liability insurance) ile yükün sigortalanması (cargo insurance) arasındaki denge açık bir biçimde değişikliğe uğrayacaktır. Teknik kusurlardan kaynaklanan zararın sorumluluğunu taşıyana yüklenmesi sigorta primlerinin kaçınılmaz artışına sebep olacaktır. Mali sorumluluk sigorta primlerindeki artış yük sigortasının azalan miktarından fazla olacağından taşıma maliyeti doğal olarak artacaktır. Mali sorumluluk primlerindeki artışın %25 civarında olacağı hesaplanmıştır¹²⁰.

Teknik kusurun kaldırılmasından yana görüş bildirenler teknolojinin gelişmesiyle deniz taşımacılığında tehlikelerin azaldığına dikkat çekmektedirler. Fakat uluslararası deniz taşımacılığı daha da yoğunlaşmış olduğundan bazı tehlikelerin azalmasına rağmen bazı

¹²⁰ NICOLL, shf. 129

tehlikelerde de artış meydana gelmektedir. Geminin idaresine ilişkin teknik kusur öncelikli olarak gemiyi tehdit ettiğinden donatan, yük ilgisine karşı teknik kusurdan sorumluluğu olmasa da teknik kusurun meydana gelmemesi için gerekli tedbirleri alacaktır¹²¹. “ Kendisine ait geminin güvenliğini sağlamak için, donatan/taşıyanın, gemisini emanet ettiği kişilerin gerekli tedbirleri almalarını temin edilmesini sağlamak kendisi açısından yeterli bir sebeptir¹²²”. Dolayısıyla, sorumluluğun bu şekilde yer değiştirmesi ihtilafların miktarına –en azından çok artmasına veya bir anda sıfırlanmasına- etki etmeyecektir¹²³. Teknik kusurdan kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluktan muafiyet imkanının kaldırılmasının olumsuz sonuçlar getirmeyeceği de bazı yazarlarca belirtilmektedir¹²⁴.

La Haye ve La Haye/Visby kurallarından taşıyanın teknik kusurlardan doğan zararlardan sorumsuzluk, özen borcu ve denize elverişsizlik kayıtları ile birlikte- kaldırılması halinde, kuralların dayandığı ilkelerin yok olacağı belirtilmiştir¹²⁵. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde deniz taşımacılığı hukuksal, ekonomik ve tarihsel oluşum açısından çok karmaşık problemlerle karşı karşıya kalacaktır. Varşova Konvansiyonunda da buna benzer bir maddenin olduğu ve fazla zorluk olmadan 1955 yılında kaldırıldığı örneği gözönüne alınarak, bu

¹²¹ MAKOVSKY, shf. 191

¹²² BLACK & GILMORE, shf. 143; KIMBALL, shf. 251

¹²³ STURLEY, sorumluluğun kaydırılmasındaki ekonomik boyutu taşıyan ve yük ilgilisi açısından incelerken, sorumluluğun hangi taraf üzerinde bırakılmasının daha ekonomik olacağını tartışmaktadır. Burada iki durumu karşılaştırıyor: yük sigortacısının taşıyana rücu davası açmadığı durumlarda mı (La Haye ve La Haye/Visby düzenlemesi) yoksa yük sigortacısına, taşıyana karşı rücu davası açma hakkı tanınması (rücu davasının mahkeme giderlerinin toplanacak sigorta primleri tutarından daha düşük olabileceği hususu da varsayım olarak kabul edilmektedir), durumunda mı sorunun çözüm tarzının daha ucuz olabileceği haller. Bu sorunun cevabının verilebilmesi için a. sorumluluğun kaydırılmasının – dolayısıyla da yükün sigorta şirketinden P&I (koruma ve tazmin sigortacısı) kaydırılması- tazminatı gerektirici ihtilafların azalıp azalmayacağı sorularının cevaplanması gerektiği görülmektedir. Shf. 327

¹²⁴ “ UNCTAD Economic and Com..., shf .37; YAZICIOĞLU, shf. 60 ; HONNOLD, shf. 75vd; BAUER, shf. 53 vd; KINDRED, shf .604

durumun La Haye ve La Haye/Visby için geçerli olmasının mümkün olacağı bir an düşünülebilir. Ancak Varşova Konvansiyonunda teknik kusur kavramı çok kısa bir dönem için kabul edilmiştir. Kaldı ki, teknik kusurun havacılık hukukundan kaldırıldığında hava yolu ile yük taşımacılığında o tarihlerde önemsiz bir payı vardı. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki geminin sevk ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmallerden sorumlu olmamasına ilişkin muafiyet kaydının kaldırılması sigorta hukuku ve ticari uygulama açısından sorunlar yaratacaktır:

i. Sigorta hukuku açısından:

Teknik kusur sebebiyle doğan zararlardan taşıyanın sorumsuzluğunun kaldırılması yük ilgisine ve taşıyana ek mali külfet getirecektir. Hamburg Kuralları düzenlemesi ile daha ağır bir sorumluluk altına girecek olan taşıyanın doğal olarak P&I kulüpleri¹²⁶ nezdinde ödemesi gereken prim miktarı da artan risk oranında yükselecektir. Taşıyan, sorumluluk sigortası primindeki bu farkı yük ilgisine navlun tutarındaki artışı yolu ile yansıtabacak, navlun artışından etkilenen yük ilgilisi de bunu tüketici fiyatlarına yansıtabacaktır. Görülmekte ki bu artışlardan doğrudan etkilenen kitle sonunda tüketiciler olmaktadır.

Hamburg Kuralları yüke gelecek hasarlar konusunda taşıyanı neredeyse mutlak olarak sorumlu tuttuğuna yukarıda değinmiştik. Zarara uğrayan yük ilgilisi neredeyse bütün zararını taşıyan tarafından karşılayacağından sigortalaması gereken risk kalmamaktadır. Böyle bir durumun yük ilgisininin sigorta primi ödemeyeceği veya çok az ödeyeceği zannedilmiştir. Yük ilgisininin ödemeyeceği veya çok az ödeyeceği sigorta primi dolayısıyla navlun ücretlerinin azalacağı düşünülmüştür. Bu yanlıştır. Yük

¹²⁵CHANDLER, shf. 245

¹²⁶P&I kulüpleri koruma ve tazmin kulüpleri olup menşei İngiliz Hukukudur. Ayrıntılı bilgi için bkz: HAZELWOOD, Steven; P/I Clubs Law and Practice 2. Ed, 1994

İlgisi üzerinde azalan risk taşıyan üzerinde arttığından bu sefer taşıyanın ödeyeceği sorumluluk sigortası primlerinde artış olacaktır. Sorumluluk sigorta priminin¹²⁷ yük sigorta priminden yüksek olması¹²⁸ sebebiyle taşımada ucuzlamanın gerçekleşmesi mümkün değildir.

ii- Ticari uygunluk açısından:

Yüke gelen zararların tazmini konusunda, yük ilgisinin taşıyanın P&I kulübü ile irtibata geçerek zarar tazminat alması için harcayacağı zaman ile kendi sigortacısından uğradığı tazminat almasına oranla daha az zahmetsiz ve daha çabuk olacağı literatürde ifade edilmektedir¹²⁹. Yük ilgisinin amacı, ticari çıkarlarını korumak için sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmek ve karını teminat altına almaktır. Bunu gerçekleştirmek için kendi çıkarlarına en uygun koşulları sunan sigortacıyla çalışmak istemesi doğaldır. Diğer bir deyişle yük ilgisi tanımadığı bir sigortacıyla çalışmak zorunda bırakılmakta bu da zaman kayıplarına yol açabilir. Rekabetin yoğun olduğu ve sigorta primlerinin önemli bir gelir teşkil ettiği ortamda yük sigortacıları müşterilerine en ucuza istedikleri sigorta korumasını sağlama imkanına sahiptirler. Sigorta şirketleri bu nitelikleri ile sadece bir sigortacı değil aynı zamanda adeta “finansal bir sihirbaz” pozisyonundadır¹³⁰. Bunun yanısıra, ticaret hayatında yük ilgisinin bankalarla kurduğu ilişki sonucu, bankalar

¹²⁷ Sadece teknik kusura ilişkin savunmanın kaldırılması navlun miktarında %10-%25 arası bir artış meydana getireceği hesaplanmıştır, NICOLL, shf. 175

¹²⁸ KIMBALL, verilen örnekte: yük sigorta primlerindeki %5-10 luk bir düşüşün navlunun %1-2 oranında artıracığı yolunda verilen bir hesaplamayı sunmaktadır.shf. 251; İVANOV, shf. 138; STURLEY, shf. 145; MAKOVSKY, shf. 191; WILLIAMS, shf. 7; DIAMOND, “The Devision of Liability....” shf. 10; RAND “ Hamburg Kuralları deniz taşımacılığı giderlerinin azaltılmasını amaçlamıştır. Fakat yapılan hesaplamalar sonucu a. Yük ilgisinin yükünü sigortalama gereği sona ermemiş olmasından dolayı yapacağı sigorta harcamalarının yanısıra b. taşıyan taşıma riskinin artması üzerine sorumluluk sigortası primlerinde meydana gelecek olan artışlar fiyatların gerçekte artmasına yol açabilirler”, shf. 469

¹²⁹ SELVIG, shf. 313

¹³⁰ LANGLOIS, shf. 8

konişmentonun emtiayı temsil eden senet vasfından yararlanarak mallar üzerinde ipotek tesis edebilmektedirler. Bu fonksiyonu itibariyle yük sigortası poliçesi önemli taşıma evrakları arasındadır.

Hamburg Kuralları sorumluluk sisteminde, zararın meydana gelmesi durumunda bankaların zararın tazmini için başvurmaları gereken yer taşıyanların P&I kulübüdür. Bankaların, P&I kulüplerinden tazminat talepleri taşıyanın haklarından fazla değildir.¹³¹ P&I sigortasıyla, yük sigortasının kapsamlarının farklı olması da bankaların önem verdikleri güvenilirliğe gölge düşürmektedir. P&I kulüplerinin sorumlu olmaları sadece taşıyanın hukuksal olarak sorumlu hale geldiği haller için hüküm icra etmesine karşılık¹³²; yük sigortası, zararın meydana geldiği her hal için hüküm ifade eder. Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi, yükün zarar görmeden varma limanına ulaşması veya yükün zarar görmesi halinde bu zararın ve koşulsuz¹³³ ve tam olarak karşılanacağına ilişkin sunulan belgeler (yük sigortası poliçesi ve konişmento gibi) bankaların önem verdikleri bir belge halini almaktadır¹³⁴.

Taşıyanla yük ilgisi arasındaki ticari ilişkiler farklı alanlarda kendini gösterebilir. Biz taraflar arası temasın en yoğun olduğu konuları inceleyelim:

aa. Taraflar Arasında Yardımlaşma

Mevcut sistem altında, sigortacı ile ihracatçı ve sigortacı ile alıcı arasındaki ilişkiler güvene dayalı bir yapıdadır. Böyle bir ilişki sayesinde

¹³¹ WILLIAMS, “ However, under a carriers liability system he would no direct rights against the the liability insurer, any more than the cargo-owner has; in fact he is even one further “step” away than true cargo-owner...”, shf. 3/10

¹³² bkz. AKTEN / ALBAYRAK, shf. 239

¹³³ SELVIG, “yük sigortasında, meydana gelen zarar taşıyan sorumlu olsa bile sigorta şirketi tarafından ödenir. Bunun pratikte etkisi, zararın, önce sigorta şirketi tarafından karşılanmasıdır.” shf. 308

¹³⁴ KIMBALL, shf. 245

bazı zararların meydana gelmesi önlendiği gibi ihracatçı veya alıcının primlerinin düşük seviyede tutulmasına imkan vermektedir. Örneğin, ihracatçının alıcıya gönderdiği yükün paketlemenin yetersiz (insufficient packaging) olmasından dolayı zarara uğrar ve sigorta şirketi bu zararı ödemek durumunda kalabilir. İhracatçı gelecek partide sigorta şirketinin kendisinden daha yüksek bir prim isteyeceğini sonraki sevkiatın yapılacağı ana kadar bilmeyebilir. Fakat mevcut sistem altında taşıyan, aynı yük ile ilgili ihracat bağlantısı yapmadan evvel sigortacısı tarafından paketlemenin yetersizliği konusunda uyarılıp gerekli tedbirleri alma imkanına sahiptir. Böyle bir uygulama ihracatçının sigorta primlerini düşük tutulmasına, daha da önemlisi yükün sağlam bir şekilde varma limanına ulaşması temin edilmektedir. İhracatçı ve ithalatçı arasındaki bu bağımlılık ticari ilişkinin kuvvetlenmesine hizmet etmektedir¹³⁵.

Hamburg Kuralları düzenlemesinde yukarıda açıklamaya çalıştığımız uyumlu çalışma gerçekleşmesi için kuvvetli bir sebep görünmüyor. Yük ilgilisi üzerinde riskin azalmasıyla yükün gereği gibi paketlenmesi, yüklenen malın hasarsız yüklenmesi gibi konularda özel bir gayret göstermesini özendirmiyor. Hileli bir yolla da olsa temiz konişmento elde eden yük ilgisine karşı taşıyanın savunma imkanları çok sınırlanmıştır.

bb- Yangın Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Doğan Sorumluluk

La Haye düzeninde taşıyan, yangın¹³⁶ neticesi meydana gelen zararlardan sorumlu değildir. Fakat bölüm IV/2b anlamında olmak üzere yangının taşıyanın şahsi kusuru sonucu çıktığı ispat edilirse taşıyan sorumlu olur.

¹³⁵ KIMBALL, shf. 247

¹³⁶ Türk hukunda taşıyan, eşyanın tesellümünden teslimine kadar olan süre içinde yangından ileri gelen zararlardan sorumlu değildir (TTK md. 1062). Yangının gemi adamlarının teknik

Konvansiyonun ifadesiyle taşıyan¹³⁷, adamları ve gemi adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ilişkin kusurlardan ve şahsi kusurdan kaynaklanmayan yangından sorumlu değildir. Fakat yangın¹³⁸, taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmek için ihtimamı göstermediyse taşıyan bu madde hükmünden yararlanamaz¹³⁹ (bölüm III/1; bölüm IV/1). Başka bir deyişle, bölüm III' deki denize elverişlilik şartını sağlamayan taşıyan bölüm IV 2e' deki sorumluluktan muafiyet şartından yararlanamaz. Bu madde anlamında şirketin yetkili yöneticisi taşıyan olarak kabul edilebilir¹⁴⁰.

Hamburg Kurallarında (mad.5/IV) ispat yükü tersine çevrilmiştir, yani yük ilgilisi yangının taşıyan, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmalden çıkmış olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu açık olarak yük ilgilisi aleyhine bir düzenlemedir. 1973-1977 deniz kazaları sonucu meydana gelen istatistikler incelendiğinde, yangın sonucu meydana gelen kayıp yıllık 55 gemi ve 387,734 grt'a ulaşırken çarpma sonucu meydana gelen 357,680 grt yük zararını aştığını görmekteyiz¹⁴¹.

cc- Deniz Tehlikeleri Sebebiyle Doğan Zararlardan Sorumluluk

Deniz kazaları ve tehlikeleri, taşıyanın sorumluluktan kurtulmak üzere başvurdukları klasik savunmalardan bir tanesidir. Deniz kazaları ve

veya idare kusurundan meydana gelip gelmediğinin önemi yoktur.ÜLGENER, shf. 91; ÇAĞA, shf. 161

¹³⁷ madde İngilizce metninde "...actual fault or privity..." derken , "actual" kelimesi taşıyanın kendisine atıf yapar. TETLEY, shf. 417

¹³⁸ *Buckeye* (1941) 39 F. Supp. 344 davasında "duman"ın yangın sayılamayacağına hükmedilmiştir

¹³⁹ bkz, *Maxine Footwear v Canadian Government Merchant Marine* davası

¹⁴⁰ *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum* davasında hakim kimin kusurunun aranması gerektiği konusunu incelerken , " kusuru aranması gereken kişi taşıyanın adamı veya geminin adamları olamaz çünkü bu kişiler üzerinde şirketin respondent superior uygular, asıl sorumlu olması icap eden kişi şirketin kendisini temsil etmesi hususunda yetki verdiği kişidir.", şeklinde ifade edilir, TETLEY, shf. 417

¹⁴¹ CHIN, shf. 31

tehlikelerinin ne zaman doğacağı kestirilemez. Bir deniz kazasını veya tehlikesini mevcut olup–olmadığı her olayın özellikleri dikkate alınarak karara varılması gerekmektedir. Taşıyanın sorumluluğunu bertaraf edecek deniz tehlikesinin varlığından söz edilebilmesi için, bu deniz tehlikesinin geminin seyir rotasının üzerinde bulunması, daha önce bilinmeyişi ve geminin navigasyon aletleri ile farkedilemeyecek olması özellikleri aranır. Deniz tehlikesinin ve kazalarının önüne geçilemeyecek veya olağanüstü olmaları gibi bir özellikleri aranmaz sadece taşıyanın bunları daha önceden öngörebilmesinin mümkün olmaması, tesadüfi olması (fortuitous) ve bunların aniden ortaya çıkmaları nedeniyle gerekli tedbirlerin hemen alınamayacak olması aranmaktadır¹⁴². Düzenleniş tarzı itibariyle deniz tehlike ve kazaları daha önceden öngörülemez olaylara ilişkindir ve doğal olarak da zararın meydana gelmemesi için evvelden gerekli tedbirler alınması mümkün değildir. Mücbir sebepler nedeniyle taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için¹⁴³:

- a. meydana gelen olayın oluşumunda insan unsurunun olmaması,
- b. taşıyanın, olayın meydana gelmemesi için içinde bulunulan makul şartlar çerçevesinde bulabileceği uygun başka imkanlarının bulunmaması gerekir.

¹⁴²ÜLGENER. Shf. 62

¹⁴³ “ Buğday yükü ıslanmak suretiyle zarara uğramıştır. Taşıyan ağır hava koşullarına ve işin farklılığından oluşan terlemeyi yükün ıslanmasına sebep olarak göstermiştir. Mahkeme, yükteki ıslanmanın buğday yükünün metal ayırıcı duvara temas etmediği yerde meydana gelmiş olmasından bahisle, yükün zarara uğramaması için gerekli tedbirlerin alınmadığı yönünde karar vermiştir.” Bülten Verhovnogo Suda SSSR, 1969, No.2, shf. 36

B-Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu

1- Hamburg Kurallarına Göre Taşıyan ve Yükleten Kavramları

Hamburg Kurallarının “Tanımlar” başlıklı 1.maddesindeki iki ayrı taşıyan kavramı tanımlanmaktadır:

- Yükleten (shipper) ile bizzat navlun sözleşmesi akteden “akdi taşıyan”
- Taşımanın ifası kısmen veya tamamen kendisine bırakılan veya böyle bir ifa kendisine tevdi edilen “fiili taşıyan”

Hamburg Kuralları md. 1 uyarınca, taşıyan, bir yükleten (shipper) ile bizzat navlun sözleşmesi akteden veya adına navlun sözleşmesi akdedilen şahıstır. Bu tanıma göre, taşıyanın aynı zamanda donatan, gemi işletme müteahhidi veya taşıtan olup olmadığının önemi yoktur. Başka bir anlatımla, bir kimsenin taşıyan sıfatını haiz olup olmadığı belirleyen tek unsur, deniz yolu ile eşya taşıma taahhüdünde bulunmuş olmasıdır¹⁴⁴.

Taşıtan, Hamburg Kuralları md. 1/3'e göre “shipper” terimi, “bir taşıyanla deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesi akteden yahut adına veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen ya da deniz yolu ile eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına veya hesabına teslim olunan her şahsı ifade eder. Hamburg Kurallarındaki bu tanımın ihtilaflara sebebiyet verecek özelliklere sahip olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁵. Bir taşıyanla navlun sözleşmesi akteden veya adına yahut hesabına böyle bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına yük teslim edilenin farklı kişiler olması durumunda bunların hangisinin, örneğin md. 9, 12, 17 hükümlerinde sözü edilen yükleten olabileceği açık değildir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ YAZICIOĞLU, shf. 33

¹⁴⁵ YAZICIOĞLU, shf. 47

¹⁴⁶ YAZICIOĞLU, shf. 47

2- Sorumluluğun Niteliği

Hamburg Kuralları , taşıyanın deniz yolu ile bir limandan diğerine eşya taşımayı taahüt ettiği her sözleşme hakkında uygulanır. Taşıyan bu sözleşme ile sadece taşımayı değil, taşımak üzere teslim aldığı eşyayı iyi halde muhafaza ve süresinde varma limanına teslim etmeyi de taahüt etmektedir. Taşıyanın, Hamburg Kuralları md. 5 gereğince, eşyanın ziya veya hasara uğramasından ileri gelen zararlardan sorumluluğu, sözleşmeden doğan bu yükümlülükleri ihlaline dayanmaktadır. Eşyanın iyi halde teslim edilmemesi, muhafaza yükümlülüğünün ihlalidir. Geç teslimden ileri gelen zararlardan ise, taşıma borcunu süresinde ifa etme yükümlülüğünün ihlali sebebi ile sorumludur. Taşıyanın ziya,hasar veya geç teslimden ileri gelen zararlardan sorumluluğu, sözleşmenin diğer tarafına (gönderen, Hamburg Kuralları md. 1/3) ve /veya lehine sözleşme aktedilen üçüncü şahsa (Hamburg Kuralları md. 1/4) karşıdır. Şu halde, taşıyanın Hamburg Kurallarında düzenlenen sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluluktur.

Taşıyan, eşyanın ziya veya hasara uğraması veya gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan sorumlu olması için, ziya, hasar veya teslimde gecikmeye sebebiyet veren olay eşyanın muhafaza altında bulunduğu sürede (mad.4) meydana gelmiş olmalıdır. Taşıyan bu sorumluluktan kurtulmak için, ziya, hasar veya gecikmeye, dolayısıyla zarara sebebiyet veren olay ve sonuçları onlemek üzere alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin, kendisi adamları veya görevlileri tarafından alındığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir¹⁴⁷

¹⁴⁷ *World Apollo davası* LMCLQ 1997, shf. 351 Hamburg Kuralları çerçevesinde verilen ilk mahkeme kararında yükün Taylandan Senegale taşınmasına ilişkindir. Boşaltma limanı Hamburg Kurallarına taraf olan Senegal olduğu için mad. 2/1b uyarınca Senegal hukuku yetkili huktur. Yük -pirinç- taşıyanın adamlarının kötü istiflemesi sonucu hasara

(md. 5/1). Hamburg Kuralları ile benimsenen sorumluluk ölçütü La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki "due diligence" sorumluluk ölçütünden farklıdır. Böyle bir durumda La Haye ve La Haye/Visby Kuralları çerçevesinde verilmiş bulunan mahkeme kararlarının Hamburg Kuralları çerçevesinde uygulanma imkanı yoktur¹⁴⁸.

Görüleceği gibi La Haye ve La Haye/Visby kurallarındaki "geminin denize elverişli hale getirilmesi yükümlülüğü" ile "yüke ilişkin gösterilecek dikkat ve özen"(bölüm III/2) sorumluluğu, Hamburg Kurallarındaki "...makul sürette istenebilecek olan bütün tedbirler..." ifadesine göre daha hafif bir sorumluluk ölçütü ile benimsenmiştir.

Hamburg Kurallarındaki sorumluluk rejiminin daha iyi kavranabilmesi için Hamburg Kuralları md. 5/1 ile Ek- II ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. İlgili ek-II'de taşıyanın sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁹. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında da, taşıyanın kendisi , adamları ve görevlilerin kusurundan ileri gelmeyen zararlardan, eşyanın ziya veya hasra uğramasında kendisi, adamları ve görevlilerin kusuru bulunmadığını ispatlamak şartıyla sorumlu olmayacağı öngörülmüştür (bölüm IV/2q). Hamburg Kurallarında getirilen en önemli değişikliklerden biri taşıyanın kendi adamları ile gemi adamlarının sevk ve idare kusurlarından dolayı sorumsuzluğu ispat sisteminin terkedilmesidir¹⁵⁰. Bu sistemde taşıyanın kendi adamları ile gemi adamlarının sorumluluğu için haksız fiil normlarında (liability in tort) düzenlenmiştir¹⁵¹.

uğramasından taşıyanı mad. 5/1 uyarınca sorumlu tutmuştur. Mahkeme taşıyanın madç5/1deki "alınması makul surette eklenebilecek tedbirlerin alınması"na ilişkin savunması kabul etmemiştir.

¹⁴⁸ HODGES, lecture notes shf. 13

¹⁴⁹ Sadece md. 13 de tehlikeli yüklere ilişkin olarak taşıyanın mutlak sorumluluğu öngörülmüştür.

¹⁵⁰ ÜLGENER, shf. 45

¹⁵¹ HODGES, lecture notes shf. 13

Hamburg Kuralları ile La Haye/Visby düzenlemelerinde yapılan diğer değişiklik, bölüm III/1deki taşıyanın yolculuktan evvel ve bunun başlangıcında gemiyi denize elverişli hale getirmek yükümlülüğü ile md. III/2 deki IV. Bölümün şartları çerçevesinde taşıyanın, yükleme, istifleme, elden geçirme, taşıma, bakım ve boşaltma faaliyetlerine göstermesi gereken özen yükümlülüğü Hamburg Kuralları md. 5/1 ile kaldırılıyor¹⁵² olmasıdır. Fakat bu taşıyanın sorumlu olacağı bir durum yoktur anlamına gelmemektedir. Taşıyanın yeni düzenleme ile sorumluluğu zararın meydana gelmesiyle kendisi aleyhine oluşan kusur karinesinin¹⁵³ aksini ispatlaması sistemi üzerine kurulmuştur. Bu belirttiğimiz hususu Hamburg Kuralları düzenlemesi ile ifade edersek, taşıyanın eşyanın zıya veya hasara uğramaması ve süresinde varma limanına teslim edilebilmesi için göstermekle yükümlü olduğu özen, zarara sebebiyet veren olay ve sonuçlarını önlemek üzere alınması “makul sürette beklenebilecek tedbirler” şeklinde olmak üzere ne olduğu pek açık olmayan¹⁵⁴ bir şekilde değiştirilmiştir. Taşıyan eşyanın zıya veya hasara uğraması veya gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararlardan, özen yükümlülüğünü ihlal sebebiyle sorumludur¹⁵⁵.

3-Vekilin Sorumluluğu (vicarious liability):

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın yardımcı şahısların fiilerinden sorumluluğuna dair açık bir hüküm getirilmemiştir. Ancak bu kurallara göre taşıyan, kaptan gemi adamı, kılavuz veya adamlarının (master, mariner, pilot or servants) teknik kusuru ile kendi kusurundan kaynaklanmayan yangından ileri gelen zararlardan ve görevlileri ile

¹⁵² ASTLE, shf. 98

¹⁵³ BAUER, shf. 55 “...the shf ipownwer is absolutely liable for loşs or damage unless he proves that ...”; WALDRON, sh. 306-309

¹⁵⁴ BAUER, shf. 55 ; WALDRON, shf. 309

adamlarının (agents or servants) kusurundan ileri gelmeyen zararlardan sorumlu değildir (La Haye/Visby IV/2a-b-q). Sorumsuzluk sebeplerine dair bu hükümlerin zıt anlamından, taşıyanın yardımcı şahısların ticari kusuru sonucu (yangın hali hariç) yükün zıya ve hasara uğramasından ileri gelen zararlardan sorumlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Hamburg Kurallarında ise taşıyanın yardımcı şahısların kusurundan sorumluluğuna ilişkin iki hüküm bulunmaktadır. Hamburg Kuralları md. 5/1 gereğince taşıyan, eşyanın iyi halde muhafazası ve gecikmeksizin varma limanına teslim etmek yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle kendi kusurundan değil, adamları ve görevlilerinin kusurundan sorumludur. Bunun yanısıra md. 10/1 de ise yine bu yükümlülüklerin ihlali sebebiyle, taşıyanın, taşımanın icrası kısmen veya tamamen kendisine bırakılmış olan fiili taşıyan ile adamları ve görevlilerinin kusurundan doğan sorumluluğu düzenlemiştir. Görülüyor ki, Hamburg Kurallarında taşıyanın kusurundan sorumlu olduğu yardımcı şahıslar, kendi adamları ve görevlileri ile fiili taşıyan, adamları ve görevlileridir.

Sorumluluğun kusur ve ihmal üzerine kurulu bulunan bütün sistemlerde taşıyanın kimlerin kusurundan sorumlu olacağına ilişkin soru en önemli sorudur. Dolayısıyla her modern taşıma konvansiyonunda bu sorunun cevabı bulunmalıdır. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının bölüm IV/2q düzenlemesine dayanan TTK m.1062/1 de, taşıyanın kendi adamları ve gemi adamlarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak burada “agent” kavramına yer verilmemiş, taşıyanın kusurundan sorumlu olduğu kişiler, kendi adamları (servants) ve gemi adamları olarak ifade edilmiştir. Taşıyanın “kendi adamı” kavramına işletmesinde istihdam olunan bütün şahıslar dahildir. Olayda söz konusu navlun sözleşmesinin ifası ile görevlendirilmiş olmaları şart

olmadığından bu kavramın, BK m.100 anlamında yardımcı şahıs olmayanları da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁵⁶. Gemi adamları, eşyanın tasındığı gemide istihdam edilen kaptan, gemi zabitleri ve gemide istihdam edilen kimselerdir (TTK m.821). Bunlarla taşıyan arasında hizmet ilişkisi bulunması şart değildir. Şu halde, taşıyanın kendi adamı veya gemi adamı olmayan , fakat taşıma borcunu ifasında kullandığı diğer yardımcı şahıslar (yükleme boşaltma müteahidi¹⁵⁷, asıl-tali navlun sözleşmelerinde asıl taşıyan) TTK m. 1062/1 kapsamında değildirler¹⁵⁸. TTK m.1062 hükmü ile , taşıyanın adamı ve gemi adamı olmayan diğer yardımcı şahısların eyleminden sorumluluğun bertaraf edilmediği açıktır. Taşıyan bu şahısların borca aykırılık eyleminden BK m.100 gereğince sorumludur¹⁵⁹. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 1062/1, taşıyanın yardımcı şahısların borca aykırılık eyleminden sorumluluğuna dair hüküm genel hüküm niteliğinde olmayıp, sadece yüke özen borcunun ihlalden doğan sorumluluk hakkında geçerlidir.

La Haye, La Haye/Visby Kuralları ve Hamburg Kuralları “servant” ve “agent” in tanımları verilmiş değildir. Uluslararası yeknesaklığı sağlamak isteyen Hamburg Kurallarının milli hukuk düzeyinde gerçekleştirilmesine bırakıldığı gözönünde tutulursa akid devletler arasında varılacak tanımın da farklılar göstereceğini söyleyebiliriz.

¹⁵⁶ ÜLGENER, shf.61;YAZICIOĞLU,shf. 106

¹⁵⁷ YAZICIOĞLU, shf. 105, yüklem boşaltma müteahidinin TTK md. 947'nin uygulanmasında gemi adamı ile bir tutulmakta ise de , TTK md.1062 anlamında gemi adamı kavramına dahil değildirler

TETLEY, shf. 519 “taşıyanın kontrolü altında yüklem -boşaltma yapmayan yüklem - boşaltma müteahidi, taşıyanın kendi adamı değildir..”;

SCRUTTON, shf. 242, “... yüklem boşaltma müteahidinin kusurundan kaynaklanan zararlar taşıyan lehine öngörölmüş olan muafiyete ilişkin düzenlemeler kapsamında değildir (...stevedore, was not within the exception)

¹⁵⁸ Yüknün boşaltma limanında hasara uğramış şekilde teslim edilmesi sonucunda açılan davada, olayın karada tekel işçilerinin yüklem faaliyetlerini gerçekletirdikleri sırada meydana gelmiş olduğu tespit edilmiş ve bundan sorumlu olmayacağına karar verilmiştir. YTD. 13.10.1960, E. 0341/K.2599;ERIS, shf. 468

Muncaster Castle davasında (La Haye, La Haye/Visby Kuralları altında) gemi sahibi gemisine ilişkin uzmanlık gerektiren bir onarım için bağımsız bir müteahitle anlaşmıştır. Tamirin yapıldıktan sonra gemi ilk çıktığı seferde tamirdeki kusur sebebiyle yüke hasara sebep olmuştur. Hasarın müteahidin işçisinden kaynaklanan bir kusur sebebiyle meydana geldiğini tesbit edilmiştir. Taşıyanın gemiyi denize elverişli hale getirmek için gerekli dikkat ve özeni (excercise due diligence to make the ship seaworthy) uzman bir müteahit seçmek yoluyla uyguladığına ilişkin savunma reddedilmiştir. Mahkemenin red kararı dikkat ve özen borcunun başkasına devredilemeyeceğine karar vermiştir. Başka bir deyişle olayda önemli olan müteahitin seçimindeki özen değil, müteahidin işçisinin işini yapmasındaki özendir.

Aynı karara Hamburg Kuralları ile alt müteahidinin kusurlu işi sebebiyle geminin denize elverişsiz hale gelmesinden bahisle aynı sonuca varılabilir fakat md. 5/1 deki “..olay ve neticeleri önlemek üzere makul surette istenebilecek tedbirlerin alınması.” (all reasonable measures) ifadesinin mahkemelerce test edilmesi gerekmektedir¹⁶⁰. La Haye/Visby Kuralları uyarınca varılacak sonuçla Hamburg Kuralları uyarınca varılacak sonuçlar arasında fark olmasa da La Haye/Visby Kuralları taşıyan aleyhine daha sert bir yaklaşım göstermektedir. Kendisine bir işin yapımı verilmiş olan müteahit kendi şahsında meydana gelen dikkat ve özen (due diligence) borcunu hiçbir şekilde kendi işçisine devredemiyor. Bu demektir ki, müteahidin işçisinin kusurundan kaynaklanacak yük zararlarından taşıyanın sorumluluğu devam eder. Hamburg Kuralları gereğince böyle bir sorunla karşılaşıldığında zararın taşıyanın “agent”i tarafından sebebiyet verilip-verilmediğinin araştırılması gerekecektir. Bu

¹⁵⁹ ÇAĞA, shf. 142

¹⁶⁰ *Goldman v Thai Airways International Ltd.* davasında makul surette istenebilecek bütün tedbirlerin makul bir insanın alabileceği (all measures necessary in the eyes of the reasonable

araştırma doğal olarak mahkemeler vasıtasıyla yapılacaktır ki bu da mahkeme giderlerinin artmasına sebebiyet verecektir¹⁶¹. Halbuki mevcut düzenlemelerde bu konuda uygulama öylesine net ve açıktır ki taraflar çoğunlukla kendi aralarında anlaşırlar, dava açılmasına da sebep kalmaz.

Diğer tartışmalı bir sorun da md. 7/2deki “...görevi sınırları içinde hareket.” (acting in course of employment) ibaresidir. La Haye/Visby Kurallarında geminin denize elverişliliği söz konusu olduğunda taşıyan, kendisinin bütün kusurlu hareketlerinden sorumlu olduğundan temsilcinin (agent) görevi sınırları içinde hareket edip etmediği araştırılmasının gereği yoktur. Fakat La Haye ve La Haye/Visby bölüm IV, 2/q`ya ilişkin olarak *Leesh River Tea v. British India*¹⁶² davasında taşıyan, istihdam edilen boşaltma müteahhidinin kendisine verilen işin sınırları dışında hareket ettiği ve bu hareketi neticesinde yüke zarar vermesi nedeni ile sorumsuzluk kayıtlarından yararlanabileceğine ilişkin kararı mevcuttur¹⁶³. Buna benzer bir olayın Hamburg Kuralları çerçevesinde sonuca ulaştırılmaya çalışıldığını düşünelim. Farazi bir olayda taşıyanın yükleme boşaltma müteahhidinin geminin lüzumlu bir parçasını söküp alsa ve bu durum da zarara yol açsa durum nasıl çözülecektir? Bu durumda, kendi aleyhine dava açılan gemi müstahdemi veya görevlisi ancak ve ancak zararın görevi sınırları içinde hareket

man) tedbirler olarak tanımlanmış olsa da Varşova Konvansiyonun yorumlanması sonucu varılan bu kararın Hamburg Kuralları için geçerli olup olmayacağı açık değildir.

¹⁶¹ CHANDLER, shf. 244; HILL, shf. 197

¹⁶² bkz. shf. 27, dn. 74

¹⁶³ IV,2/q`ya dayanan savunma taleplerinde taşıyan, ilk olarak zararın meydana geliş sebebini ispatlamak zorundadır. Bu konudaki örnek karar *Pendle & Rivett, Ltd. v. Ellerman Lines, Ltd.* davasıdır (“...taşıyan, davacı tarafından yükünün ziya olduğu iddiasına karşılık, yükün ziya olduğunu fakat bunda kendisinin adamlarının ve acentasının kusurlu bulunmadığı konusunda kanıtlar ileri sürmüştür. Mahkeme sebebi açıklanamayan bir yük zararının olduğu bir durumla karşılaşmıştır. Eğer mahkeme taşıyanın savunmasını kabul etse zararın geliş sebebi konusundaki maddede düzenlenmiş bulunan ispat yükünden taşıyanı muaf tutacağı anlamına gelir ki, bu kanuna aykırıdır. Mahkeme, “... ziya olayı kesin olduğuna göre, bunun bir sebebi olmalı bu sebebin ne olduğu ve bu sebebin davalıya bu maddeden yararlanma hakkı verdiğini ispat külfeti de davalı üzerindedir”. Aynı yönde bkz. *Canadian National Steamships v. Bayliss* 1935 AMC 427

ettiğini ispat şartıyla sorumlu olmaz. Madde 7/2'deki bu düzenleme taşıyana La Haye/Visby'ye göre daha çok sorumluluk yükler¹⁶⁴.

4- Zararın Meydana Geliş Sebebi:

Zarar iki farklı sebepten kaynaklanabilir, birincisi zarar ya taşıyanın kusurlu bir hareketiyle veya kendi kontrolü altında olmayan bir olay sebebiyle meydana gelmesidir. Bunların birlikte zarara sebebiyet vermeleri durumunda çözüm nasıl olmalıdır?

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın IV/2 a-p veya IV/2q'dan yararlanması farklı bir kriter gerektirir. Zarara sebebiyet veren durum açıkça IV/2a-p'deki istisnalarda düzenlendiyse "q" maddesine başvurulmaz. Bu madde uyarınca savunmasını yapan taşıyan iddiasını ispatla mükelleftir^{165 166}. Yargıtayın 11 HD.E 1981/3734, K.1981/4110T kararında taşıyanın TTK md. 1062' ye dayanan savunmalarda ispat yükünün kendisinin üzerinde olduğu ve kanunda

¹⁶⁴ DIAMOND, shf. 14 "Here I think it is possible that the Hamburg Rules may be rather more onerous to a shipowner than the corresponding provisions of the La Haye Rules

¹⁶⁵ *Hourani v. Harrison* davası, (1927),2 LLR 124; *Canadian National Steamship v. Bayliss (The Lady Drake)* davası "...it will be observed that the burden resting upon the carrier under this clause is heavy one." 1937 AMC 290 shf. 292

¹⁶⁶ İsbat yükünün taşıyanda olduğuna göre, taşıyanın ispatlaması gerekenler:-1-. Zararın Geliş Sebebi: zararın sebebi bilinmediği sürece taşıyanın bu zararın meydana gelmemesinde bir kusurunun bulunmadığının ispatı da imkansızdır *Philips & Co. v. Clan Line Steamers Ltd.* davası, aynı şekilde *Herald & Weekly Times Ltd. v. New Zealand Shipping Co.* davasında zarar, ambar kapaklarının gereği gibi kapatılmamış olması sonucu içeri giren deniz suyunun yüke zarar vermesi olayıdır, bu olay geminin sevki ve idaresine ilişkin bir olay veya yüke özen eksikliğinden mi kaynaklanmış bir olay olduğu hususunda taşıyan delil sunamamıştır. Başka bir dava olan *The Lady Drake* davasında mahkeme zarar varsa taşıyan bu zararın sebebinin göstermelidir diye karar vermiştir. 2- Taşıyan zarara ilişkin konularda geminin denize elverişli olmasını sağlamak için *due diligence* gösterdiğini ispatlayacak. 3- Taşıyan zararın meydana gelmesinde kendisinin, adamlarının, acentalarının kusurlarından kaynaklanmadığını gösterecek. Taşıyanın adamları (servants) kavramına bağımsız kontraktörler (independent contractors), yükleme boşaltma müteahidi (stevedoring company) ve yüke ilgi göstermek üzere taşıyanın yetkilendirdiği kişiler (all parties to whom it had delegated any of its responsibility to care for cargo). Fakat taşıyanın yükleme boşaltma üzerinde bir etkisi yoksa yükleme boşaltma müteahidi taşıyanın adamı sayılmaz (*Metalimport v. SS Italia*).

sayılan sorumsuzluk hallerinin dar yorumlanması gerektiğini karara bağlamıştır.

Hamburg Kuralları md. 5/7, 1924 Konvansiyonunda olmayan bir yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eşyanın ziya veya hasara uğramasına yahut gecikme ile teslim edilmesine, taşıyan adamları veya görevlilerinin kusurunun yanısıra başka bir sebeple birlikte yol açması durumunu düzenlenmiştir. Böyle bir durumda taşıyan ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden ileri gelen zararlardan söz konusu kusur oranında sorumludur. Hamburg Kurallarına göre taşıyanın sorumluluğu, kusur karinesine dayanan sorumluluktur. Bu ilkeye göre taşıyan, zararın kendisinden veya adamları ile görevlilerinin kusurundan kaynaklanmayan kısımdan sorumlu tutulması mümkün değildir. Yukarıdaki durum açıkça ifade edilmiş olmasaydı da, Hamburg Kurallarının md. 5/1 gereğince taşıyan, kısmen veya tamamen kendisinin, adamları veya görevlilerinin kusurundan ileri gelmeyen zararlardan sorumlu tutulamazdı¹⁶⁷. Hamburg Kurallarının bu düzenlemesiyle pratikte çok karşılaşılan bir durumu çözümlenmesi amaçlanmıştır. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları gereğince bu sorunun çözülmesi farklılıklar göstermektedir. Zarar taşıyanın gemiyi denize elverişli getirme yükümlülüğünü ihlalinden kaynaklanıyorsa taşıyanın sorumluluğu mutlak¹⁶⁸. Meydana gelen zararın ne kadarının taşıyan kusurundan kaynaklandığı tespit edilebildiği olaylarda taşıyan bu oran ile sorumludur¹⁶⁹. Taşıyanın zararın meydana gelmesinde payının ne

¹⁶⁷ YAZICIOĞLU, shf. 92

¹⁶⁸ *Smith, Hogg & Co. Ltd. v. Black Sea & Baltic General Insurance Co. Ltd.* (1940) 1 LLR 263

¹⁶⁹ "Zararın, taşıyanın yükün muhafazasına ilişkin gerekli dikkat ve özeni gösterilmemesinden ve mücbir sebep (force majeure) etkisiyle meydana gelmesi durumunda zarar, taraflar arasında taşıyanın zararın meydana gelişindeki pay miktarı da gözönünde bulundurularak hesaplanır." MAK 76/1963

olduğunun tespit edilemediği¹⁷⁰ durumlarda taşıyan zararın tamamından sorumludur¹⁷¹. Her iki durumda da zararın meydana gelmesinde, taşıyanın yükün emniyetli bir şekilde muhafazasına ilişkin olarak gerektiği gibi hareket etmemesinden meydana gelen zarardan sorumlu olur. Taşıyanın bu konudaki kusurunun derecesinin önemi yoktur (ağır ihmal, ihmal, tedbirsizlik gibi.)¹⁷².

Hamburg Kuralları md. 5/7 nin iki türlü etkisinden bahsedebiliriz: birincisi, taşıyan , kendisinin kusuru olmasa da zararın herhalde meydana geleceği iddiasıyla tazminat miktarında indirim sağlayabilme imkanına sahip olması; ikincisi de taşıyanın, meydana gelen zararın ne kadarının kendisinin kusuru dışındaki bir etkenden kaynaklı olduğunun ispat yükümlülüğü altında olmasıdır. Bu yaklaşım La Haye Kurallarından daha yumuşak olduğu görülmektedir.

5- İspat Yüğü (burden of proof):

Başlangıçta şunu tespit etmek lazım ki, Hamburg Kurallarında, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarındaki taşıyanın sorumsuzluk kayıtlarına¹⁷³ (özellikle nautical fault¹⁷⁴) yer verilmemiştir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ *Vallescura* davasında zarar ventilasyonun geriği gibi yapılmamasından ve ambar kapaklarının iyi (perils of the sea) havalarda dahi kaptanın ve adamlarının kusurundan dolayı kapalı kalmasından dolayı kaynaklanmıştır. Mahkeme , zararın meydana gelmesinde neyin ne kadar hasar verdiğinin kanıtlanamamasından dolayı zararın tamamının tazmini yönünde karar almıştır".1934 AMC 1573(1934); diğer bir davada alt mahkeme, yükün yağmur altında yüklenmesini gözönünde tutarak mücbir sebepler etkisiyle de yükde meydana gelen hasarın tazmini için %15 oranında taşıyanı sorumlu tutmuş %85lik kısmı da mücbir sebep olması dolayısıyla kapsam dışı bırakmış. Üst mahkeme taşıyanı %100 zararı ödemekle mükellef kılmış çünkü taşıyan kendi payın düşen zarar miktarını ispatlayamamıştır." 1962 AMC, shf .1965; *Gosse Millert* davası

¹⁷¹ MAKOVSKY, shf. 194'de "... zararın meydana gelmesinde kimin ne kadar kusurunun bulunduğu ispatlanamadığı durumlarda bu oranın yarı-yarıya kabul edilmesi" yönünde görüş ileri sürmektedir

¹⁷² *Kommentariy k Kodeksu Torg. Moreplavaniya SSR (=Komentariy)*. shf . 201

¹⁷³ La Haye Kuralları bölüm 4/2

¹⁷⁴ Nautical fault savunmasının kaldırılması teknolojinin ilerlemesi ve gemilerin daha güvenli seyir imkanına sahip olmaları dolayısıyla eleştirilmiştir. Fakat günümüz taşımacılığında bu

Genel olarak, La Haye/Visby ve Hamurg Kurallarındaki nihai ispat yükü taşıyanın üstündedir. Bunun sebebi her iki düzenleme de kusur sorumluluğu ilkesinin gözönünde bulundurularak düzenlenmiş olmasıdır (yangın ile geminin sevk ve idaresi hariç). Taşıyanın kusurlu hareket ettiği, gerekli özeni gösteremediğini ispatlanamaması durumunda yük ilgilisi davayı kaybedecektir.

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında, kendisi aleyhine yüklerin zarara uğradığına ilişkin (*prima facie evidence*) bir karine oluşturduğunda ispat yükü taşıyana geçmektedir. Böyle bir karine yüklenmeyi müteakip düzenlenen temiz konişmentodur (bölüm III/4¹⁷⁶). Taşıyan karine karşısında kendisi lehine olan muafiyet kayıtlarına dayanan durumlardan birini ispatlarsa bu durumda yük ilgilisi taşıyanın kusurlu olduğunu ispatlamak durumundadır. Buna benzer şekilde başlangıçtaki elverişsizlik temeline dayandırılan taleplerde, zararın TTK md. 1063'te yazılı olan hallerin birinden ileri gelmiş olabileceği kanıtlandığı takdirde, ispat yükünün tekrar tazminat talep eden şahsa geçeceği ve bu kişinin TTK 1063/2 de yazılı olan karineyi çürütmedikçe, lehine hüküm verilemeyeceği hususu TTK'ya ilave edilmelidir¹⁷⁷.

Eşyanın zıya veya hasra uğraması yahut gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararların tazminat talebi ile taşıyanı dava eden yükle ilgili,

tehlikelerin çok düşük düzeyde bulunduğuna ilişkin düşünceye katılmak zor. Deniz kazalarındaki artışa ilişkin olarak bkz. International Freightling Weekly 23rd, January 1980, aynı yönde bkz. İVANOV, shf. 138

¹⁷⁵ KIMBALL, bu değişiklik ilke olarak, taşıyanın taşıma esnasında yükün zilyedi olması sebebiyle meydana gelen zararların sebebini daha iyi bileceğinden hareketle düzenlenmiştir, amac taşıyanı yüke ilişkin olarak gösterdiği dikkat ve özen standardının yükseltmektir.sh.238

¹⁷⁶ Karş. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında konişmento yükün teslim alınmasına (receipt of the goods) ilişkin olarak conclusive evidence (kesin delil) teşkil ederken COGSA 1992 md.4 konişmentonun yükün yüklenmesine (shipment of the goods) ilişkin kesin (conclusive evidence) teşkil edeceği düzenlenmiştir. BENJAMIN's Sale of Goods, 1997, prg. 18-033

¹⁷⁷ ÜNAN/KENDER, shf. 283

aktif ve pasif husumet ile birlikte, belirli miktarda (sayı, ağırlık veya hacimden) eşyanın varma limanında (kısmen veya tamamen) ziya veya hasara uğramış olarak teslim edildiğini ya da süresinde teslim edilmediğini ve bu yüzden maruz kaldığı zararları ispat ile yükümlüdür. Bu durumda, ziya, hasar veya teslimde gecikmenin, taşıyan, adamları veya görevlilerinin kusurundan ileri geldiğine ilişkin karine¹⁷⁸ doğmaktadır¹⁷⁹. Zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı durumlardan taşıyanın sorumlu tutulması istendiği açıktır¹⁸⁰. Taşıyan sorumluluktan kurtulmak için md. 5/1 gereği, ziya, hasar veya teslimde gecikmeye sebebiyet veren olayı, bu olay ve sonuçlarını önlemek üzere alınması makul surette beklenebilecek tedbirlerin kendisi, adamları veya görevlileri tarafından alınmış olduğunu veya zarar verici olay ve sonuçlarının bu tedbirler alınmış olması ile dahi önlenemez olduğu veya gönderen, gönderilen yahut onların adamları ya da görevlilerinin kusurundan ileri geldiğini, kısaca kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır .

UNCITRAL, Hamburg Kurallarında kullanılan dilin “yeni” ve “anlaşılmaz” olduğu yönündeki eleştirileri¹⁸¹ haksız bulmakta ve Hamburg Kurallarının 1893 Harter Act ve Varşova Konvansiyonuna dayandığını ileri sürmektedir¹⁸². UNCITRAL'in bu savunmasına karşı ispat yüküne ilişkin bir örnek vermek istiyorum: La Haye ve La Haye/Visby Kuralları taşıyanın yükümlülüklerini ve sorumluluktan muafiyet koşullarını düzenleyen kurallar vardır. Aynı konudaki düzenleme Hamburg Kuralları md. 5/1 deki ifadesinde “taşıyanın,

¹⁷⁸ Hatırlanacağı üzere La Haye Kurallarında taşıyan sorumsuzluk kayıtlarından birini ileri sürdükten sonra yükümlü ile ilgili, taşıyanın özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin kanıtları ileri sürmesi gerekir

¹⁷⁹ DIAMOND, shf. 12; ATAERGİN, shf. 27; KIMBALL, shf. 239; RAND, shf. 449/450; YAZICIOĞLU, shf. 120; İVANOV, shf. 138; HONNOLD, shf. 99; YAZICIOĞLU, shf. 120

¹⁸⁰ RAND, shf. 451

¹⁸¹ TETLEY, “The Hamburg Rules on the Carriage..”, shf. 117

¹⁸² UNCITRAL, “Economic and Commercial Consequences of.....” shf. 30

eşyanın zarar görmesinden buna yol açan *olayın* eşyanın muhafazası altında bulunduğu sırada meydana gelirse ve meğer ki bunu önlemek için *makul surette istenebilecek* bütün tedbirlerin almamış olması” durumunda sorumluluğu düzenlenmiştir. Madde metnindeki “*olay*” (occurrence)’ın meydana geldiği veya gelmediği kimin tarafından ispatlanacağı açık değildir. Burada iki ihtimal sözkonusu:

- a. ispat yükü yük ilgilisi üzerinde olması: bu durumda yük ilgilisi zararın yükün taşıyanın muhafazası altındayken meydana geldiğini ispatlayacak;
- b. ispat yükünün taşıyan üzerinde olması: taşıyayan yükün kendi muhafazası altındayken böyle bir zararın meydana gelmediğini ispatlayacak;

yukarıda da belirttiğimiz gibi bu konudaki ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu konusu açık değildir.

Madde metnindeki “..*makul sürette istenebilecek tedbirlerden.*” ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği de açık değildir. Taşıyanın makul surette dikkat gösterdiğine ilişkin kanıt sunması yeterli olacak mıdır yoksa, meydana gelen zararın kendisinin kontrolü altında bulunmayan sebeplerden dolayı meydana geldiği gibi ek koşulların da ispatlanmış olması aranacak mıdır?

Konvansiyon EK-2 deki “common understanding”de konvansiyonun karene olarak kusur sorumluluğu (presumed fault or neglect) öngörüldüğü anlaşılrsa da konvansiyonda düzenlenmeyen ve temel bir noktayı oluşturan konu: müstahdem ve görevliler (servants and agents)’in kimler olduğudur? Taşıyanın gemi tamir müteahhidinin kusurundan kaynaklanan zararlar hakkında sorumluluğuna ilişkin *Muncaster Castle* kararının geçerli olup olmadığı sorunu da belirsizdir.

Konvansiyonun bu konularda açıklık getirmemiş olması anlaşılmaz bir tutumdur¹⁸³.

Yangın sebebiyle meydana gelecek zararlarda yük ilgilisi yangının, taşıyanın veya adamlarının yahut acentalarının hata ve ihmallerinden meydana geldiğini ispat etmesi halinde, taşıyan, yangının neticesinden doğan hasar ve kayıptan sorumludur. Hamburg Kurallarında yangının denize elverişsizlik durumundan doğup-doğmaması sonucu değiştirmez. Zarar ve ziyanın yangın neticesi meydana gelmesi durumunda yük ilgilisi dava açmaktan kaçınacaktır. İspat yükünün yangının sebebini iyi bilecek durumda olan taşıyan yerine yük ilgisinin zararın sebebini ispatlamak zorunda kalması kendisi aleyhine bir haksızlıktır. Konuya ilişkin diğer bir eksiklik de sunulan bütün delillere rağmen yangının çıkış sebebini açık olarak belirlenememesi durumunda önerilecek çözüm tarzındadır.

Hamburg Kurallarında taşıyanın yük zararlarından sorumlu olmaması için zararın meydana gelmesinde kendisinin bir kusuru bulunmadığı ve md. 5/1'deki koşulları ispatlayacaktır. Buna göre taşıyan “olay ve neticelerini önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirlerin kendisi yahut müstahdem veya görevlileri tarafından alınmış olduklarını ispat” etmelidir. Bu madde düzenlemesinden çıkan suç zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı hallerde taşıyanın zarardan sorumlu tutulacağıdır. Sadece yangın sebebiyle meydana gelen zararlarda taşıyanın sorumlu olması yük ilgisinin md. 5/4' deki şartların ispatına bağlamıştır.

¹⁸³ Hamburg Kurallarının çekirdeğini diyebileceğimiz kısmını oluşturan md.5/1' de hiç “kusur”dan bahsedilmeyip bunun ek-II'ye bırakılması hukuk tekniği açısından başarısına gölge düşürdüğü gibi, varılan uzlaşmanın aslında görüldüğü kadar “kayıtsız” olmadığı ve çalıtılacak daha çok şeyin olduğunu göstermektedir.

6- Hamburg Kurallarının Çifte Sigortalama Açısından Ekonomik ve Finansal Etkileri:

1971 UNCTAD'in "Report on Bills of Lading" da deniz taşımacılığını düzenleyecek yeni kurallara neden ihtiyaç olduğu sayılırken, "çifte sigortalama"nın (overlapping insurance) konusuna da değinmiştir. Ek harcama gerektiren ve israfa yol açan bir sistem olması sebebiyle kaldırılması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Çifte sigortalama, taşıyanın yük zararlarından doğabilecek sorumluluğa ilişkin olarak P&I kulüpleriyle sorumluluk sigortası, yük ilgisinin de yükün zarar görmesine ilişkin olarak yük sigortası yaptırması halinde ortaya çıkar. Başka bir deyişle aynı risk farklı sigorta şirketlerince güvence altına alınmakta ve aynı risk için iki defa para ödenmektedir. Sorumluluk rejiminin fonksiyonu, zararın ne kadarının yük sigortası tarafından ve ne kadarının da sorumluluk sigortacısı olan P&I kulüpleri tarafından karşılanacağını tespitidir. Hamburg Kuralları çifte sigortalamayı önlemek veya tamamen kaldırmak amacını taşımaktadırlar. Yeni Konvansiyon La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına oranla daha taşıyan üzerinde ağır bir sorumluluk yüklemektedir. Hamburg Kurallarının md. 5/1 ve Ek-2' den de anlaşılacağı üzere bu kurallar taşıyanın hata ve ihmal ilkesine dayanmaktadırlar. Sistem hata ve ihmal ilkesine dayandığı sürece yük sigortası ile (cargo insurance) sorumluluk sigortası (liability insurance) birlikte varolmaları kaçınılmazdır. Bunun iki sebebi vardır:

birinci sebep- md. 5/1 uyarınca zararın taşıyanın nezareti altındayken gelmiş olması halini düzenlemekte. Fakat zarar, yükün taşıyanın nezareti altında olmadığı ve alıcıya ulaşmadığı bir zamanda da meydana gelebilir. Buna örnek olarak yükün, taşıyanın ardiyesine taşınırken yolda zarar görmeleri veya taşıyanın yükü varma limanına tesliminden sonra yükün alıcıya ulaştırılmak üzere kara yolu ile taşınması sırasında meydana gelen

zarar durumlarında taşıyanın bir sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde zararın nasıl meydana geldiğinin açıklanamadığı durumlarda Hamburg Kurallarında açıklık olmadığı için yük sigortası kaçınılmaz gözükmektedir¹⁸⁴. Bunun böyle olmaması halinde yük ilgilisi zararın, yükün taşıyanın gözetimi ve denitimi altındayken meydana geldiği gibi çok zor bir ispat yükünü üstlendiğini kabul etmemiz gerekecektir.

İkinci sebep- Hamburg Kurallarının (La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının olduğu gibi) taşıyanın yahut müstahdem veya görevlilerinin kusuru ve ihmali ilkesine dayanmaktadır. Bu kişilerin kusuru yoksa sorumluluk da yoktur. Halbuki bu sayılan kusur şartı olmadan da yükün zarara uğraması mümkündür. Şöyle ki, zarar

- a. gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsa bile geminin gizli ayıplarından ,
- b. diğer yük ilgisinin davranışlarından dolayı,
- c. önlenmesi mümkün olmayan yangın ,
- d. hırsızlık,
- e. yolculuğun kaçınılmaz uzaması ,
- f. varma/ yükleme limanındaki grev veya savaş hali,
- g. sorumluluk sınırının meydana gelen zararı karşılamıyor olması,
- h. taşıyanın meydana gelen zararı karşılayacak finansal imkanları olmaması ve sorumluluk sigortası yaptırmamış olması¹⁸⁵, hallerinde yük zarara uğrayabilir. Taşıyanın bu haller sebebiyle meydana gelen yük zararlarından sorumluluğu yoktur. Hal böyle olunca yük ilgisinin Hamburg Kuralları altında da sigorta yaptırma gereği sona ermemektedir. Hamburg Kurallarının tartışıldığı seminerlerde çifte

¹⁸⁴ Zararın hangi sebepten kaynaklandığının açıklanamadığı durumlarda taşıyanın sorumlu olması bizim görüşümüz de olsa mahkemelerin bu konuda nasıl bir yol izleyeceği belli değildir.

¹⁸⁵ NEWBERY, shf. 2

sigortalamanın kapsamına ilişkin delegelerin gerekli özeni göstermedikleri ortadadır ¹⁸⁶.



¹⁸⁶ KIMBALL, shf. 308

II- İKİNCİ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında bölüm IV/2a' daki “kaptan, gemi adamları, kılavuz ve taşıyanın adamlarının geminin sevki ve idaresi sırasındaki kusur ve ihmallerinden taşıyanın sorumlu olmayacağı” şeklindedir. Böyle bir düzenlemede taşıyanın, gemi ve yük üzerinde tam kontrolü olmasına rağmen gemideki kusurlu hareket neticesi doğan zararlardan dolayı doğan sorumluluktan kaçınmasına imkan verir. Bu sonuç eleştirilmiştir¹⁸⁷. Eleştiriler akademik olmaktan öteye gidememişlerdir. Uygulamada mahkemelerin bölüm IV/2' a sebebiyle açılan davalarda taşıyan lehine karar vermekte isteksiz davranmakta olduklarını görmekteyiz¹⁸⁸. La Haye Kurallarındaki bu eksikliğin mahkeme uygulamalarında giderilmiş olması sebebi ile bu maddenin kaldırılmasına veya değiştirilmesine gerek olmadığı görüşündeyiz. Yerleşmiş uygulamanın yeni bir düzenlemeye tercih edilmesi görüşüne katılıyoruz¹⁸⁹.

Hamburg Konferansı ise politik bir konferanstı ve politik kaygılar ekonomik kaygılardan daha öne çıktı¹⁹⁰. Sorumluluğun bu şekilde yer değiştirmesinin sonuçları tam olarak bilinmediği ve buna rağmen sigorta hukukuyla ve ticari işletmecilik anlayışı açısından sorunlar yaratacağı gerçeği ortadayken teknik kusurdan sorumluluk muafiyetine ilişkin La Haye ve La Haye/Visby Kuralları düzenlemesini kaldıran Hamburg

¹⁸⁷ KARR, shf. 140

¹⁸⁸ KIMBAL, “zararın geminin kusurlu sevk ve idaresinden kaynaklanan zarar taleplerinin % 70'i yük ilgisi lehine bağlanmaktadır. Bu taleplerin toplam talep edilen tutarın % 76'sıdır” (rakamlar ABD uygulamasına aittir), shf. 243

¹⁸⁹ MULRENAN, shf. 1

¹⁹⁰ CHANDLER, “After Reaching..”, shf .45; MAKOVSKY, shf. 191; KINDRED, shf. 592

Kurallarının, dünyada genel kabul gören kurallar olma iddiasından çok seyler kaybedeceği görüşünü paylaşıyorum¹⁹¹.



¹⁹¹MAKOVSKY,sh.192; CHANDLER, “..Where from Here...”sh.45 `...Hamburg Kurallarında yük ilgilisi lehine verilen ödünler karşılığında taşıyan lehine bir şey alınmamamsından` bahisle bu sonuca varıyor

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I- TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER

A-Yükün Geç Teslim Edilmesinden Kaynaklanan Zararlar:

(Loss caused by delay in delivery)

Yükleten yükün en kısa zamanda varma limanına ulaştırılmasını ister. La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında taşıyanın, seferi makul bir hızda gerçekleştirme veya aşırı bir şekilde gecikmemesi konusunda açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Taşıyanın böyle bir yükümlülüğü bulunduğunu bölüm III/2'den ve genel hukuk düzenlemelerinden çıkartabiliriz. Genel hukuk düzenlemelerinde taşıyanın seferi makul bir hızda tamamlaması gerektiği sonucu açıktır¹⁹².

La Haye ve La Haye/Visby Kuralları gecikme sonucu meydana gelen yük zararlarına ilişkin açık bir hüküm ihtiva etmemektedirler. Sadece bölüm III/8 ve IV/1-2-4-5 de “zıya veya hasar”dan (loss or damage) söz edilmektedir. Tartışmalı olan soru şudur “zıya ve hasar”:

sadece taşınan yüke gelen “zıya veya hasar”ı mı,

yoksa

yüke gelen “zıya veya hasar”ın yanısıra yük ilgisinin uğradığı “zarar veya hasar”ı da kapsayıp kapsamadığıdır.

İngiliz Hukukunda bölüm III/8 çerçevesinde verilen bir kararda¹⁹³ “zıya” kelimesinin sadece fiziksel zararları kapsamadığı sonucuna varmıştır. Buna benzer karar bölüm IV/2 çerçevesinde sözü edilen “zıya”

¹⁹² CARVER, bölüm 1001 ve 1160

¹⁹³ *Renton v Palmyra Trading Corp. Of Panama* (1956) 3 All ER 957 Yükün yanlış limana boşaltılmış olmasından dolayı bölüm III/8 gereğince “zıya” kavramının anlamı tartışılmıştır.

kelimesinin sadece yükteki fiziksel zararlara hasredilemeyeceğini karara bağlamıştır¹⁹⁴. İngiliz Hukunda bu tip zararlara “ekonomik zarar”lar denmektedir. Bu tip zararlar dolayısıyla açılacak davalar için zamanaşımı süresinin bölüm III/6’daki bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği fikrine katılıyoruz¹⁹⁵.

Türk hukukunda, taşıyanın gecikme zararlarından sorumluluğunun Borçlar Hukuku sorumluluğu olduğu, bu niteliği itibariyle aksi anlaşılmadıkça Borçlar Kanununa (BK md. 355-371) tabi olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Gecikmeye kusuru ile sebebiyet veren taşıyan, gecikme ile uygun illiyet bağı bulunan (eşyanın zıya veya hasarı şeklinde ortaya çıkan zararlar dışındaki, TTK md. 1061, 1062) bütün zararları tazmin ile yükümlüdür. Taşıyanın gecikme zararlarını tazmin borcu belirli bir tutarla sınırlı değildir. Ancak, taşıyan gecikme zararlarından sorumluluğunu genel hükümler çerçevesinde sınırlandırabilir veya kaldırabilir (BK md. 99, 100).

Yükün gecikme ile teslimi “sapma” dolayısıyla olabileceğinden bu iki kavram konusunda kısa bir açıklamada bulunmak istiyoruz. Sapma (deviation) ve gecikme (delay) birbirinden farklı iki kavramdır. Aralarındaki farklılıklardan birincisi, taşıma sözleşmeninifasında taşıyandan istenen standartlar arasındaki farklılıktır. Genel hukuk nazariyesinde taşıyanın seferi makul bir hızla sürdürmesi beklenmektedir

¹⁹⁴ *Anglo-Saxon v Adamastos Shipping Co* (1958) 1 All ER 253 . Dava yükün geç teslim veya yanlış kişiye teslim edilmesi sebebiyle taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğuna ilişkindir. Mahkeme hakiminin kararı şöyledir: “bölüm IV/1-2 deki “zıya veya hasar” kelimelerinin kapsamı ilgili madde metninde verilmiş değildir. La Haye Kuralları deniz taşımacılığında kaynaklanacak sorumluluklara ilişkin düzenlemeler olduklarından bu sözleşmeden kaynaklanacak sorumluluğun sadece yükün fiziksel hasarına ilişkin olmayacağı açıktır. Taşıyan yükün geç veya yanlış kimseye tesliminden dolayı yük ilgisinin uğradığı zararlardan yük zarara uğramamış olsa bile sorumludur”

¹⁹⁵ GANADO, shf. 72, karşı. YAZICIOĞLU, “.deniz yolu ile eşya taşımacılığı alanında taşıyanın eşyanın gecikme ile tesliminden ileri gelen zararlardan sorumluluğu La Haye/Visby Kurallarında düzenlenmemiştir.” shf. 70

¹⁹⁶ ÜLGENER, shf. 72; ÇAĞA, 137; YAZICIOĞLU, shf. 71

(due dispatch)¹⁹⁷. Taşımanın deniz yolu ile yapılıyor olmasından kaynaklanan özelliklerden dolayı belli bazı belirsizlikler içermesi dolayısıyla taşıyanın sorumluluğu özen (due diligence) sorumluluğudur ve mutlak (strict) bir sorumluluk değildir¹⁹⁸.

Geminin sapmadan seferi sürdürmesine ilişkin yükümlülük mutlak (strict) bir şekilde düzenlenmiştir. Taşıyan , kararlaştırılan boşaltma limanına varmak için en elverişli yolu¹⁹⁹ bu yoldan ayrılmadan –çok sınırlı bazı istisnalar dışında²⁰⁰- sürdürmek durumundadır. Sorumluluğun mutlak olmasının iki sebebi vardır:

Birincisi, “sapma” sonucu yük ilgisinin üstlendiği risk, sözleşmenin başlangıcında öngörülen riskden fazladır;

ikincisi, sözleşmenin “sapma” veya “gecikme ile teslim” sebebiyle sona ermesinin sonuçları farklıdır.

“Gecikme ile teslim” (delay) durumunda , taşıyan yük zararları için yükle ilgili şahıslara karşı La Haye Kuralları ve sözleşme koşulları gereğince sorumlu olur²⁰¹.

“Sapma”nın sonuçları “gecikme ile teslim”e oranla daha ağırdır. Kaptan istisnai sebepler mevcut olmadan²⁰² sözleşme ile belirlenmiş veya sefer

¹⁹⁷ KARR, shf. 116 ve 122 vd; *Hick v Raymond & Reid* (1893) 68 LT 175, “Gemi yükün yükletilmesini ve boşaltmasını mutabakata varılan zaman içinde gerçekleştirmelidir. Bu konuda açık bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde yükleme ve boşaltmanın makul bir zaman içerisinde yapılması gerekmektedir. Makul bir zaman’dan kasıt benzer koşullar altında bulunan bir taşıyandan beklenebilecek makul uygulamadır”.

¹⁹⁸ GANADO, shf. 7

¹⁹⁹ ÇAĞA, “en elverişli yol en kısa yol değildir. Süratin yanında emniyetin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.”, shf. 55

²⁰⁰ Boşaltma limanının emniyetli olmaması (safe port obligation) gibi *Eastern City* davası

²⁰¹ *Freeman v Taylor* (1831) 1 QB 124, “Gecikme ile teslim dolayısıyla uğranılan zararın ciddi olması durumunda yük ilgisinin sözleşmeyi feshederek tazminat (repudiation of the contract and claim damages) isteme hakkı vardır”.

²⁰² SCRUTTON, shf. 128, “geminin acil tamire ihtiyacı olduğu (*Phelps, James & Co. v Hill* (1891) 1 QB 605), geminin yola devam etmesi halinde geminin kaçınılmaz olarak bazı navigasyonel tehlikelere uğrayacağı durumlarda gemi kaptanı ve taşıyanın rotadan haklı

için en elverişli yoldan sapması durumunda “haksız sapma”dan doğan bütün zararlardan (any loss or damage subsequently occurring) hatta “sapma”nın kendisinden kaynaklanmayan zararlardan da sorumlu olur²⁰³.

Teslimdeki gecikme, “sapma”nın bir fonksiyonu olarak değerlendirilebiliyorsa bunun hukuki sonuçları sapma hükümlerine göre verilecektir²⁰⁴.

Hamburg Kurallarında yüke gelen zarar konusunda herhangi bir ayırım yapılmamakta, yani gecikme zararları ile yükün fiziksel olarak zarara uğraması aynı çerçeve içinde değerlendirilmişlerdir. Başka bir deyimle yükde meydana gelen fiziksel zararlarla yükün geç teslim edilmesinden kaynaklanan ticari değerdeki kayıplar arasında bir fark gözetilmemiştir²⁰⁵. Konunun bu şekilde açığa kavuşturulmamış olması farklı ülke mahkemelerinde farklı yorumlara yol açabilecektir. Böyle bir sonucun uluslararası yeknesaklığın sağlanması çabalarına yardımcı olmayacağını düşünüyoruz.

B-Canlı hayvan taşımacılığı:

La Haya ve La Haya/Visby Kuralları bölüm I/c`de “canlı hayvan” eşya kavramı kapsamında kabul edilmemiştir. Bunun sonucu taraflar canlı hayvanların taşınmasına ilişkin şartları taraflar kendi aralarında

sapması veya majul bir gecikmeye sebep olması hak ve görevleridir (*The Teutonia* (1872) LR 4 PC 171; *Nobel v Jenkins* (1896) 2 QB 326). Tehlikenin hem gemiye hem de yüke yönelik olması şart değildir, bunlardan sadece birine yönelik olması da yeterlidir *The Teutonia*. Sapma durumuna sebep veren durum geminin denize elverişsizlik durumu da olsa sapma haklılığını korur *Kish v Taylor* (1912) AC 604

²⁰³ *Joseph Thorley, Ltd. v. Orchis Steamship Co. Ltd.* davası, (1907) 1 KB 660 (C.A.)

²⁰⁴ GANADO, shf. 13

²⁰⁵ HODGES, lecture notes shf. 14, Hamburg Kurallarında "gecikme" zararları sadece yüke ilişkin olarak meydana gelen ekonomik -piyasa fiyatının düşmesi zararlarını kapsamaktadır, yükün gecikme sebebiyle bozulması mad.5/1 kapsam dışındadır.

serbestçe kararlaştırabilirler. Bu istenmeyen sonuçlar yol açabilir. Taşıma sırasında hayvanların telef olması yük ilgisinin koruma talep edebileceği bir düzenlemenin olmaması yük ilgisinin mağdur olması sonucunu doğurabilir²⁰⁶.

Hamburg Kurallarında eşya kavramının “canlı hayvanlar”ı da kapsadığı açık olarak belirtilmiştir (md. 1/5). Madde 5/5’de canlı hayvan taşımalarında taşıyanın, böyle bir taşımanın özel tehlikeleri sonucu olan ziya, hasar veya geç teslimden mesul olmayacağını düzenler. Taşıyan, gönderenin hayvanlar hakkındaki talimatına uygun olarak hareket ettiği ve olayın şartlarına göre ziya, hasarın veya teslimdeki gecikmenin bunlardan ileri geldiği varsayılır. Taşıyan ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin kısmen veya tamamen taşıyan, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmalden meydana geldiği değil, gelebileceğini ispat etmesi yeterlidir. Böylece taşımaya özgü meydana gelen tehlikelerin ziya, hasar veya gecikmeye sebep verdiği taşıyan lehine karine doğar²⁰⁷. Bu madde düzenlemesinin uygulanmasında yaratacağı sorun taşıyanın, yük ilgisinin hayvanların bakımına ilişkin olarak vereceği talimatların gemi adamları vasıtası ile uygulamakta ne kadar başarılı olacağı sorunudur.

Türk Hukuku bakımından TTK md. 1117 gereğince, TTK md. 1116’da belirtilen hükümler canlı hayvan taşımalarında emredici niteliği haiz değildir²⁰⁸.

²⁰⁶ ATAERGİN, “UNCITRAL çalışmaları sırasında, canlı hayvan taşımacılığının özelliklerinden dolayı bu tip taşımacılığın esnek olmayan (stringent) bir çerçevede tanımlanması gerektiği görüşü doğrultusunda hareket edilmesine karar vermiştir”. shf. 33, dpn. 69

²⁰⁷ YAZICIOĞLU, shf. 96

²⁰⁸ ÇAĞA, shf. 202

Canlı hayvanların taşınmasına ilişkin yeni konvansiyon düzenlemeleri Bulgaristan Deniz Kanunu md. 144/2 ile uyum göstermektedir. İlgili madde uyarınca, yük ilgilisi -aksi kararlaştırılmadıkça- yolculuk boyunca hayvanların yemini ve suyunu temin edecek bir adamını gemide bırakır. Böyle bir durumda taşıyan da yüke göstermesi gereken dikkat ve özenden kısmen muaf olur²⁰⁹.

C-Can ve mal kurtarmak için alınan tedbirler:

Hamburg Kuralları md. 5/6 gereğince taşıyan, denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ve mal kurtarmak için alınan makul tedbirlerden ileri gelen ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden sorumlu olmadığını düzenler. Bu madde düzenlemesinden taşıyan, müstahdem ve görevlilerinin kurtarma faaliyetlerini gerçekleştirirken dikkatsizlik sonucu sebep oldukları zararlardan sorumlu olmamalarını sağlamaktadır. Mal ve can kurtarılmasına ilişkin bu madde düzenlemesi sorunu 1924 Konvansiyonundan farklı bir şekilde düzenlemektedir. İnsan hayatının kurtarılmasına ilişkin 1910 tarihli “Denizde can kurtarılmasına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesine ilişkin uluslararası konvansiyon”un 11.maddesi gereği “geminin kaptanı gemiyi, gemi çalışanlarını ve yolcuları ciddi bir tehlike altına sokmadan, denizde tehlike altında bulunan her kişiye –düşman bile olsa- yardım etmekle yükümlüdür” şeklindedir. Konvansiyona taraf ülkeler, ilgili düzenlemenin ihlali halleri için iç hukuklarında gerekli ceza hukuku düzenlemelerini yapmakla yükümlüdürler.

Hamburg düzenlemeleri kurtarmanın insan hayatının söz konusu olduğu durumlarda taşıyanın sorumluluktan muaf olmasını düzenlemektedir. Eğer yapılan kurtarma faaliyetinin sadece mal

²⁰⁹ İVANOV, shf. 125

kurtarmak amacıylaysa ve taşınan yük zarara uğrarsa taşıyan bu yük zararından sorumludur²¹⁰. Denizde mal kurtarılması faaliyetlerinin yapılan kurtarma faaliyetinin “makul tedbirler” alınarak yürütülmesine ilişkin bir kriter getirilmiştir. Bu demektir ki taşıyan, kurtarma faaliyetlerine başlarken makul bir şekilde hareket ettiğini, örneğin kurtarılacak malın değeri ile bu malı kurtarmak için zarar vereceği yük ilgilisi malının değerini karşılaştırması gerekmektedir. Malın kurtarılmaya değer olduğunu bu şekilde²¹¹ ispatlayabilen taşıyan makul hareket ettiği kabul edilir. Bu kurtarma faaliyeti sonucu yük zarara uğrasa da taşıyan sorumluluktan kurtulur. Bu maddenin sonuçlarının neler olabileceği konusunda bugünden karar vermek tereddüt yaratmaktadır. Fakat öyle görünüyor ki, madde metnindeki “makul tedbirler”in neler olduğu ve kurtarılan malın değerinin nasıl saptanacağı gibi hususlarda ihtilaflar çıkacaktır. Aynı şekilde kurtarma faaliyetlerinin ne kadar ve hangi şartlar altında sürdürülmesi konularında karar vermek de zor görünüyor. Gemi kaptanlarının “makul tedbirler” ifadesini dar biçimde yorumlamaları durumunda gemilerin kurtarma faaliyetlerine girişmelerine engelleyici bir rol oynayacağı ve bu durumun toplum için önemli olan bazı değerlerin geri dönülemez biçimde kaybedilmesi anlamına geleceğinden endişe edilmektedir²¹².

6.madde taşıyanın “müşterek avarya hariç olmak üzere” sorumlu olmayacağı şeklinde ifade yer almaktadır. Bu demektir ki, gerçekleştirilen kurtarma faaliyeti sırasında meydana gelen zararlar müşterek avarya olarak değerlendirilirse bu zararlar gemi, yük ve navlunla ilgililer arasında müştereken paylaşılacaktır ve dolayısıyla da taşıyan payına düşen miktarı ödemekten kaçınamayacaktır. Böyle bir düzenlemenin başarılı bir düzenleme olduğundan bahsedilmesi zordur.

²¹⁰ İVANOV, shf. 136

²¹¹ YANCEY, “The Carriage..”, shf. 1253

²¹² MAKOVSKY, shf. 189; aynı yönde YAZICIOĞLU, shf. 103 dn.309

Taşıyan ve yük ilgilisi meydana gelen zararın paylarına düşeni ödemekle mükelleftirler, fakat bu onların sorumlu olduğu anlamına gelmez kaldı ki; taşıma sözleşmesi müşterek avaryaya konusunda bir düzenleme öngörmemiş de olabilir – md. 24 bu anlaşmanın hiç bir hükmü, navlun sözleşmesinin veya milli mevzuatın müşterek avaryaya ilişkin hükümlerinin (zararların paylaşılmasına ilişkin hükümleri anlamında) uygulanmasına engel teşkil etmediğini düzenler.

D-Sapma:

1. Kavramın ortaya çıkışı ve TTK/daki düzenleme:

Sapma (daviation), yoldan uzaklaşma anlamında olan latince “de via” dan gelir. Deniz hukukunda bu sistem çoğunlukla jeografik sapma anlamında kullanılmıştır. Sapma, tarihsel olarak çok derin bir geçmişe sahiptir, örneğin İ.Ö. 1800 tarihli Sümer tabletlerinde bu kavrama rastlanmaktadır²¹³.”

Türk Ticaret Kanununda ki düzenlemede ise, geminin seferi sırasında izlemesi gereken yol, sözleşmede belirtilenmiş olan yoldur, sözleşmede açıklık yoksa mutad yoldur. O bakımdan haklı sebep olmaksızın bu yoldan ayrılma, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve yğranılan zararın tazmini gerekir. Türk hukukunda haklı sapmanı kanunen haklı sayıldığı durumlar şunlardır:

a.TTK md. 996`da “yolculuğun ilk rotadan (yani sözleşme ile muayyen veya en elverişli rota) devamına umulmayan bir hal mani olursa²¹⁴

b.TTK md. 1091de düzenlenen insan hayatını kurtarmak için

²¹³ BARGATE, “kaptan kararlaştırılan rotadan sapması sonucunda gemiye zarar vermesi durumunda, gemi sahibine olduğu kadar..... gemideki zararları da ödemelidir.”.... shf. 1

c.sapmanın mal kurtarmak veya başka haklı bir sebep yüzünden yapıyor olması TTK md. 1091.

TTK md. 996²¹⁵ md. önlenemeyen hal nedeniyle sapmayı, TTK md. 1091²¹⁶ ise can ve mal kurtarma için veya başka bir haklı sebeple sapmayı düzenlemiştir. Bu nedenle çerçevesi içerisinde, kaptanın, kanunen meşru sayılan belirttiğimiz bu istisnai sebepler bulunmaksızın sözleşme ile belirlenen veya en elverişli yoldan sapması halinde haksız bir sapma ile karşı karşıya kalmış olunacaktır. TTK haksız bir sapmanın mevcudiyeti halinde bunun hukuki neticelerini de çeşitli maddelerinde düzenlemiş bulunmaktadır. Haksız bir sapmanın hukuki neticelerini şu şekilde belirlemek mümkündür:

- **TTK.nun 973 maddesine göre kaptan, donatan ve diğer yolculukla ilgili şahıslara ve özellikle yükle ilgili şahıslara karşı TTK.nun 972 maddesi gereğince mesul olacaktır..**
- **Yine donatan TTK 947. Maddesi gereğince sorumlu olacaktır ancak donatanın bu sorumluluğu yükle ilgili şahıslara karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğu derecesinde olacaktır.**
- **Taşıyan ise, yük zararları için yükle ilgili şahıslara karşı TTK md. 1061 ve devamı gereğince, TTK md. 1116 maddesi ve müteakip maddelerindeki şartlarla amir olarak mesul olacaktır. Ancak sapma gemi adamlarının teknik kusuru neticesinde**

²¹⁴ TTK md.996'da kaptan hakkında sevk edilmiş olan bu hüküm taşıyan ile yükle ilgili kişiler arasındaki münasebetlerde de vardır; oradaki umulmayan hal TTK md.1091'deki "başka haklı bir sebep" in kapsamına girmektedir.

²¹⁵ TTK md. 996/1 " Yolculuğun ilk rotadan devamına umulmayan bir hal mani olursa kaptan halin icabına ve imkan nisbetinde tatbikine uygulamaya mecbur olduğu talimata göre yolculuğa ya başka bir rotadan devam etmeye ya da bunu kısa veya uzun bir müddet için kesmeye veya kalkma limanına dönmeye selahiyetlidir."

²¹⁶ TTK md.1091 "Kaptanın denizde can veya mal kurtarmak maksadıyla veya başka bir haklı sebep dolayısıyla rotadan ayrılması tarafların hak ve mükellef iyetleri üzerine tesir icra etmez ve husuyla taşıyan bu yüzden doğacak zararlardan mesul olmaz."

doğmuş olduğu durumlarda ise taşıyan TTK.nun 1062/2. Maddesi gereğince sorumluluktan kurtulacaktır.

2. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları :

Yukarıda da belirttiğimiz gibi taşıyan sözleşme ile öngörülen rotayı izlemekle yükümlüdür. Tarafların anlaşmış oldukları rotadan sapma ancak sınırlı bazı hallerde haklı bir sapmadır ve bu durum sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmaz. La Haye ve La Haye/Visby Kuralları taşıyanın sorumlu olmadan rotadan sapabileceği şartları bölüm IV/4'de saymıştır. Buna göre kurtarma yardımının can ve mal kurtarmak amacıyla yapıldığında meydana gelen sapma haksız sapma değildir. Bu tanımda ilgi çeken noktalar “mal kurtarmak amacıyla yapılan sapma” ve “haklı sapma”dır.

İlk bakışta sadece “mal kurtarmak amacıyla yapılacak sapma” Kurallar düzenlemesini ihlal etmediği izlenimini vermektedir. Bölüm IV/4 içeriğinden taşıyanın gerçekleştireceği sapmanın iki türü olabileceği anlaşılıyor. Bu iki ihtimal şunlardır:

a. sapma, kurtarma yardımında bulunmak (sadece mal kurtarmak) için amacıyla yapılmıştır,

veya

b. sapma, can kurtarmak amacıyla yapılmıştır ama can kurtarmak için malın da kurtarılması gerekmektedir.

Eğer metnin yorumu olarak “a” seçeneğini kabul edersek taşıyana çok avantajlı bir imkan tanımış oluruz. Böyle bir yorum taşıyan kurtarma yardım fiilini taşıyan malların zarara uğrayabileceğini bildiği halde sapmasına imkan tanımaktadır. Başka bir anlatımla taşıyan kurtarma yardım masraflarını yük ilgililerine aktarmış olur. Taşıyan, sapma sebebiyle yükün zıya olacağını veya hasara uğrayabileceğini bilir fakat

kanun buna bir yaptırım bağlamamaktadır ve dolayısıyla da zarara uğrayan tek taraf yük ilgisidir.

Bölüm IV/4'ü, sadece mal kurtarmak amacıyla taşıyana sapmaya imkan verdiği şeklinde yorumlarsak yük ilgisini bölüm IV/5(e)'deki imkandan yararlanmasını engellemiş oluruz. Bölüm IV/5(e) “zarara sebep olmak kastı ile yahut cür’etkane bir bir davranışla ve muhtemelen böyle bir zararın meydana gele(bile)ceği bilinci ile işlenmiş bir fiil veya ihmalin sebebiyet verdiği ispat edilen müstahdem veya görevlisi sorumluluğunu sınırlandıramaz” demektedir. Sonuç olarak taşıyan sapma sonucu bir kurtarma yardımıda bulunursa hem bu sebeple ücretin (salvage award) hak kazanacak hem de taşıdığı yük için -yük zarara da uğrasa- navlun talep edebilecektir. Görülmektedir ki bölüm IV/4'ün bu şekildeki yorumu bölüm IV/5(e)'nin uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Kanımızca mal kurtarmanın can kurtarmanın bir zorunluluğu olmadığı durumlarda bu sapma bölüm IV/4'deki tanıma girmez²¹⁷. Bölüm IV/4 tanımına girecek durumlar olarak seferin selameti ilkesi çerçevesinde geminin tamir ihtiyacı sebebiyle yakın limana sapma²¹⁸ veya diğer yüklere zarar verebilecek yükün boşaltılması için yapılan sapma²¹⁹ bunlara örnek gösterilebilir.

“Haklı Sapma” kavramı da Kurallar metninde tanımlanmadığından bu durum bir belirsizlik kaynağıdır. Kurallar metninde bu kavramın tanımı olmasa da bu konuda verilmiş mahkeme kararları tanım için bazı ipuçları verebilir. Bu mahkeme kararları içinde bu konuda verilmiş olan en geniş

²¹⁷ KARR, shf. 91, HODGES, Lecture notes, shf. 153

²¹⁸ KARR, shf. 91; ÜLGENER, shf. 109 dn.50; *Phelps James & Co. v Hill* (1891) 1 QB 605

²¹⁹ KARR, shf. 91

kapsamlı olan karara²²⁰ göre “haklı sapama”nın gerçekleşebileceği durumları saymıştır. Buna göre:

- i. gerçekleşmesi muhtemel olan (imminent) tehlikelerden kaçınma amacıyla sapma; veya
- ii. yük ve gemi yararına olan sapmalar; veya
- iii. sadece gemi veya sadece yük yararına olan sapmalar.

Yukarıda sayılan bu durumların yanısıra gemideki yolculardan veya mürettebattan birisinin üst düzey güvenlik sebebiyle çağrılması da sapma için haklı bir durum ifade edeceği belirtilmiştir. Bütün sayılan bu durumlar için “ihtiyatlı bir kişinin” mevcut koşullarda ve bütün ilgililerin çıkarlarını dikkate alarak vereceği sapma kararı “haklı sapma” olarak değerlendirilebileceğine hükmedilmiştir.

Konişmentoda “sapma serbestisi” (liberty to deviate) klozunun bulunması durumunda bu klozun bölüm IV/8 ve bölüm IV/4’ünbirlikte değerlendirilmesiyle nasıl bir sonuca varılacağı tartışılmıştır. Fakat *Stag Line* davasından sonra “sapma serbestisi” klozu seferin kapsamı ile ilgilidir. Bu kloz somut seferin icra koşullarını düzenleyen Kurallarla bir ilgisi yoktur. Fakat “sapama serbestisi” klozu bölüm IV/4’den daha geniş bir sapma yetkisine ilişkinse geçersizdir²²¹. Sonuç olarak denilebilir ki “genel sapma serbestisi” klozu taşıyan için bir fayda sağlayamaz.

Sapma, İngiliz hukukunda sözleşmenin temelden ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bunun sonucu olarak taşıyan Kurallardaki sorumluluk muafiyet şartlarından yararlanamaz. Böylesine ağır bir yaptırımın sebebi olarak MIA md. 44 gösterilmektedir. Madde

²²⁰ *Stag Line Ltd. v Foscola Mango & Co.*(1932) 146 LT 102

²²¹ TETLEY, shf. 752

düzenlemesinde sigortalayanın sigortasını belirlenmiş bir rota için (dolayısıyla bu rota üzerindeki seyir tehlikelerine karşı) ödediği fakat sapma sonucu sigorta kapsamı dışında kalması gösterilmektedir.

3. Hamburg Kuralları:

Hamburg Kurallarında sapmaya ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır²²². Bu düzenlemelerde sapma, sadece gecikme ile teslim edilmesinin bir sonucu (relevant to delay) olarak düzenlenmiştir (md. 5/6)²²³. Böyle bir durum sorun yaratabilir, çünkü haksız sapma navlun sözleşmesinin sona ermesi hükmünü doğurur. Taşıyanın sorumluluktan muafiyet hükümlerine istinat edemediği sürece haksız sapma dolayısıyla yüke ilişkin olarak kaynaklanacak her türlü zararlardan sorumlu olur²²⁴.

Madde 7/1 gereğince “işbu andlaşmada öngörülen sorumsuzluk halleri ve sorumluluk sınırları navlun sözleşmesine konu olan eşyanın zıya hasar veya geç teslimi yüzünden taşıyan lehine akde, haksız fiile veya diğer bir hukuki sebebe dayanılarak açılarak bütün davalara uygulanır” şeklinde düzenlenerek sorumsuzluk hallerinin ve sorumluluk sınırının sadece navlun sözleşmesi (“covered by the contract of carriage by sea”) çerçevesinde meydana gelecek zıya ve hasara ilişkin olduğunu hüküm altına almıştır. Denilebilir ki, sapma sonrası navlun sözleşmesi sona ereceğinden md. 5/1 uygulama alanı bulmaz. (I submit that this argument ought not to succeed²²⁵).

²²² HODGES, Lecture notes shf. 14 "Sapma'nın doğrudan Konvansiyon metninde yer almaması taraf ülkelerden bazılarının "sapma"ya ilişkin olarak iç hukuk düzenlemeleri bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

²²³ DIAMOND, “A legeal..”shf. 32

²²⁴ ÇAĞA, shf. 57

²²⁵ DIAMOND, shf.16

Taşıyanın md. 5/1 gereği savunma hakkını ileri sürebilme imkanı tamamen olayın meydana geldiği koşullara bağlıdır. Bu söylediğimiz durumu 2 örnekle incelemeye çalışalım.

Tekrar *Stag Line v. Foscola Mango*²²⁶ davasını ele alırsak, dava konusu olayda zararın sapma dolayısıyla meydana geldiği görülmektedir. Eğer navlun sözleşmesine Hamburg Kuralları uygulanıyor olsaydı, taşıyanın bu olay ve neticelerini önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirleri aldığı ispat edemeyecek dolayısıyla sorumlu olacaktır.

İkinci örnek olarak geminin sefer planında bulunmayan bir limana yük almak üzere coğrafik olarak sapmasını inceleyelim. Yüke gelen hasar, geminin limana girişte gemi adamlarının kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten kaynaklandığını düşünelim²²⁷. Zararın meydana gelmesindeki etkin sebep (causa proxima) “sapma” değil de taşıyanın sorumlu tutulmadığı bir olay olduğu için taşıyan sorumlu tutulamayacaktır.

Taşıyanın sadece mal kurtarmak için rotadan sapması sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu olup olmadığı md. 5/6 ifadesinde pek net değildir. Madde metninde mal kurtarmaya ilişkin olarak “makul tedbirler” ifadesinin kullanılmış olması taşıyanın bu eylemi sebebiyle sorumlu olacağını ifade ettiği fikrindeyiz.

Olası bir problem, taşıyanın kontrolü altında olmayan sebepler dolayısıyla -limanın kalabalık olması gibi- sebepler yüzünden gecikmenin meydana gelmesi durumunda ortaya çıkabilir. Bu durumu md. 5/3

²²⁶ (1932) AC 328 bkz. shf.63, dn. 201

²²⁷ geminin haritada işaretli olmayan bir kayalığa çarpması veya beklenilmeyen kötü hava koşulları ile karşılaşması veya kusurun tamamen karşı tarafa ait olduğu çatma olayı

çerçevesinde değerlendirelim ²²⁸. Madde 5/3 hükmü gereği gecikmenin aralıksız 60 gün sürmesi durumunda yük ilgilisi yüke zayi olmuş gözyle bakabileceğini düzenler. Olayı bir örnekle canlandırmaya çalışalım. FOB alıcısı malını aldırarak için bir gemiyi satıcıya göndermiştir. Mallar gemiye yüklense de geminin limandan buzlanma sebebiyle çıkamadığını düşünelim. FOB alıcısı malların sahibidir fakat mallarını fiilen veya konişmento aracılığı ile elde etmiş değildir(yüklere ilişkin konişmento kaptandadır). 60 günün sonunda FOB alıcısı md. 5/3'deki haklarını kullanıp yükün zayi olduğunu iddia ettiğini düşünelim. Bu durumda teslimdeki aksamadan dolayı hiçbir kusuru bulunmayan taşıyan da FOB satıcısı da sorumlu olacaklardır. Hamburg Kurallarının bu hükmünü CIF ve FOB satışlar çerçevesinde daha da detaylı incelersek yeni-yeni çıkmazlara gireriz. Konuyu bir de konişmento açısından ele alırsak daha konişmento teorisini değiştirmemiz gerekecektir. Bunu bir örnekle açıklayalım. Yük yukarıdaki sebeplerden dolayı teslim edilememektedir. Akla gelen soru bu yük için düzenlenmiş konişmentonun akıbetinin ne olacağıdır. Konişmento yükü temsil eden evrak (document of title) olduğuna göre tedavül etmesi ciro ve teslime bağlıdır. FOB alıcısının md. 5/3'deki hakkını kullandığında konişmentodaki mülkiyetin tedavülü nasıl olacağı veya bu da bir yana alıcı yükten vazgeçtikten sonra yükün mülkiyeti kime geçeceği, nasıl geçeceği konusunda açıklık yok. Görüldüğü üzere bu madde uygulamada ciddi sorunlara yol açabilir.

²²⁸ Md.5/3 “ eşyanın zıya olması sebebiyle talepte bulunmaya hakkı olan kimse, bu maddenin II. Paragrafı uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız 60 gün içerisinde 4. madde vechile olunmayan eşyaya zayi olmuş gözü ile bakabilir”

E- Ziya, Hasar veya Gecikmenin İhbarı:

1924 Konvansiyonunda bölüm III/6'da²²⁹ yükün ziya veya hasara uğradığı durumlarda yapılacak zarar ihbarının ve zamanaşımı süresini düzenlemiştir. Buna göre “..yükün teslim edildiği veya yükün teslim edilmiş olması gereken süreden itibaren bir yıl²³⁰..”dır. Yabancı doktrinde ve mahkeme kararlarında bu gecikme²³¹ ve zarar ihbarının 3 gün içinde yapılmaması halinde yükün konişmentoda yazıldığı şekilde teslim edildiğine karine teşkil edeceği²³² belirtilmiştir.

Gizli hasarlarda La Haye/Visby Kurallarında bildirim 3 gün içerisinde yapılması aranırken²³³, Hamburg Kurallarında teslimden 15 gün içerisinde ileri yapılması aranmıştır (md.19/2 “ziya veya hasar haricen belli değilse, eşyanın gönderilen teslimi tarihinden itibaren aralık 15 gün içinde yazılı bir ihbarda bulunmadığı takdirde bu

²²⁹ bölüm III/6 “Malların boşaltma limanında , kaldırılmasından evvel veya kaldırıldığı sırada veyahut navlun mukavelesi gereğince malları çekmeye yetkili olan şahsın muhavazasına tevdiinden evvel veya sonra, bu malların kayıp veya hasar ve bu kayıp ve hasarın umumi mahiyeti nakliyeciyi veya acentesine ve teslim alanlar tarafından yazı ile bildirilmediği takdirde, kaldırılma aksi olarak ispat edilmedikçe, bu malların taşıyan tarafından konişmentoda yazılı bulunduğu şekilde teslim edilmiş olduğuna bir karine (resmi metindeki “prima facie evidence” ifadesinin “delil” olarak tercümesi hatalıdır) teşkil edecektir.

²³⁰ La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında zamanaşımı süresinin bir yıl olduğunu gördük. Burada ilgi çekici nokta konişmentoda taşıyanın sorumluluk süresinin bir yıl değil de daha kısa bir süre (örneğin dokuz ay) kararlaştırılmış olsa böyle bir klozun uygulama alanı bulamayacağı sorundur. Buna benzer bir dava yakın bir geçmişte karara bağlandı. *Finagra UK Ltd. v OT Africa Line Ltd. (1998) 2 LLR 622*, Dava konusu olayda dava, Kurallardaki bir yıllık zamanaşımı süresinden evvel fakat konişmentodaki dokuz aylık zamanaşımı süresinden sonra açılmıştır. Hakim tarafların “sözleşme serbesti”si çerçevesinde diledikleri zamanaşımı süresi konusunda anlaşabileceklerini belirtmiştir. Fakat tarafların bu iradesi yazılan klotdan açıkça anlaşılması gerektiğini de vurgulamıştır. Dava konusu olayda “..Subject to any provision of this clause 5 to the contrary, the carrier shf all be discharged of all liability under this Bill of Lading unless suit is brought...within nine mounths after delivery of the Goods..” şeklinde yazılan klot hakim tarafından tarafın niyetinin bu sürenin dokuz ay olarak kararlaştırıldığı sonucuna varmamıştır. Bu dava sonucundan diyebiliriz ki, yeterli derecede açık bir klot yazılırsa bu klot Kurallardaki bir yıllık zamanaşımı süresini bertaraf etmeye yeterlidir.

²³¹ MAKOVSKY, shf. 238

²³² TTK md.1066/1; 11.HD 4.7.1986, E.3711, K. 86/4195, YKD. C., s.10, shf. 1494; 11. HD. 18.11.1993 T., 1992/6792 K., 1993/7535 K, YKD., C.20, S.5, shf. 757

maddenin I. Paragrafı hükümleri uygulanır.”). Hamburg Kurallarında gizli ayıplara ilişkin bildirim 3 günden 15 güne çıkarılmasına ilişkin ikna edici bir açıklama bulmak zordur. Konferans sırasında 15 günlük bu sürenin 6, 7 veya 10 ile sınırlandırılmasına ilişkin öneriler kabul görmemiştir²³⁴. Bu ihbarın süresinde yapılmamış olması, yükün iyi durumda teslim edilmiş olmasına karine edecektir.

Gecikme ile teslim konusunda ise, Hamburg kuralları, ihbarın 60 gün içinde yapılması hükmünü getirmiştir (md.19/5). İhbarın yapılmaması halinde, durum yukarıdakinden değişik olup, bir karine sözkonusu olmamakta, böyle bir ihbarın yapılmamış olması tazminattan yoksun kalmayı içermektedir²³⁵. Hukuk literatüründe Hamburg Kurallarında gecikme ile teslimden kaynaklanan dava hakkının konvansiyon tasarısındaki 21 günden 60 gün olarak düzenlemiş olması eleştirilmiştir. Burada, dava açma süresinin bu şekilde uzatılması sebebiyle navlun sözleşmesine taraf olanlar arasında belirsizlik yaratacağı söylenmiştir. Tasarı metnindeki 21 günlük ihbar süresinin, taraflar arasındaki çıkarlar dengesinde bir unsur olarak hesaplandığının gözardı edildiği Hamburg Kuralları taraftarı yazarlar tarafından da ifade edilmiştir²³⁶.

Madde 19/7 de “taşıyan veya fiili taşıyan zıya veya hasarı genel niteliğini belirtmek suretiyle, zararın meydana geldiği veya şayet daha sonra ise eşyanın md. 4/2 uyarınca teslim edildiği tarihten itibaren aralıkız 90 gün içinde gönderene yazılı olarak ihbar etmeze, bu aksi ispat edilinceye kadar taşıyan veya fiili taşıyanın yükleten ya da müstahdem veya görevlilerinin bir kusur veya ihmali neticesinde bir zıya veya hasara maruz kalmadığına karine teşkil eder” şeklinde düzenlenmiş olması md.

²³³ TTK md.1066/1 ; 11.HD, 3.2.1986, E. 1985/7691, K. 1986/386, YKD., C.12, S.12, shf .1794; 11HD. 31.1.1991, T.E. 1989/5487, K. 1991/401, BATİDER, C15, S.3, shf .170vd

²³⁴ İVANOV, shf. 170

²³⁵ İLGIN, shf. 48

12'deki gönderenin sorumluluğunu düzenleyen genel kurala aykırılık teşkil eder. Zira, md. 12'ye göre yükleten taşıyan ve fiili taşıyanın uğradığı zararlardan sorumlu olmadığı gibi geminin maruz kaldığı hasarlardan da mesul değildir; meğer ki, böyle bir zarar veya hasar kendisinin, müstahdem veya görevlilerinin kusuru yüzünden meydana gelmiş olsun. Buradan anlaşılacağı üzere gönderenin , taşıyan veya fiili taşıyanın uğradığı zarardan sorumlu olması, kendisinin, müstahdem veya görevlilerinin kusur veya ihmalleri istisnaları dışında, taşıyanın veya fiili taşıyanın uğradığı zararı ispat etmesi şartına bağlıdır yani asıl olan gönderenin sorumsuzluğudur, meğerki, taşıyan tarafından aksi ispat edilebilsin. Hal böyle iken md. 19/7, taşıyan veya fiili taşıyan uğradığı zararlardan maddede belirtilen şartlar çerçevesinde gönderene 90 gün içinde ihbar edilmediği takdirde taşıyanın veya fiili taşıyanın uğradığı zararın bulunmadığı asıldır, yani ispat yükü taşıyandadır. İhbar olursa gönderen, taşıyan veya fiili taşıyan in uğradığı zarardan sorumlu olmadığını ispat edecektir. Burada ispat yükü gönderendir ve çelişkili durum ise md. 12'de düzenlenen genel kuraldaki gönderenin sorumsuzluğu ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmasıdır . Zira, md. 12 de ispat yükünün taşıyanda olması söz konusu iken md. 19/7 de ihbara bağlı gönderenin sorumluluğu kabul edilmiş ve ispat yükü gönderene üzerinde bırakılmıştır.

Hamburg Kurallarında davanın hak düşürücü süresi md. 20/1'de iki (2) yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı yöndeki La Haye Kuralları bölüm III/6.4'de bir (1) yıl olarak öngörülmüştür²³⁷. Yeni düzenleme ile dava

²³⁶ İVANOVA, shf. 172

²³⁷ ÇAĞA, "TTKda La Haye Kuralları bölüm III/6.4 in karşılığını md.1067de düzenlemiştir ve mahiyeti itibarıyla hak düşürücü bir süredir ve bu itibarla mahkemece res'en nazara alınması gereklidir ve kesilmesine ait hükümlere (BK 132/133) tabi değildir. Sürenin dolmasıyla TTK md.1067 kapsamına giren haklar düşer." shf. 210; PRÜSMANN shf. 585 "Bir yıl içinde dava açıldığı takdirde süreye riayet edilmiş sayılır. Alman Hukukunda BGB 209 fk.2 de zamanaşımı kesilmesi için dava ikamesiyle bir tutulan icra takibi, iflas masasına

açılmasına ilişkin hak düşürücü sürenin iki (2) yıl olarak düzenlenmiş bulunması ihtilafların uzamasına sebebiyet uzamasına ve delillerin eskimesine sebep olacağı kanaatiyle eleştirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

F-Fiili Taşıyanın (actual carrier) Sorumluluğu:

a.Fiili Taşıyan Kavramı:

Hamburg Kuralları, La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak ilk defa “fiili taşıyan”²³⁸ (actual carrier) kavramını düzenlemiş ve taşıyan yanında fiili taşıyanın da sorumluluğunu düzenlemiştir. Fiili taşıyan kavramı ilk defa hava taşımacılığına dair 1929 tarihli Varşova Andlaşmasına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Protokolünde kullanılmıştır²³⁹. Deniz taşımacılığında ise fiili taşıyan kavramına ilk defa 13 Aralık 1974 tarihli deniz yolu ile yolcu ve bagajlarının taşınmasına dair Atina Konvansiyonu ile yer verilmiştir²⁴⁰.

Hamburg Kurallarında md. 2/1 e göre fiili taşıyan, taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen diğer bütün şahıslardır. Burada bir kimsenin fiili bir taşıyan olarak kabul edilmesi için, kendisine taşımanın icrasının mutlaka akti taşıyan tarafından bırakılmış olması şart değildir.

müracaat, aleyhine açılan davada (defi suretiyle de) takas ve davanın ihbarı muameleleri de bu hususta yeterli sayılmaktadır”

²³⁸ ‘actual carrier’ kavramı, Türk Hukuk literatüründe gerçek taşıyan ve aktuel taşıyan olarak kullanıldığı görülmektedir, krş. GOĞER, shf. 601 vd.; TEKİL, F.:Deniz Hukuku-Uluslararası Konvansiyonlar, İstanbul 1987, shf. 149. Biz ise çalışmamızda “actual carrier” kavramını ÇAĞA tarafından kullanılan “fiili taşıyan” kavramı şeklinde kullanacağız, bkz. ÇAĞA, T.: Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, BATİDER, C. X 1979, shf. 329.

²³⁹ Bu protokol Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

²⁴⁰ Bu protokollerde kullanılan fiili taşıyan kavramının karşılaştırması ve ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, shf. 36 vd.

Ancak fiili taşıyanın, donatana nazaran tek farkı onun girdiği hukuki ilişkide yükletenin taraf olmamasıdır²⁴¹.

Hamburg Kuralları md. 2/1 ile getirilen bu düzenleme ile zarar görene doğrudan fiili taşıyana başvurma hakkı getirilmiştir. Bu yeni düzenlemede de fiili taşıyan da, akti taşıyan gibi bir navlun sözleşmesinin taşıma taahhünde bulunan tarafıdır. Fakat fiili taşıyanın taşıma taahhüdünde bulunduğu kimse taşıtan değil, akti taşıyan veya akti taşıyanın taşımanın icrasını bıraktığı diğer bir fiili taşıyandır. Hamburg Kuralları md. 10/2 gereğince fiili taşıyan, bizzat icra ettiği taşımadan aynı kuralların taşıyanın sorumluluğuna dair hükümlerine göre sorumludur (yani yükün kendisine fiilen teslim edildiği andan itibaren²⁴²). Taşıyan ise yük ister kendi kontrolünde iken ister fiili taşıyanı kontrolünde iken sorumludur.

Hamburg Kuralları ile düzenlenen fiili taşıyanın sorumluluğu, yükle ilgiliye eşyanın zıya veya hasara uğraması yahut gecikme ile teslim edilmesinden ileri gelen zararların tazmini hususunda akti taşıyanın yanında doğrudan doğruya sorumluluğunu getirmiştir. Bu halde yük ilgilisi akdi ilişki içerisinde bulunduğu akti taşıyana başvurabilme ihtimalinin yanında kendisi ile akti bir ilişki içerisinde bulunmayan fiili taşıyana doğrudan doğruya başvurabilme imkanına sahiptir. Fiili taşıyanın bu sorumluluğu taşıyanın sorumluluğu gibi kusur karinesine dayanmaktadır.

Hamburg Kuralları md. 10/4 gereğince fiili taşıyanın sorumluluğu, taşıyan ile birlikte müteselsil bir sorumluluktur. Madde 10/4'un, "taşıyan ve fiili taşıyan sorumlu oldukları takdirde ve oranda müteselsilen

²⁴¹ TEKİL, shf. 156

²⁴² Fiili taşıyan, taşıyanla yükün taşınması konusunda anlaşmış fakat sonra bundan vazgeçmişse –taşıyanla olan sözleşmenin ihlali dışında- bir sorumluluğu yoktur.

sorumludur” şeklindeki ifadesi bu hususu açıkça belirtmiştir. Bu durum pratikte -yukarıda belirttiğimiz gibi- uğranılan yük zararları ile ilgili olarak yük ilgisinin, davasını taşıyana veya fiili taşıyana açabilmesi konusunda seçimlerlik bir hak vermektedir. Hamburg Kuralları md. 10/5 gereğince “taşıyan... ve onun müstahdem ve görevlileri tarafından ödenecek tazminatların toplamı, getirilen düzenlemelerdeki sorumluluk sınırını aşamaz “ şeklindeki düzenlemeye istinaden, fiili taşıyandan talep edilecek tazminat miktarı, kendisinin sorumlu olduğu sorumluluk miktarını aşabilecektir; her ne kadar md. 10/6`da fiili taşıyanın taşıyana karşı rücu davası hakkı tanınmışsa da bu madde fıkrasının çok başarılı bir biçimde düzenlenmediğini düşünüyoruz.

Hamburg Kuralları md. 10/I'e göre, akti taşıyan, fiili taşıyanın icra ettiği taşıma sebebiyle, fiili taşıyan ile onun adamları ve görevlilerinin fiili ve ihmallerinden sorumludur. Bu sebeple fiili taşıyanın, icra etmediği bir taşımadan sorumluluğu doğabiliyorsa , akti taşıyanda da bu taşımadan sorumluluğu doğabilecektir. Buna karşılık, akti taşıyanın sorumluluğunun doğduğu her olayda, fiili taşıyanında sorumluluğu söz konusu olmayabilir. Çünkü, fiili taşıyanın sorumlu olup olmadığı, akti taşıyanın sorumluluğundan bağımsız olarak konvansiyon hükümlerine belirlenecektir.

Hamburg Kurallarında açıklanan durum La Haye Kuralları ile düzenlenmiş değildir. Yükün emniyeti ve çıkarı için taşıyanın, yükü kararlaştırılan limana götürmekle yükümlüdür. Taşıyanın yükü başka bir gemiye aktarıp taşıma serbestisi yoktur (transshipment). Fakat bununla birlikte taraflar zorunlu hallerde veya açık bir onayla yükün başka bir gemiye aktarılmasına müsaade edilebilirler. Bölüm III/8'deki navlun sözleşmesinde, taşıyanı veya gemiyi, ihmal veya hata veya bu maddede düzenlenen görev ve sorumluluklarını (duties and obligations)

yerine getirmemiş olmamlarından dolayı yükün zıya ve hasara uğraması durumunda meydana gelen sorumluluktan muaf tutan veya azlatan herhangi bir hüküm, sözleşme veya anlaşma mevcutsa bunlar hükümsüz addolunur” şeklindeki düzenleme uygulamanın sınırlarını çizmiştir. Günümüzdeki konteyner taşımacılığının gelişmesi La Haye düzenlemelerindeki bu eksikliği açıkça ortaya koymaktadır. Malların başka bir gemiye aktarılmasında, ikinci gemiye aktarma birinci sözleşmenin ifası niteliğindedir ve taşıma sözleşmesindeki taşıyanın adına ve namına gerçekleştirilir. Fakat uygulamada²⁴³, davalar, sözleşmenin ifasının kendisine bırakılan kişilere –Hamburg Kurallarındaki değimiyle “alt taşıyana” – açılabilir²⁴⁴. Böyle bir uygulama taşıyanın, fiili taşıyanla sözleşme imzalamış olmasından dolayı; fiili taşıyan da iç hukukdaki diğer düzenlemeler gereğince sorumluluktan kaçınmaları mümkün olabilmektedir.

Yukarıda belirtilen durumdan kaçınmak üzere Norveç, İsveç ve Danimarka 70’li yıllarda kanunlarında önemli değişiklikler yapmışlardır. Norveç, md. 123 düzenlemesinde taşımanın kısmen veya tamamen taşıyandan farklı bir kişi tarafından ifa edilmesi durumunda, taşıyanın sorumluluğu, taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilmiş olsaydı ne miktarda sorumlu olacak idiye o miktarla sorumlu olacağını düzenlenmiştir.

Buna benzer şekilde artık mevcut olmayan Yugoslavya’da da donatanın, (shipowner) başka donatanların veya taşıyanların hizmetinden yararlanmak istemesi durumunda bu kişinin seçiminde gerekli dikkat ve özeni göstermekle yüküldür ve seçiminden dolayı da sorumlu tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Taşımanın tamamını veya bir

²⁴³ MAKOVSKY, shf. 197

²⁴⁴ TEKİL, shf. 118 ve 119’ daki mahkeme kararları.

kısmını başkasına bırakıldığı durumlarda donatan, taşımanın tamamından sorumludur.

Rus hukukunda, yükün başka bir gemiye aktarılması hususunda açık bir hüküm olmamakla beraber böyle bir durumun, taşımanın tamamından sorumluluğunu öngören düzenlemelere aykırı olmadığı yönündedir²⁴⁵. Moskova Tahkim Mahkemesi'nin (MAK, Maskovskaya Arbitrajnaya Komissiya) 24/1967 tarihli kararında mahkeme, konişmentoda taşıyana yükü başka bir gemiye aktarmasına olanak tanıyan ve taşıyanın yükün teslim limanında teslim edilene değin sorumlu olacağına ilişkin koşul gereğince yük ilgilisi lehine karar vermiştir²⁴⁶. La Haye Kuralları yükün aktarılmasına ilişkin soruna diğer²⁴⁷ taşıma konvasiyonları gibi eğilemediğini kabul etmek gerekir.

b-Doğrudan-doğruya taşıma:

Direkt taşıma (through carriage) tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla taşıma safhası olan taşıma²⁴⁸ şeklindedir. Bu tip taşımalar genellikle taşıyanın gemilerin hizmet vermediği limanlara yükü aktarmak için kullanılan bir yöntemdir. Böyle bir taşıma halinde taşıyanın sorumluluğunun ne olması gerektiğini ayrı bir araştırma konusudur. Direkt taşımalarda çoğu zaman kullanılan belge "direkt konişmento"dur (through bill of lading). Direkt konişmentoyu tanzim

²⁴⁵ MAKOSKY, shf. 129

²⁴⁶ MAKOVSKY, shf. 198, taşıyan, 'yükün Kerç limanından Mombassa limanına taşınacağına ilişkin konişmento düzenlemiştir, fakat gemi boşaltma limanına ulaşmadan Dar-el Salaam limanında yükü başka bir gemiye aktarmış . Davacı, boşaltma limanında malların eksik olmasından bahisle dava açmış, davalı da sorumluluğunun yükün başka bir gemiye aktarılmış olmasından bahisle sona erdiğini savunmuştur', MAK 24/1967.

²⁴⁷ Varşova Konvansiyonu gereği, eğer taşıma sözleşmesi (md. 1/3) taşımanın ardıl taşımalar şeklinde yapılacağını öngördüyse bu sözleşmenin tek bir sözleşme olarak değerlendirileceği (md. 30/3) düzenlenerek zarara uğrayan yük ilgisininin birinci taşıyanı yük zararlarından sorumlu tutabileceği şeklinde düzenlenmiştir.

²⁴⁸ TEKİL, shf. 202

eden taşıyanın direkt konişmento hamili gönderene karşı sorumluluğu, kural olarak taşımanın bütün safhaları içindir. Böyle bir uygulamada taşıyan, taşımanın devamını gerçekleştirecek güvenilir alt taşıyanın bulunmasına ilişkin sorunlar yaşayabilmektedir. Doğan sorunların bertaraf edilmesi için konişmentoya aşağıdaki kloz eklenir:

“taşıyanın, yükü boşaltmakla yükümlü olduğu boşaltma limanı ile, yükü fiilen boşalttığı limanın farklı olması durumunda taşımanın geri kalan kısmı için kendisi komisyoncu olarak değerlendirilir. Taşıyan, navlun miktarının tamamını almış bile olsa, kendisinin sorumluluğu sadece kendi gemileri ve kontrolü altında gerçekleştirdiği taşıma kısmı için sorumludur; taşımanın geri kalan kısmında yükde meydana gelebilecek zararlar için kendisinin sorumluluğu yoktur.”²⁴⁹

Direkt taşımaya ilişkin diğer bir sorun da fiili taşıyanın sorumluluğunu tayin eden normlarının ne olduğudur. Uygulamada, kendi kısmına ilişkin taşıma için komişmento tanzim eden fiili taşıyan bu haliyle ilk taşıyana oranla daha az sorumluluk altına girmektedir. Bu durumun getirdiği sorun 1924 konvansiyonu düzenlemelerin bütün taşıma için mi uygulanacağı yoksa ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin olarak fiili taşıyanın ülkesi milli kanunu düzenlemelerinin mi uygulanacağıdır. Bu sorudaki asıl sorun, fiili taşıyanın, konvansiyona taraf olmayan bir ülkenin taşıyanı olabilmesi ve taşınacak yükün de akid ülkelerden birinde bulunmasıdır.

Norveç Deniz Kanunu yukarıdaki sorunu belli ölçüde çözümlenmektedir²⁵⁰. İlgili kanunun md. 167`de direkt taşıma halinde,

²⁴⁹ MAKOVSKY, shf. 200 sadece Arjantin hukuknda hariç olmak üzere diğer önde gelen denizci ülkelerde (Rusya, İngiltere, ABD, Fransa, İtalya, Norvec) bu klozun uygulama alanı vardır.

²⁵⁰ İVANOV, shf. 150

taşıyan düzenlediği direkt konişmentodan sonra, geri kalan taşımalar için için düzenlenen konişmento(lar) üzerinde bu taşımanın direkt taşıma olduğunu gösteren kayıtların yapılmasını teminle mükelleftir. Buna paralel olarak md. 123 de fiili taşıyanın, direkt taşımayı gerçekleştiren ilk taşıyanın sorumluluğunu tayin eden normlar çerçevesinde sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Hamburg Kuralları md. 11 doğrudan taşımaları düzenlemiştir. Buna göre I. paragraf “bir navlun sözleşmesinde sözleşme konusu taşımanın belirli bir kısmının taşıyandan başka ve ismen zikrolunan bir şahıs tarafından yerine getirileceği açıkca öngörülmüş olursa sözleşmeye 10.maddenin I. paragrafı saklı kalmak üzere, taşımanın söz konusu bölümüne ve eşya fiili taşıyanın muhafazası altında iken vukubulan bir olayın yol açtığı bir ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın mesul olmayacağına dair hüküm konabilir. Şu kadar ki; böyle bir sorumluluki sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalar, 21.maddenin I. veya II. paragrafı uyarınca yetkili olan mahkemede fiili taşıyan aleyhine takibat yapıldığı takdire hükümsüzdürler. Ziya, hasar veya teslimdeki gecikmenin böyle bir olaydan ileri geldiğini ispat taşıyana düşer” şeklinde düzenlenmiştir. Hamburg Kurallarının bu düzenlemesi md. 10/1`de taşıyanın, fiili taşıyandan sorumlu olduğunu düzenlerken, bir taraftan da md. 11/1`de de taşıyanın direkt taşımalarda sorumluluktan kurtulma hakkını düzenlemekte fakat bu hakkının kullanılmasını da mümkün olduğunca sınırlandırmaya çalışmaktadır.

Taşıyan, sorumluluktan kurtulabilmek için:

- 1- taşıma sözleşmesinde açıkca, taşımanın belli bir kısmının kendisi tarafından gerçekleştirilmeyeceğini;
- 2- geri kalan taşımayı gerçekleştirecek kişinin (açık)kimliğini;
- 3- yük zararının, yükün fiili taşıyanın kontrolü altındayken meydana geldiği husularını ispatlamakla yükümlüdür. Eğer ki, konişmentoda

taşıyanın belli bir parkur üzerinde taşımayı kendisinin değil, kimliği açıkça belirtilen bir kişi tarafından taşınacağı belirtilmişse, zaten konişmentoyu düzenleyen kişinin sorumluluğu söz konusu olamaz.

Başka bir husus da, taşıyanın, bundan sonraki parkurda taşımayı gerçekleştirecek fiili taşıyanın kimin olacağını tayini konusundadır. Şunu bilmek gerekir ki; kendisinden sonraki fiili taşıyanın kim olacağını sözleşmenin imza aşamasında bilinmesi zordur. Dolayısıyla taşıyanın kendisi, taşımının tamamını kapsayacak bir konişmento düzenleyemez. Taşıyan sadece kendi taşımmasını gerçekleştireceği parkur için konişmento düzenleyebilir. Ancak, fiili taşıyanın onayı varsa taşıyan, fiili taşıyanın vekili sıfatıyla, fiili taşıyanın gerçekleştireceği parkura ilişkin konişmento düzenleyebilecektir.

Hamburg Kuralları md. 11/2 de önemli belirsizlikler içermektedir. Bu maddenin “fiili taşıyan, eşya muhafazası altında iken vukubulan bir olaydan neş’et eden ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden 10. Maddenin II. paragrafı uyarınca mesuldür” şeklindeki düzenlemesi taşıyanın, fiili taşıyandan zararlarının tazminini isteyebilmesine olanak sağlaması amacıyla ABD delegasyonu tarafından önerilmiştir²⁵¹. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi ancak yük ilgisinin fiili taşıyandan zararını tazmin edebildiği hallere hasredilmiştir. Bu koşul md. 11’in uygulanmasını güçleştiren bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki; Hamburg Konvansiyonunun md. 10 ile taşıyan ve fiili taşıyanın sorumluluklarını düzenleyen bu kurullarla atılan olumlu adım aynı düzenlemenin md. 11 ile anlamsız istisnalar getirilmektedir. Madde 11’in amacı yük ilgisini direkt taşımalarda da

²⁵¹ MAKOVSKY, shf. 204

korumak iken, maddenin 1.fıkra düzenlemesiyle taşıyan, yükü fiilen elinde bulundurduğu süre hariç, yükün fiili taşıyana devirden sonra sorumluluk üstlenmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeptir ki; UNCITAD md. 11'in kaldırılmasını veya düzeltmesini talep etmiştir²⁵².

Madde 11 düzenlemesi, sarıh gözüken Hamburg Kurallarının aslında nasıl derin belirsizlikler içerdiği, Hamburg Kurallarının madde-madde incelenmesiyle bir bütünlük içinde incelenmelerinin çok farklı sonuçlara götürebileceğinin bir örneğidir.

G- Akdi Olmayan Talepler ve “Himalaya Klozu”:

1924 Konvansiyonunda taşıyanın akti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerinin iç hukukun tanıdığı başka imkanlarla (haksız fiil sorumluluğu gibi) aşılmasına çalışılacağı düşünülmemiştir (Rus hukukunda buna “deliktניy isk” denir²⁵³). Haksız fiile istinaden açılacak tazminat davalarında sorumluluğun sınırlandırılmasında herhangi bir limit yoktur²⁵⁴. Zarara uğrayan yük ilgilisi tazminat miktarını yükseltmek için akti olmayan taleplere dayanan dava açmak istemesi doğaldır²⁵⁵. Konuya ilişkin olarak uygulamada en sık karşılaşılan dava tipi taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı açılan davalardır. Bu konuda en önemli davalardan birisi kuşkusuz *Adler v. Dickson*²⁵⁶ davasıdır. Bu

²⁵² UNCITRAL Secretariat Report, 18 Haziran 1976, TD/B/C.4/ISL/23, shf .20

²⁵³ MAKOVSKY, shf. 221

²⁵⁴ Hatırlanacağı üzere taşıma sözleşmesine istinaden açılacak tazminat davalarında, taşıyanın sorumluluğu belli bir miktarla sınırlama veya sorumluluktan muafiyet şartlarını ileri sürerek hiç sorumlu tutulmama imkanına sahiptir (La Haye, La Haye Visby/ Kuralları bölüm IV/ 5 ve IV/2)

²⁵⁵ MAKOVSKY, Rus hukukunda, sözleşmeden doğan anlaşmazlıklardan kaynaklanan talepler ancak sözleşmeye dayanması gerektiği yönündedir. shf. 220

²⁵⁶ 2 LLR 1954, shf. 267. Himalaya isimli bir geminin yaptığı bir kazadan dolayı yolculardan biri tarafından sözleşmede (bilette) donatan lehine mevcut olan sorumluluktan muafiyet şartından kaçınmak amacıyla kaptan ve lomoostro aleyhine açılan tazminat davası.

konuda varılan kararda kaptan ve löstromonun navlun sözleşmesinin tarafı olamamalarından dolayı sorumluluktan kurtulamayacaklarına hükmetmiştir. Bu karar sonrası denizcilik çevreleri, taşıyanın sahip olduğu muafiyet şartlarından taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin yararlanabilmesi için yeni bir kloz yazmaya çalışmışlardır. Bu çalışmalar sonucu "Himalaya Clause" adıyla yeni bir kloz yazılmıştır. Bu kloz gereği, yük ilgilisiyle taşıma sözleşmesi imzalayan taşıyanın, bu sözleşmenin ifasında görev alacak veya alabilecek bütün müstahdem ve görevlilerin adına (zaman zaman taşıyan tarafından kullanılan bağımsız müteahitler dahil olmak üzere) –"agent" olarak- hareket ettiği ve bu kişilerin sözleşmenin tarafı oldukları varsayılacakları ve bunların da La Haye Kurallarında taşıyan lehine öngörülmüş bulunan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerine ilişkin bir anlam ifade eder²⁵⁷.

İngiliz hukunda, *Adler v. Dickson*²⁵⁸ davasıyla ortaya konan bu prensip ilk olarak *Midland Silicones v Scruttons Ltd.*²⁵⁹ davasında uygulama alanı bulmuştur. Bu davada mahkeme:

- 1- Yükleme boşaltma müteahidinin taşıma sözleşmesine taraf olmadığı gerekçesiyle taşıma sözleşmesine ilişkin sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacağını ;
- 2- Taşıma sözleşmesinin akti sırasında taşıyanın yükleme boşaltma müteahidinin acentası/vekili olarak hareket etmediğini;
- 3- Yükleme boşaltma müteahidinin sorumluluğunun La Haye Kuralları gereğince sınırlandırılmasını talep edebileceği bir sözleşmenin bulunmadığı gözönünde bulundurularak (yani yükleme boşaltma

²⁵⁷ SHIMITTHOFF ,shf. 319

²⁵⁸ (1955) 1 QB shf. 158

²⁵⁹ Lloyd's Law Report, 1961, N.2, shf .365 davada, taşıyanın anlaşmış olduğu yükleme boşaltma müteahidi (stevedore) yükü gemiden boşalttığı sırada yüke zarar vermiştir. Yük alıcısı davayı taşıyana acabileceken, onun sorumluluğunu (bölüm IV/5 gereğince) sınırlandırabileceğini hesaplayarak davayı yükleme boşaltma müteahhidine açmıştır.

müteahhidi taşıyanla yükletenin imzaladığı anlaşmaya taraf değildir) yük ilgisinin talebini olumlu karşılamıştır.

Aynı kararda, taşıyan taşıma sözleşmesini imzalarken konişmentoya, kendisinin aynı zamanda yükleme boşaltma müteahhidi adına da hareket ettiğini belirtseydi sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerden yükleme boşaltma müteahhidine de uygulanabileceğini de belirtmiştir²⁶⁰. Bu davada İngiliz hukukunda "privity of contract" olarak ifade edilen sözleşmenin sadece imzalandığı taraflar arasında hüküm ifade etmesi prensibi sıkı bir biçimde uygulanmıştır. Taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin yanısıra, bağımsız müteahhitlerin de La Haye Kurallarında taşıyanın lehine öngörölmüş sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerinden yararlanmaları istendiğinde "Himalaya" klozunun ilgili sözleşmeye veya konişmentoya konulması gerekmektedir. *New Zealand Shipping Co.Ltd. v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd., The Eurymedon*²⁶¹ davasında söz konusu klozun istenen etkiyi gerçekleştirdiğine ilişkin karara varmışlardır. Bu karar literatürde eleştirilmişse de²⁶² daha sonraları üst mahkeme tarafından da onaylanmıştır²⁶³. *The Eurymedon* davasında "Himalaya" klozuna "agency" (vekalet) klozu da eklenmişti²⁶⁴. Fakat "agency klozunun

²⁶⁰ MANKABADY ed.,GRONFORS, shf. 190'da "İngiliz Hukukunda "himalaya clause" türü klozların önceleri kabul edilmediği daha sonraları bu görüşünü biraz degistiği"ni yazmıştır

²⁶¹ (1975) AC, shf. 154

²⁶² Bu kararın eleştirisi için bkz. *Salmon and Spraggen (Australia) Pty. Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. The New York Star* (1979) 1 Lloyd's Report, shf. 298

²⁶³ *Godina v. Patrick Operation Pty. Ltd.* davası, (1984) 1 LLR, shf .333 bu davada *The Eurymedon* davasında olduğu gibi taşıyan/donatanla yükleme-boşaltma müteahhidi ilişkilerinin o derece yakın olmasına (birinin başka bir şirket tarafından kurulan ve bu suretle o şirketin kontrolünde bulunan ikici şirket) gerek olmadığını da belirtmiştir.; karşılaştı *Reymond Burke Motor Ltd. v. Mersey Docks & Harbour Co.* (1986) 1 LLR, shf .155 ("Himalaya" klozu ancak navlun sözleşmesinin imzalanmasından sonra koruma sağlaması beklenebilir. Çünkü Himalaya klozu nekadard kapsamlı yazılırsa yazılıns üçüncü kişiler lehine koruma sğlaması her zaman kesin değildir. TODD "Modern Bills.." shf. 223

²⁶⁴ "It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (including every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shf all in every circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to shipper, Consignee or owner .. and...every exemption limitation, condition and liberty herein contained...shall also available

eklenmesi tek başıma yeterli olamayabilir çünkü yükleme boşaltma müteahhidinin taşıyanı vekili (agent) olarak hareket etmesi için en azından görevlendirmiş olmalıdır. Böyle bir yetki verme/görevlendirme için de kendisi lehine imzalanacak sözleşme şartlarını bilmesi gerekiyor. Bütün bunların gerçekleştiğini bile varsaysak yükleme boşaltma müteahhidinin edimine karşılık yükletenin ediminin ne olduğu saptanması da bir başka koşuldur (consideration). Sorunlar bu şekilde saptandıktan sonra diyebiliriz ki yükleme boşaltma müteahhidinin muafiyet şartlarından yararlanması kendisinin örneğin taşıyanın bir yan şirketi olması veya benzeri bir ilişkinin bulunması gereği. Böyle bir ilişkinin varlığı müteahhidin kendisi lehine imzalanan sözleşmenin koşullarını bileceği varsayılır. Yükletenin müteahhide karşı edimini de, yükletenin müteahhidi muafiyet şartlarından yararlandırması olarak gösterilebilir. *Nippon Yusen Kaisha v. International Import and Export Ltd.*²⁶⁵ davasında, taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin, taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerinden yararlanabileceklerine ilişkin açık bir hükümle karara bağlanmıştır. Yukarıdaki kararları gözönünde bulundurarak diyebiliriz ki, açık bir şekilde konişmentoya dercedilmiş “Himalaya” klozu üçüncü kişiler lehine çoğunlukla etkili bir koruma sağlamaktadır. Fakat bu korumanın mutlak olduğu sonucu çıkarılamaz. Mahkemenin kararı, dava konusu olayın özellikleri gözönüne alınarak ve zararın vukuundan sonra karara bağlanmaktadır²⁶⁶

Kanada uygulamasında “Himalaya Clause”ye karar birliğinin olmadığını görüyoruz. *Canadian Overseas Shipping Ltd. v. Eisen und*

and shf all extend to protect every such servant or agent of the Carrier... and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause Carrier shf all be deemed to be acting as an agent or trustee on behalf and for benefit of all persons who are or might be his agents from time to time (including independent contractors as aforesaid)...

Kloz yazılış tarzı itibarıyla B.P. Tank ship B/L kloz 4 bezeridir bkz. TODD, shf. 317

²⁶⁵ 1LLR, 1978, shf. 206

*Metall A.Y.(The Cleveland)*²⁶⁷ davasında taşıma sözleşmesinin taraf olmayan yükleme boşaltma müteahhidinin konişmento şartlarından yararlanma imkanına sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Buna karşın *Canadian General Electric Co. v Pickford and Black*²⁶⁸ davasında mahkeme yükleme boşaltma müteahhidinin taşıma sözleşmesine taraf olamaması dolayısıyla “Himalaya “ klozundan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.

Avustralya uygulamasında, *Wilson v. Darling Isalnd Stevedor Co*²⁶⁹. davasında, yükleme boşaltma müteahhidinin konişmento koşulları nasıl düzenlenmiş olursa olsun taşıma sözleşmesinin tamamen dışında bulunduğunu hüküm altına almıştır.

Amerika uygulamasında, *Herd and Co. v. Krawill Machinery Corp.*²⁷⁰ davasında, taşıyan tarafından (sözlü bir anlaşma ile) tutulan yükleme boşaltma müteahhidinin sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklarını hüküm altına almıştır. Buna benzer şekilde de *La Salle Machine Tool v. Maher Terminals*²⁷¹ davasında da, mahkeme, söz konusu klozun makul olmayan bir şekilde geniş olarak yorumlanamayacağını, terminal operatörünün tam tutarla sorumlu tutulması gerektiğini ve kaldı ki boşaltmanın rıhtıma yapıldığı sırada meydana geldiğine hükmetmiştir.

²⁶⁶ TODD, shf. 222

²⁶⁷ 2 LLR, 1971, shf. 343

²⁶⁸ European Transport Law, 1978, shf. 484

²⁶⁹ 2 LLR, 1956, shf. 346

²⁷⁰ AMC, 1959, shf. 879

²⁷¹ AMC, 1978, shf. 1374 davada ABD'den Rusya'ya göndermek üzere bir ekipmanın, ABD limanındayken kamyonlardan, Rus gemisi “Novozabiykov” a yüklenmek amacıyla terminal operatörü tarafından, rıhtıma indirilmesi sırasında zarara uğraması dava edilmiştir. Konişmentoda, yükleme boşaltma müteahhitleri dahil olmak üzere yükün yüklenmesine iştirak eden tüm bağımsız müteahhitlerin, sorumluluğun sınırlandırılması hükümlerinden yararlanabilecekleri öngörülmüştür.

Türk hukukunda hizmet erbabına belirli şartlarla kendilerini üçüncü şahıslara karşı olan sorumluluklardan kurtarmasını istemek hususunda istihdam edene karşı bir hak henüz tanımamakta ise de taşıyan veya donatan gemi adamları ve sair müstahdemleri ile yardımcı şahısların da kendileri gibi sınırlı bir şekilde mesul olmalarında veya sorumluluktan büsbütün kurtulmalarında menfaaat sahibi yahut da bunu sağlamayı onlara taahüt etmiş olabilirler²⁷².

Yukarıdaki örneklerden görüleceği üzere, La Haye Kurallarındaki boşluğun “Himalaya” klozuyla doldurulmaya çalışılması belli zorlukların doğmasına yol açmıştır. Fakat meydana gelen zorlukların taşıyanın müstahdem ve görevlilerine ilişkin olmayıp bağımsız kontrktörlerden kaynaklandığını tespit etmiş bulunuyoruz. Doğaldır ki, bu durumun giderilmesi yönünde milli hukuklar uyarınca düzenlemelere gidilmesi yoluyla çözülebilirse de, uluslararası yeknesaklığın sağlanılmasından da uzaklaşılacağı açıktır.

1968 Brüksel Konvansiyonunda bu konuya ilişkin bölüm IV'e 4-bis fıkrası eklenmiştir. Bu düzenlemede bağımsız müteahid olmamak kaydı ile taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı açılacak davalarda, dava edilen, taşıyanın yararlanabildiği sorumluktan muafiyet veya sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerden kendisinin de yararlanabilmesine olanak sağlamıştır. Brüksel Konvansiyonunun bu düzenlemesi bir taraftan “Himalaya” klozunu konvansiyon maddesi yaparak sorunu çözme yolunda önemli bir adım atarken, diğer taraftan düzenlemedeki “bağımsız müteahid olmayan müstahdem ve görevliler” (such servant or agent not being an independent contractor) ifadesinin karışıklığa yol açtığını düşünüyoruz. Fakat bu karışıklığın çok derin olmadığını, gerek yorumun genişletilmesi veya bu ifadedeki “taşıyanın müstahdemi ve

²⁷² ÇAĞA, shf. 208

görevlileri “ ifadesine “taşıma sözleşmesinin ifasına katılan bütün kişiler” cümlesini ekleyerek belirsizliğin giderilebileceğini düşünüyoruz. Böylece yükleme boşaltma müteahitleri (stevedore) ve terminal operatörlerini de madde kapsamına alınmış olur²⁷³. La Haye/Visby Kurallarının getirdiği yeni düzen La Haye Kuralları dönemindeki donatan/gönderenle yükleme/boşaltma müteahidi arasında “zımnî mukavelenin” (implied contract) olup olmadığı sorunu çözülmüş oluyor²⁷⁴.

TTK da köklü değişikliklerin yapılmasının gündemde olduğu bir dönemde taşıyanın müstahdem ve görevlilerine karşı karşı açılacak davalarda, bunların, taşıyanın sahip olduğu sorumluluktan muafiyet ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin TTK da mutlaka yer alması gerektiği görüşündeyiz.

Hamburg Kurallarında bu sorun md. 7`de düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1.fıkrası gereğince konvansiyonda öngörülen sorumsuzluk halleri ve sorumluluk sınırları navlun sözleşmesine konu olan eşyanın ziya, hasar veya geç teslimi yüzünden taşıyan aleyhine akde, haksız fiile veya diğer bir hukuki sebebe dayanılarak açılacak bütün davalara uygulanacağını düzenlemiştir. Konvansiyonun md. 7/2`de böyle bir dava taşıyanın müstahdem veya görevlilerinden²⁷⁵ biri aleyhine açılırsa o da sınırları içinde hareket ettiğini ispatlamak(in scope of his employment) şartıyla, taşıyanın işbu anlaşma hükümlerine göre ileri sürebileceği sorumluluktan kurtulma hükümlerinden istifade edebilir şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede daha evvel de belirttiğimiz gibi

²⁷³ TETLEY, “Canadian ...”, shf. 255

²⁷⁴ “.dolayısıyla *The New –York Star, Scrutton v. Midland Silycon ve The Eurymedon* davaları önemlidir, La Haye/Visby Kuralları bu davalardaki kuralların uygulanmasına halel getirmemektedir”. HODGES lecture notes,

²⁷⁵ HODGES, Lecture notes shf. 14, Bu madde "Himalaya" klozunun Hamburg Kurallarına alınmış şeklidir. "Himalaya" klozunun La Haye/Visby Kuralları altında uygulama alanı bulması için taşıyanın müstahdem ve görevlilerinin bağımsız müteahit olması aranmasına karşılık Hamburg Kuralları "scope of employment"i esas almıştır.

“servant”, “agent” ve “in scope of his employment” kelimelerine farklı anlamlar verilebilir.



II- TAŞIYANIN SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

Taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin kavram batıda XVI. yy'da gemiciliğin geliştirilmesi amacıyla uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde ise taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılması fikri, tarafların akid yapma serbestisi adına sorumluluğun gerçek zararı yansıtmayan düşük rakamlarla sınırlandırılması önlemek amacıyla asgari sınırın saptanmasına hizmet etmektedir. Teknolojinin gelişmeyle birlikte yükleme birimi bazında az yer kapsayan fakat katma değeri yüksek malların taşınmasının artmıştır. Katma değeri yüksek mallar ihraç eden ülkeler açısından sorumluluk sınırının yükseltilmesi istenen bir olaydır. Tarifelerin düşük veya yüksek oluşu birim başına olan maliyeti etkilemektedir. Taşıyanın sorumluluk miktarının tayini yapılan dış satımlar üzerinde etkileri olacağından sorumluluğun sınırlandırılmasının dünya ticaretindeki mal akışının kontrolünde önemli bir araç olduğu sonucuna varabiliriz²⁷⁶.

A-La Haye ve La Haye/Visby Kuralları

1924 Konvansiyonunda bölüm IV/5'de "yükleme yapılmadan evvel malların mahiyeti ve değeri hakkında, yükletici tarafından beyan yapılarak bu hususlar konişmentoda zikredilmemiş ise taşıyan veya gemi malların veya bunlara ait şeylerin kayıp veya hasarından dolayı, koli veya ünite başına 100 sterlin veya diğer bir para ile bu miktara tekabül eden tutar için sorumlu tutulamaz.

²⁷⁶Taşıyanın sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin her ülke açısından farklı etkilerinin olacağı açıktır. Japonya, Almanya veya ABD gibi, tonajı ve hacmi düşük katma değeri yüksek teknoloji ürünü mallar ihraç eden ülkelere, katma değeri düşük ve hacmi büyük olan mallar ihraç eden Kanada (kereste, demir cevheri...) veya Türkiye (tahıl, işlenmemiş madenler...) gibi ülkelerin söz konusu sınırlamalar konusunda farklı çıkarları olması doğaldır.

Konişmentoda bu sebeple yazılmış olan bu beyan, aksine delil mevcut olmadıkça, bir karine teşkil ederse de, buna itiraz edilebilir ve taşıyıcı bağlamaz.

Taşıyan, kaptan veya taşıyanın acentası ile yükletici arasında akdedilen bir sözleşme ile, yukarıda tespit edilen rakamdan aşağı olmamak üzere, bu paragrafta yazılı tutardan farklı azami bir tutar tespit edilebilir.

Yük ilgisinin malın mahiyetini ve değeri konusunda konişmentoda kasdi olarak yanlış bulunmuş ise, malların kaybı veya hasara uğraması halinde ne nakliyecisi ne de gemi hiçbir zaman mesul tutulamazlar” şeklinde düzenlenmiştir.

1924 Konvansiyonunun, yukarıda düzenleniş tarzı itibariyle taşıyanın sorumlu olacağı miktar yükün koli veya parça (package or unit) başı sorumluluk tarzında düzenlemiştir.

La Haye Kurallarının en büyük eksikliklerinden bir tanesi de, taşıyanın koli veya parça başı 100 sterlin sorumluluk sınırının 1924 yılından bu yana değişmemiş olmasıdır. Konvansiyonun bölüm IX'a göre de “andlaşmada zikredilen para birimleri altın değerini ifade eder” şeklindeki düznlemesinden bazı yazarlar tarafından 100 Sterlinin 100 altın Sterling, değeri ise 100 Sterline tekabül eden altın değeri şeklinde yorumlamıştır²⁷⁷. İngiltere ve dominyonları ile Fransa ve İtalya bölüm IX'daki altın şartını kanunlarına almışlar, diğerleri ise 100 Sterlini altın değeri üzerinden kendi paralarına tahvil suretiyle kanunlarında sorumluluk sınırını milli paraları ile ifade etmişlerdir. Aradan geçen süre içerisindeki enflasyonist etkiler sebebiyle sorumluluk sınırı istenen etkiyi gösterememiştir²⁷⁸. Sorumluluk sınırı konusunda sağlanmak istenen yeknesaklığın La Haye Kurallarının bu düzenlemesiyle sağlanamadığı

²⁷⁷ ÇAĞA,sh.171,dn.115

²⁷⁸ TTKda,1956 yılında 1500 lira olarak kabul edilen sorumluluk sınırı, 28.02.1983 tarih ve 83/6133 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yuzbin liraya çıkarılmıştır . RG. 28.03.1983-18001.

gercegi ortadadır. Günümüzde konteyner taşımacılığının da yaygınlaşmasıyla La Haye Kurallarındaki parça koli başı sorumluluğun çok fazla bir anlamı kalmamıştır²⁷⁹. *Per Moore J. in Aluminios Pozuelo Ltd. v. S.S. Navigator*²⁸⁰ davasında, konvansiyonun parça veya koli başı sorumluluk esasının konteynerler bakımından yüklerin zarar sınırının tesbitinde “çok anlamsız” (utterly meaningless) olarak değerlendirilmiştir. 1950 yılında İngiltere’nin öncülüğünde sorumluluk sınırının 200 sterline kadar yükseltip altın esasına (gold value) dayandırılması, uygulamadaki zorluklar sebebiyle yaygın bir kabul görmemiştir.

La Haye Kurallarının (kısmen) tadil için Brüksel’de toplanan XII. Deniz Hukuku Konferansı yukarıdaki mevcut olan durumu gözönüne alarak 23.02.1968 tarihinde kabul ettiği Visby Kurallarının 2. Maddesi ile La Haye Kuralları bölüm IV/5 hükmünü değiştirmiş ve sorumluluğun azami tutarını altın esasına bağlamıştır: koli veya ünite başına azami 10.000 Poincare Frankı; bunlardan hangisi daha yüksek ise o esas alınacaktır. Bir Poincare Frankı da 900/1000 ayarında 65.5 miligram altın değerindedir. Fakat, 1957 yılında Poincare Frank’ının da güvenilir bir ölçü olmadığını belirtmiştir.

²⁷⁹ Böyle bir sorunun varlığı şöyle bir soruyu akla getiriyor :” taraflar taşıma sözleşmesinin La Haye Kurallarına, hak ve sorumlulukların Hamburg Kurallarına göre çözülmesini kabul ederler” türündeki klozun mümkün olup olmadığını gündeme getiriyor. Analizlerimize göre böyle bir uygulama mümkün. Hamburg Kurallarına taraf olmayan bir ülkenin Hamburg Kuralları çerçevesinde bir taşıma gerçekleştirmelerine bir engel yoktur yeter ki taraflar yukarıda yazılan Paramount kolozu konişmentoya ithal etsinler. İngiltere uygulamasında paramount kloz ile ithal edilen hukuk sistemi mevcut hukuk sisteminden farklı da olsa taraflar arasında ilişkiyi düzenleyen amir kurallar niteliğindedirler (*Vita Food Products v Unus shipping Co. Ltd. (1937) AC 277*). Burda dikkat çeken diğer husus La Haye Kuralları bölüm V de yük ilgisi lehine olan düzenlemelerin caizdir meğer ki taşıyanın sorumluluğunun arttığına ilişkin keyfiyet konişmentoya dercedilmiş olsun.

²⁸⁰ AMC, 1968, shf. 2532

La Haye /Visby Kuralları bölüm III/8de taşıyan için düzenlenmiş olan üst sorumluluk sınırları, tarafların anlaşması ile daha düşük bir tutarla sınırlandırılmaz²⁸¹. Yükün değeri konişmentoda belirtilmiş olması durumunda ve zararın, taşıyanın sorumluluğunu sona erdiren bir sebep yüzünden meydana gelmemiş olması durumunda, yük ilgilisi düzenlemede belirtilen sorumluluğun üst limitini aşacak biçimde tazminat talebinde bulunabilir. Böyle bir talep karşısında taşıyan, konişmentoda değeri belirtilen yükün asıl değerinin konişmentoda gösterilene oranla daha düşük olduğu hususundaki ispat yükünü taşır²⁸². La Haye Kurallarında düzenlenen sorumluluk sınırından daha yüksek bir meblağını öngörölmek istendiği durumlarda yük ilgisinin yapması gereken iki şey vardır, birincisi, gönderilen yükün cins ve değerinin yükleme başlamadan önce bildirmesi ve son olarak da bunun konişmentoya yazmasıdır. *Pendle & River Ltd. v. Ellerman Lines Ltd*²⁸³ davasında, yükün değerinin yüklemeden evvel bildirilmesine rağmen bunun konişmentoya yazılmaması olayında sorumluluğun maksimum sorumluluk miktarını aşacak şekilde tazmin edilmesi talebini reddetmiştir.

1924 düzenlemelerinde diğer bir sorun da koli veya parça (package or unit) kavramının ne olduğu konusunda ortaya çıkmıştır. Bunun yanısıra taşımada konteynerin kullanılması durumunda neyin “kap” olarak değerlendirileceği sorunu da ortaya çıkmıştır. Bu zorluğun çıkış sebebi La

²⁸¹ Aynı yönde bkz.bölüm III/8 ve *The Hollandia* (*The Morkiven*) davası (1983), AC, shf. 565, İskoçyadan Hollandaya götürölmek üzere yüklenmiş fakat boşaltma sırasında hasara uğratılmıştır. Konişmentodaki “choice of law”klozu gereğince Hollanda hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçilmesine yüksek mahkeme itiraz etmiştir “ İngilterenin La Haye Visby Kaidelerine ve Hollanda da La Haye kaidelerine taraftır. La Haye Visby Kuralları daha yüksek sorumluluk sınırı öngörür. Hollanda hukukunun seçilmiş olması İngitere hukukundaki daha üst sorumluluk sınırını bertaraf etme sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durum La Haye Visby Kaidelerinin III/8`e aykırılık teşkil ettiğinden “choice of law” klozu batıldır.”

²⁸² SCHMITTHOF, shf. 318

²⁸³ bkz.SCHMITTHOFF,shf. 318, dn. 220

Haye Kurallarının düzenlenmesi sırasında konteyner taşımacılığının çok yaygın bir taşıma biçimi olmamasından kaynaklanmıştır. Konteyner taşımacılığında koli veya parçanın ne olması gerektiği konusunda iki düşünce ortaya konulabilir. Bunlardan birincisine göre, konteyner içindeki her kap konteynerden ayrı olarak La Haye Kuralları bölüm IV/5 anlamında kap sayılması ile konteynerin bir bütün olarak kap olarak alınmasıdır. ABD mahkemeleri bu konuda birbiri ile çelişen iki farklı karara varmışlardır. *Royal Typewriter v. Kulmerland* davasında²⁸⁴. Buna göre konteyner kap olarak değerlendirilmiştir. Konteynerin kap olup olmadığı konusundaki bu yaklaşım diğer davalarda²⁸⁵ da sergilenmiş olsa daha sonra terkedilmiştir. Böyle bir davaya örnek olarak *Matsushita Electric Co. v. SS Aegis Spirit*²⁸⁶ davasını gösterebiliriz. Bu davada yükün içine konduğu paketler sadece konteynere kondukları için “paket/koli” sıfatlarını yitirmezdiklerini ve taşıyanın, tazmin borcunu sınırlandırmak amacıyla bunların parça/koli olduklarına ilişkin sorumluluk sınırlamasından yararlanabileceği belirtilmiştir.

Alman hukuku çerçevesinde *The Bischofstein*²⁸⁷ davasında konteynerize yüklerde parça/koli kavramı için belirli kriterler getirmiştir. Buna göre: 1) “kap”, olağan taşımalar sırasında yükü dış etkilerden korumak üzere paketlenmiş her türlü yükür. Konteyner bu soruna kesin bir çözüm getirmiştir;

²⁸⁴ AMC 1973, shf. 1784, Davada mahkeme, yüklerin konişmentoda sayılmış olamsini kap olarak değerlendirmeyerek a- konteynerin tek bir kap olarak değerlendirilebilmesi için gönderenin, yükü konteynere koymakla ekonomik bir fayda sağlayıp sağlamadığını ortaya koyması gerekmektedir ve eğer bu soruya evet cevabı verilebiliyor ise, mahkeme taşıyanın tazmin borcunun azami bir tutarla sınırlandırılması konusunda konteyneri “kap” olarak değerlendirir: b- boşaltma limanında konteynerden boşaltılan yükün, konteyner içindeyken bulunduğu paket ile yük alıcısına gönderilip gönderilemeyeceğinin saptanması gerektiği (olayda, konteyner içindeki yüklerin ihrac edilecek bir şekilde paketlenmedikleri durumu tespit edilmiştir); c- taraf niyetlerinin saptanması açısından konişmento şartlarının iyi incelenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

²⁸⁵ Bkz. (1975)2 LLR, shf. 512, *Insurance Comp. of North America v. S/S Brooklin Maru, Japan Line Ltd. The Brooklin Maru* davası.

²⁸⁶ AMC, 1976, shf. 779

2) eğer konteyner içine konmasaydı sorumluluğun sınırlandırılmasında “kap” olarak tanımlanabilecek idiyse bu özellik konteynere konulmakla kaybetmemelidir;

3) “kap” olarak tanımlanan ebatlarının önemi yoktur, bu “kap” kendi içinde başka yükler de icerebilir;

4) konteynerin bir taşıma aracı olarak kullanılmış olması onun “kap” olarak tanımlanmasına engel değildir, şeklinde ilkeler ortaya koymuştur. Mahkeme, yük ilgisinin yükü gönderirken konişmentoya daha yüksek bedel gösterebileceği doğal olarak da daha yüksek bir navlun bedeli talep edilebileceğini de kabul etmelidir.

1968 değişiklik protokolünde bu sorun aşağıdaki şekilde çözülmüştür:

- a- yükün niteliği ve tutarı yük ilgilisi tarafından bildirilmemiş ve konişmentoya da yazılmamışsa, yüke gelen zararlarından ne taşıyanın ne de geminin sorumluluk miktarı hangisi daha fazla ise parça başına 10.000 frank veya kilo başına 30 frankı geçemeyecektir(bölüm IV/5a);
- b- bölüm V/c gereğince “denizyolu ile yükün taşınması için konteyner, palet veya benzeri araçlar kullanılır ve bunların miktarının konişmentoya yazılırsa, sorumluluğun sınırlandırılmasında bu miktar gözönüne alınır”.

Visby Kurallarının bu düzenlemesi ile aşağıdaki sorunlar çözülmüş olmaktadır: Sorumluluk limiti arttırılmakta, “dual sistem” olarak adlandırılan çifte bir sistemle daha adil ve esnek bir yaklaşım sağlanmıştır (ağır yükler için kilogram, hafif yükler için “kap” bazında sorumluluk). Konteyner taşımacılığında da, konişmentoya konteynerin ihtiva ettiği kap sayısı hakkında kayıt ihtiva etmesi durumunda, konteyner içindeki her kap sorumluluğun sınırlandırılmasında göz

önünde bulundurulacaktır²⁸⁸. Visby protokolunun çözüme kavuşturamadığı konu, konteynerin kendisinin hasara uğraması sonucunda bunun akıbetinin ne olacağıdır ve kendisinin sorumluluğun tayininde “kap” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir²⁸⁹.

B- Hamburg Kurallarında

Hamburg Kuralları düzenlemelerinde taşıyanın adamlarının ve gemi adamlarının teknik kusurlarından dolayı ademi sorumluluğu esasının terki konusunda az gelişmiş ülkelerin temsilcilerinin oylarıyla kabul edilmiş fakat taviz olarak da sorumluluğu sınırlayan tutar *Özel Cekme Hakkı* ile ifade edilmiştir ve gerektiği kadar yükseltilememiştir²⁹⁰. Hamburg Kuralları md. 6'ya göre taşıyanın yükün zıya veya hasarı sonucu olan zararlardan (mad.5 gereğince) sorumluluğu koli veya sair yükleme ünitesi başına 835 *Özel Cekme Hakkı* (ÖÇH) yahut zayi veya hasara uğrayan yükün brüt ağırlığının her kilosu için 2,5 ÖÇH'na tekabül eden meblağlardan yüksek olanı ile sınırlıdır. Gecikme zararlarından sorumluluğu ise, geciken yük için ödenecek navlunun 2,5 katına eşit meblağ ile sınırlıdır; ancak bu, navlun sözleşmesi gereğince ödenecek olan toplam navlunu aşamayacaktır.

²⁸⁸ Konuya ilişkin *The River Gurara* (1996) 2 LLR 223 davasında Temyiz Mahkemesi, koniementodaki “said to contain...” ifadesinin tek başına kap sayısının tayininde yeterli olamayacağını konteynere yüklenen yükün ayrıca isbatlanması gerektiğini hüküm altına almıştır.

²⁸⁹ MAKOVSKY, shf. 210

C-Türk Hukukunda

Türk Hukukunda (TTK md. 1114) menşeyini teşkil eden Konişmentolu taşımalar hakkında La Haye Kurallarının bölüm V/5`de olduğu gibi, yükleten yükün cins ve kıymetini yükleme başlamadan önce bildirmemiş veya bildirmesine rağmen bu beyanı konişmentoya yazılmamışsa taşıyan herhalde beher koli veya parça başına en çok 100.000 TL ile sorumlu olur. Bundan dolayı sorumluluğun dayandığı sebeplere göre TTK md. 1019, 1061, 1062, 1112, 1113 hesaplanacak tazminat miktarı daha fazla ise, taşıyan koli veya parça başına yalnız 100.000 TL ile sorumludur, eğer bunun altında ise tazminatın tamamını ödeyecektir. Hasar halinde, hasarlı yükteki değer kaybının ifade ettiği orana göre, 100.000TL`dan herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir. Şöyleki, yükün hasarlı satış değeri ile hasarsız piyasa değeri arasındaki farktan, tassaruf edilen gümrük ve diğer masraflar indirildikten sonra kalan meblağa, koli veya parça başı 100.000 TL`dan hesaplanan tutarı geçmezse, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın , o tutarın ödenmesi gerekir²⁹¹. TTK `nin md. 1114 emredici niteliktedir (mad.TTTK md. 1116) ve daha azına kararlaştırılamaz. Sorumluluk sınırının arttırılmasına ilişkin anlaşmalar TTK md. 1116/3 gereğince yazılı miktarın konişmentoya yazılması halinde mümkündür. Günümüz şartlarında TTK md. 1114`ün sorumluluk limitini 100.000 TL olarak alması bir anlamı kalmamıştır. Bu limitin enflasyona endeksli hale getirilmesi gerekmektedir.

²⁹⁰ ÇAĞA, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı", BATİDER s.X, 1979, shf. 324

²⁹¹ ÇETİNGİL , shf. 58

III- ÜÇÜNCÜ BÖLÜMÜN ELEŞTİRİSİ

Hamburg Kurallı düzenledikleri amacın aksine metinde belirsizlik içermektedirler. Özellikle md. 5/1deki taşıyanın “müstahdem ve görevlileri”nin kim olduğunun belirlenmemesi ve tartışmaya zemin yaratması eleştirilmelidir. Aynı şekilde, onarım tersaneleri gibi taşıyanın ilişkide olduğu bağımsız müteahhitlerin ihmallerinden sorumlu olup olmadığı konusuna da açıklık getirilmemiştir. Görüşümüze göre, uluslararası yeknesaklığı sağlama iddiasında olan uluslararası bir konvansiyon, kendisinden evvelki uygulamalarla denenmiş ve denizcilik çevresinde yer etmiş olan mahkeme kararlarını sonuçlarının kodifikasyonu olma kriterini taşımalıdır. Onarım tersaneleri ve bağımsız müteahhitlerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin olan *Muncaster Castle* gibi önemli bir kararın yeni konvansiyonda yer bulmaması eksiklik olduğunu düşünüyoruz. Sorumluluktan muafiyet koşullarının düzenleyen maddenin kaldırılmış olması sadelik sağlamış görünmektedir. Böylece “gerekli özenin “ gösterilip gösterilmediğine ilişkin karmaşık La Haye ve La Haye/Visby Kuralları sistemi basitleştirilmek istenmiştir. Fakat sadece görünüşte olan bir durum olduğunu düşünüyoruz çünkü *“La Hague ilkeleri aslında denizcilikte 300 yıla yaklaşan bir geçmişi var. Bu ilkeleri akademik olarak savunması zor olamkla birlikte, denizcilik endüstrisi burdaki eksikliklerle yaşamasını öğrendi ve pek de şikayeti yok gibi kaldı ki eksiklik dediklerimiz de mahkeme kararlarıyla nasıl çözümlenmesi gerektiğini öğrendik²⁹²”*. Karışıklık yaratan diğer bir düzenleme de Hamburg Kuralları md. 1/III de²⁹³ iki ayrı hukukî statünün bir kavram altında ifade edilmesinin isabetsiz oluşu bir yana, buradaki tanım bazı

²⁹² MULRENAN, shf. 1”de Beare&Harris ortaklarından Stuard Bearenin görüşünü aktarması

²⁹³ mad.1/III “...(bir) taşıyanla navlun sözleşmesi akteden veya adına yahut hesabına bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına böyle bir sözleşme akdedilen kimse ile taşıyana eşyayı fiilen teslim eden veya adına yahut hesabına yük teslim olunan..”

hükümlerin yorum ve uygulanmasında ihtilaflara sebebiyet verecek özellikte olmasıdır. Madde metnindeki kişilerin, farklı kişiler olması durumunda, bunların hangisinin, örneğin Hamburg Kuralları md. 9, 12, 17 hükümlerinde sözü edilen yükleten (shipper) olduğu açık değildir. Bu durumun yeni ihtilaflara yol açtığından masraflıdır.

Hamburg Kurallarının hiç düzenlemediği konulardan birisi de elektronik konişmento ve elektronik konişmentonun yükün devredilmesinde araç olarak kullanılmasıdır²⁹⁴. Konuya en yakın düzenleme olan md. 14/3'de konişmentonun düzenlenmesine ilişkin olarak "tanzim olunduğu memleket kanunlarına aykırı düşmedikçe konişmentodaki imza, el yazısı, faks baskı, zımba veya istampa, sembol şeklinde mekanik veya elektronik herhangi bir vasıtayla vaaz edilmiş olabilir" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme şeklinde fiili bir imza (elektronik konişmentoda sadece kod vardır) ve konişmentonun düzenlenmesinden ("issue") bahsedilmesi elektronik konişmentonun tabiatına aykırıdır.

Deniz taşımacılığını düzenleyen kanunlarda bu yön de kolaylık sağlayan düzenlemeler yapılması gerektiği gibi, medeni kanunda da "elektronik kod"un karşı tarafa bildirilmesiyle yükün mülkiyetinin karşı tarafa geçebilmesine imkan sağlayacak ek düzenlemelere gidilmelidir. Türk Hukuku açısından taşıyıcı firmaları (carriers), ihracatçı firmaları (large shippers), bankaları (banks) ve forwarderları tek bir ağ içinde toplayan bir sisteme geçilip " Uluslararası Elektronik Veri Değişimi" (EDI, International Data Interchange²⁹⁵) ağını oluşturmak yolunda Kara Avrupası ve İngilteredeki "DISH", "BOLERO" sisteminin bir benzerinin Türkiyede kurmak için yasal düzenlemeler yapmaktır.

²⁹⁴ FABER, shf. 234 karşı görüş CARR, shf. 142

²⁹⁵ CHANDLER, shf. 571 vd.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

I-HAMBURG KURALLARININ GELİŞMEKTE OLAN TÜRK DENİZCİLİK SEKTÖRÜNE ETKİLERİ:

Üçüncü bölümde de tartışıldığı gibi, Hamburg Kuralları, La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre sorumluluk düzenlenmelerinde radikal değişiklikler getirmektedir. Bu değişiklikler gelişmekte olan Türk deniz ticaret filusunda ekonomik kayıpların meydana gelmesine sebebiyet verebilirler.

Yukarıdaki konunun hukuki etkilerinin neler olabileceği konusunda inceleme yapılmadan önce Türk deniz filosunun bulunduğu durum konusunda kısa bir açıklama yararlı olacaktır.

A-Türk Deniz Ticaret Filosunun Mevcut Durumu :

Dünya deniz ticaret filosu, dünyadaki ekonomok faaliyetlerin yapısı ve coğrafi dağılımına göre şekillenmektedir. Bu şekillenmede ticari faaliyetlerin özelliklerine göre çeşitli tiplerde gemiler yer almaktadır. Dünya ticaretinde yer alan bu gemilerin kapasite olarak %65'i OECD ilkelerine aittir. Türkiye toplam içerisinde %1'lik paya sahipken Yunanistan %16.7'lik paya sahiptir²⁹⁶. 1990 yılından itibaren Türk deniz ticaret filusunda 10 yaşından küçük gemilerin tonaj ve sayı olarak oranları hesaplanarak Tablo No.Γe²⁹⁷ göre 10 yaşından küçük gemilerin sayısı genel filoya oranı 1990 yılında %24, tonaj olarak %7 seviyesinde iken 1995 yılında hem sayı hem de tonaj olarak bu sayısını

²⁹⁶ KILIÇ, shf. 27

²⁹⁷ bkz.Ek No.1

azaldığını gözlemlenmektedir²⁹⁸. Oysa gelişmiş denizci ülkelerde bu oran %90'lar seviyesinde hatta üzerindedir.

Hamburg Kuralları nitelikleri itibariyle yükünü deniz yolu ile yük taşıyan ülkelerin yararına olan kurallar içermektedir. Türkiye bu gün itibariyle yükünü taşıyan bir ülke konumunda olsa bile ileride yük taşıyan bir ülke konumunda olacağını düşünüyoruz.

B- Hamburg Kurallarının Yürürlüğe Girmesi Durumunda Türk Deniz Ticaret Filosunun Karşılaşacağı Olumsuzluklar:

a- Geminin sevk ve teknik idaresine ilişkin kusurlardan kaynaklanan zararlara ilişkin taşıyan lehine olan muafiyet şartının kaldırılmasından kaynaklanabilecek olumsuzluklar:

Belirtilen iki muafiyet imkanının kaldırılması durumunda Türk donatanlarının inin ekonomik kayba uğraması kaçınılmazdır. Türk armatörlerinin, çatma, karaya oturma ve diğer buna benzer sebepler gibi geminin teknik idaresi kusurundan kaynaklanacak yük zararlarına (marine cargo claims) ilişkin olarak karşılaşacakları taleplerde meydana gelecek artışlar, diğer denizci ülkeler donatanlarının karşılaşacakları taleplere oranla çok daha büyük olacaktır. Bilindiği üzere çatma, karaya oturma, yangın gibi deniz kazaları çoğunlukla geminin teknik idaresine ait kusurlar olarak değerlendirilmektedir²⁹⁹.

²⁹⁸ KLIÇ, shf. 27

²⁹⁹ KIMBALL, shf. 251; CHIN, shf. 56

Deniz kazalarından kaynaklanan zararlar sebebiyle açılacak davaların miktarında yakın gelecekte de bir azalmanın meydana geleceğini beklemek gerçekçi bir düşünce olmadığı görüşündeyiz. Böyle bir sonuca varmamızın sebepleri aşağıdaki gibidir:

a- Türk Deniz Ticaret Filosunu Elemanlarının Sayısının ve Eğitiminin Henüz Yeterli Dereceye Ulaşmamış Olması:

Deniz ticareti uluslararası taşımacılıktır. Bundan dolayı denizcilik eğitimi uluslararası kurallara göre yapılması gereken bir eğitimidir. Dolayısıyla eğitimin uluslararası boyutta standart bir şekilde yapılması ve belgelendirilmesi gerekmektedir³⁰⁰. Türk Deniz Ticaret filusunun eleman ihtiyacını karşılamak üzere çeşitli kuruluşlar görev almaktadırlar³⁰¹. Bu kuruluşlarda verilen eğitim standardının Uluslararası sözleşme ile (STCW- 78/95 Revizyonu) getirilen kurallara uygun olarak gerçekleştirilmesi yönünde çeşitli sorunlar bulunmaktadır³⁰². Şunu söylemek gerekir ki, bu kuruluşlarca yetiştirilen güverte zabiti, makina mühendisi/makinisti gibi gemi görevlilerinin aniden değişen hava koşullarında kazaları önlemek veya zararı azaltmak için nasıl davranmaları gerektiğini çok iyi bilmemelerinden dolayı kaçınılabilecek bazı zararların meydana gelmesine sebebiyet verebilirler.

Sonuç olarak denilebilir ki, La Haye Kurallarında düzenlenmiş bulunan geminin teknik kusurundan kaynaklanan zararlardan taşıyanın sorumlu olmaması kaydının kaldırılması Türk Deniz Ticaret Filosu açısından olumsuz koşulları vardır.

³⁰⁰ AKIN, shf. 4

³⁰¹ BİREN, "...bu kuruluşlar : Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, MEB Erkek Teknik Öğretim Genel Müdürlüğüne bağlı endüstriyel teknik öğretim okullarınca, YÖK'e bağlı çeşitli Yüksek Okul ve üniversitelerde, yaygın eğitim yapan çeşitli kurumlar, kuruluşlar ve vakıflarca yürütülmektedir., shf. 39

³⁰² DENİZATI DERG., Derg., S. Ağustos/Eylül'97, shf. 54

b- Türk Deniz Ticaret Filosunun Teknik Olarak İyi Durumda Olmaması:

Bir geminin iyi bir durumda bulunması, geminin bakımı ve yaşına bağlıdır. Türk Deniz Ticaret Filosunun eski gemilerden oluşması filomuzun iyi durumda olmadığını göstermektedir³⁰³. Türk bayraklı gemilerden teftişe tabi tutulanların %19 kadarının seferden alıkonulması daha çok yaşlı ve hantal gemilerden oluştuğu tespit edilmiştir³⁰⁴. Bu da göstermektedir ki, Türk ticaret filosunun geniş tonajlı gemileri daha çok yaşlı gemilerden oluşmaktadır³⁰⁵ Filodaki 10 yaşından küçük gemilerin oranı azalması gerekirken tablo No:Γ'de görüleceği üzere artmıştır³⁰⁶. Eski gemilerin denize elverişsiz hale gelmesi geminin bakımı için çaba göstermesi bile mümkündür. Geminin sefere başladıktan sonra yükün zarar görmesinden kaynaklanacak tazminat talepleri için taşıyanın sahip olduğu sorumluluğu ortadan kaldırma imkanının yeni Hamburg Kuralları ile kaldırılması Türk filosunun içinde bulunduğu teknik durumu itibariyle yararına olmayacağı kanaatindeyiz. Gemiciliğin yatırım yoğun bir işletme biçimi olduğundan eski olan ticaret filomuzun yenilenmesi zaman alacaktır.

c- Türk Deniz Filosunun Yapısı

Türk denizciliğinde özelleştirmenin önemi anlaşıldığından bu konuda çalışmalar yapılmaktadır. Küçük tonajlı gemilerin filo içerisindeki sayısı çok ve çoğu aile şirketlerine aittir. Hamburg Kuralları md. 5/1'de taşıyanın meydana gelen yük zararında sorumluluğu kendisinin,

³⁰³ bkz. Ek. No.1

³⁰⁴ KILIÇ, shf. 27

³⁰⁵ KILIÇ, shf. 29

³⁰⁶ bkz. Ek. No. 1

müstahdem ve görevlilerinin zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özenin aldıklarının ispatına bağlanmıştır. Bu metinde tartışma teşkil edecek bölüm taşıyanın hangi müstahdem ve görevlisinin hareketlerinden sorumlu olacağıdır. Öyle görülüyor ki, müstahdem veya görevlinin şirket içerisinde *alter ego* pozisyonunda olan şirket yöneticisini, şirketin faaliyet sahasına ilişkin kararlar alabilen şirketin beyin takımından olan kişidir. Sorumluluğun sınırlandırılmasına imkanın sadece taşıyanın kusurundan kaynaklanan zararlara hasredilmesi küçük işletmelerin aleyhinedir. Çünkü büyük şirketlerde üst düzey bir yöneticinin gemilerin işletilmesine ilişkin doğrudan etkili olan kararlara katılmaları küçük şirketlere oranla çok önemsizdir³⁰⁷.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Hamburg Kuralları ile getirilecek düzenlemede geminin sevkine ve teknik idaresine ilişkin kusurlardan meydana gelen yük zararları hakkında taşıyanın sorumluluktan muafiyet koşulunun kaldırılması Türk Deniz Ticaret filosu açısından ciddi ekonomik sonuçları olacaktır. Filomuz açısından, tazminat taleplerine sebebiyet veren eksikliklerin kısa süre içerisinde giderilmesi mümkün görülmemektedir.

2- Sorumluluk Süresinin Uzatılması

Taşıyanın sorumluluğunun sapandan sapana palangadan palangaya (“tackle to tackle”) periyodunun Hamburg Kurallarındaki md. 4 gereğince “limandan limana” olarak genişletilmesi filomuz açısından en

³⁰⁷ MAKOVSKY, verilen örnek olayda, küçük bir gemi tamir işletmesinde tamir edilen gemi sefere çıktıktan sonra geminin gereği gibi tamir edilememiş olmasından dolayı yük zarara uğramıştır. Mahkeme, geminin tamiri sırasında işletmenin temsilcisinin gerçekleştirilmekte olan tamir ameliyelerini bilecek kadar ise yakın olması sebebiyle, kendisine hasredilebilecek kusurların şirketin kusuru sayılabileceği gerekçesiyle taşıyanı tazminata mahkum etmiştir. shf. 214

olumsuz gelişmelerden biri olarak değerlendirmekteyiz. Bu konudaki görüşümüzün dayandığı sebepler aşağıdaki gibidir:

a- Multimodal ve Konteyner Taşımacılığı:

Hamburg Kurallarında sorumluluk süresinin uzatılmasının sebebi multimodal taşımacılık gibi modern taşımacılığın ihtiyaçlarına cevap vermektir. Dolayısıyla filonun konteynerize olması büyük önem taşımaktadır. Türk filosundaki konteyner kapasitesi yetersizdir. 1992-1997 döneminde konteyner taşımacılığı toplam yük taşımacılıktaki payı %2 gibi düşük bir seviyede bulunmaktadır³⁰⁸. Uzun vadede Türkiye de konteyner taşımacılığında atılım yapacaktır³⁰⁹. Fakat bu atılım döneminin zaman alacağı ve geniş kapsamlı yatırımlar gerektireceği gibi sebepler gözönüne alındığında, Hamburg Kuralları düzenlemelerine kısa sürede geçiş yapılmasının filomuz açısından dezavantaj teşkil edeceği görüşündeyiz.

b - Yükün Muhafazası

Hamburg Kuralları taşıyanın yükü, alıcıya teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde yük zararlarından sorumluluk halini düzenlemiştir. Getirilen bu yeni düzenleme ile taşıyan, boşaltma limanında yükün antrepo ve depolara tevdi halinde ³¹⁰ burada meydana gelebilecek hırsızlık, kötü işletmecilik gibi yükün alıcıya teslim edilmediği dönemde yükün zarara uğramasından dolayı sorumluluğu kabul edilmiştir. Her ne kadar taşıyanın depo sahibine/sorumlusuna, rıhtım otoritelerine veya

³⁰⁸ KILIÇ, shf. 2

³⁰⁹ "Deniz Ulaştırma Çalışma Grubu...", DENİZATI Derg., Ağustos/Eylül'97, shf. 52

acentalara karşı rüç`u hakkı varsa da bu paranın geri alınması her zaman kolay olmamaktadır.



³¹⁰ Deniz yolu ile boşaltma limanına getirilen yükün teslim yerinin kara yolu ile taşımayı gerektirmesi durumunda, yük çoğunlukla depoya teslim edilir ve oradan da kara yolu ile alıcıya ulaştırılır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

I-HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ UNCITRAL'ın HUKUKİ GEREKÇELERİ:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarının ulusal mahkemelerce tespit edilmiş eksikliklerin uluslararası bir kuruluşça da tesbiti ve yeni bir öneri getirilmesi görevi UNCITRAL'in alt çalışma grubu (Working Group) olan International Shipping Legislation'a verilmişti. Bu grup TD/B/C.486; TD/B/C.5 ISL/8 No' lu belgede Hamburg Kurallarının düzenlenmesindeki hukuki sebepleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir (orjinal metin için bkz. Ek. 2):

“... ispat yükünü düzenleyen hükümler de öngörmek suretiyle, yük ilgilisi ile taşıyan arasında taşımadan riskin dengelenmesinin yanısıra – La Haye Kurallarında- mevcut, kesin olmayan (uncertain) ve belirsiz (ambiguities) hükümlerin kaldırılmasıdır; aşağıda, düzeltilmesi ve daha açık bir dille yazılması gereken La Haye Kuralları düzenlemelerine işaret edilmiştir:

- a) taşıyan ve müstahdemlerin sorumluluğu, yükün bunların kontrolü altında bulunduğu deniz yolu ile taşımanın gerçekleştirildiği tüm sefer içindir;
- b) La Haye/Visby Kuralları bölüm III ve IV'deki taşıyanın sorumluluğu ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin şartların, taşıyan lehine öngörülmüş bulunan sorumluluktan muafiyet koşullarından bazılarının kaldırılması suretiyle, muhafaza edilmesidir;
- c) ispat yükü;
- d) yargı yetkisi;
- e) güverte yükü ve canlı hayvan taşımacılığı ile yükün aktarılmaması (transshipment) sorumluluğun yeniden düzenlenmesi;

- f) sorumluluk süresinin uzatılması;
- g) La Haye Kuralları bölüm 7'eki tanımlar;
- h) konişmentoya konan geçersiz klozların kaldırılması;
- i) sapma, geminin denize elverişli hale getirilmesi ve koli/parça başı sorumluluk ile ilgili düzenlemeler.”

II- UNCITRAL'ın HAMBURG KURALLARININ YAZILMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİN İNCELENMESİ:

A-Gecikme md. 5/2 & 5/3 & 6/1-b:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında gecikme zararlarının kapsamının (La Haye Kuralları bölüm III/8 “...sorumluluğu kaldıran veya azaltan anlaşmalar hükümsüzdür...”, La Haye/Visby Kuralları bölüm IV/5-b gecikme zararlarının neler olduğunu düzenlemiştir)³¹¹ ne olduğu konusunda düzenlemeler vardır.

Hamburg Kurallarında ise md. 6/1-b gereğince taşıyanın sorumluluğu teslimdeki gecikmeden dolayı geciken eşya için ödeyeceği navlunun 2,5 katına eşit mebladır. Burdaki sınır, navlun sözleşmesi gereğince ödenecek olan toplam navlun miktarını aşamaz. Madde 5/3`de de teslim edilmesi gereken süreden itibaren kesintisiz 60 gün içerisinde ve md. 4 gereğince de teslim olunmayan yük için de zayi olmuş gözıyla bakılır” şeklinde bir ifade vardır. Böyle bir düzenleme ile gerçekte ne demek istendiği açık değildir³¹². Daha da önemli bir düzenlemeyi md. 19/5 içerir. Bu madde gereğince, eşyanın gecikme ile teslimi tarihinden itibaren 60 gün içerisinde, teslimin geç yapıldığına ilişkin yazılı bir

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. TETLEY, shf. 319 vd

³¹² DIAMOND, shf. 7

ihbarın taşıyana yapıldığı takdirde, yük ilgisinin teslimin gecikerek yapılmış olmasından kaynaklanan tazminat isteme hakkının doğacağı anlamına gelir.

Hamburg Kurallarının bu düzenlemeleri karmaşık ve birçok sorunun doğmasına yol açacak görünmektedir³¹³. Öncelikle bu düzenlemelerde gecikme zararları kapsamının ne olduğu konusuna açıklık getirmemektedir ("gecikme zararı"nın yükün fiziksel bozunmasını kapsadığı gibi bir tanım verilmiş olsaydı isabetli olacağı kanaatindeyiz).

Madde 5/2'de "olayın özelliklerine göre" (the circumstances of the case) deyiminin ne ifade ettiği tam anlaşılamamaktadır³¹⁴. Böyle bir ifadenin yükün boşaltma limanına hiç boşaltılmadığı multimodal (karma) taşımalara nasıl uygulanacağı açık değildir³¹⁵.

Hamburg Kuralları düzenlemeleri ile zarar görenlerin tazminat talepleri La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre daha sınırlı ve karmaşık düzenlenmiştir.

B-Yangın md. 5/4:

La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre taşıyan, geminin denize elverişli olarak sefere çıktığı konusunda gereken özeni gösterdiğini ispatlamak suretiyle "yangın" ve bu nedenle oluşan zararlardan sorumlu tutulmamaktayken; Hambur Kuralları düzenlemeleri ile davacının "yangın"ın³¹⁶, taşıyanın veya adamlarının veya acentelerinin hata ve

³¹³ Bkz. shf. 58 ve 59

³¹⁴ POLLOCK, shf. 3

³¹⁵ KWANG, shf. 118

³¹⁶ Yıldırım düşmesi sonucu çıkan yangın bu madde kapsamı dışındadır

ihmallerinden çıktığını ispat etmesi gerektiğini düzenleyerek ispat yükünü ters yüz etmiştir. Böyle bir düzenleme taşıyanın kusurlu davranışını cesaretlendirici olması sebebiyle eleştirilmesi gerektiği kanısındayız. Bu eleştirinin yanısıra md. 5/4 de yangının sebep ve koşulları hakkında “denizcilik teamülleri uyarınca” (according to shipping practices) yapılacak araştırmadan neyin kastedildiği açık değildir çünkü birçok ülkede yangının sebep ve koşulları hakkında “soruşturma” (enquiry) gerektirir³¹⁷.

C-Sorumluluğun Parça Başı veya Kilo ile Sınırlandırılması md. 6 & 26 :

La Haye/Visby Kurallarında düzenlenmiş bulunan kilo ve parça başı sorumluluk olmak üzere ikili sorumluluk sistemi vardır. Bu sistem Hamburg Kurallarında muhafaza edilmiştir ve 2,5 ÖÇHye tekabül etmektedir. Bu sorumluluk sınırı Visby Protokolundan 1978'e kadar geçen süredeki enflasyon dikkate alınmadığından bu sınır dünya taşımacılık konvansiyonlarındaki en düşük limitlerden bir tanesidir³¹⁸.

D-Sözleşmenin Esaslı İhlali (fundamental breach) md. 8 :

Konunun ayrıntılarına geçmeden evvel md. 8³¹⁹ düzenlemesini gözden geçirelim. Bu maddeye göre “ ziya, hasar veya gec teslim, böyle bir ziya, hasar veya gecikmeye sebep olmak kastı (intent) ile yahut cür`etkarane (recklessly) bir davranışla ve muhtemelen böyle bir ziya, hasar veya teslimde gecikme gelebileceği bilinci (with knowledge that loss would probably result) ile islenmiş bir fiil (act) veya ihmalin (omission) sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyan, 6.maddede öngörülen sorumluluk

³¹⁷ TETLEY, shf. 3

³¹⁸ Bkz. Ek No.3

³¹⁹ DIAMOND, “The La Haye..” yazar bu maddenin 1955 Varşova Konvansiyonunun La Haye Protokolünün mad.25 den alındığını tespitini yapmaktadır. shf. 245

sınırlamasından istifade edemez”. Bu düzenlemede ilk akla gelen soru “hangi taşıyan zarar verme kasdı ile sapmaya sebebiyet vereceği sorusudur³²⁰”. Taşıyan, olsa-olsa sapma sonucunda bir yarar elde etmeyi ummakta ve sapma ile geminin karaya oturabileceği veya karaya oturacağı konusunda bir bilgisi yoktur. Bu madde hileyi teşvik edicidir çünkü davacıdan, taşıyanın aldatma ve zarar verme kasdı ile hareket ettiğini ispatlanmsı istenmektedir. Metindeki “zarar vermek kasdı ile” (intend to cause damage) ifadesi taşıyanın yanlış bir şeyler yapmak konusunda subjektif bir niyetinin bulunduğunu gösterir³²¹.

Sorumluluğun sınırlandırılma hakkının kaybının düzenlenmesinde subjektif niyet ögesini içeren kasıt (intent) ve subjektif niyet kavramını içerip içermediği tam belli olmayan pervasızca davranış³²² (reckless) tanımının yan-yanaya kullanılması eleştirilmiştir³²³.

Aynı maddenin 2.fıkrasında La Haye/Visby Kurallarından farklı olarak taşıyan sorumluluğunu, kendisinin müstahdem ve görevlilerinin cür`etkane (recklessly) bir davranışla vermiş oldukları zararlardan bile sınırlayabileceğini düzenlemiştir.

E- GüverteYükü md. 9 & 15/1m:

Hamburg Kuralları md. 9/1'deki düzenleme tarzı itibariyle yükün güvertede taşınmasına prensip olarak imkan tanımamaktadır. Fakat bu kuralın iki istisnası vardır bunlar, yükleten ile taşıyan arasındaki

³²⁰ TETLEY, shf. 5

³²¹ İVANOV, shf. 10

³²² *Goldman v Thai Airways International Ltd* (1983) 3 All ER 693 "reckless" tanımının yapılabilmesi için objektif test fakat "intent" için subjektif test uygulanması gerektiğine işaret eder; ayrıntılı analiz için bkz. HILL, shf. 401; aynı yönde HODGES, Lecture notes shf. 137

³²³ HODGES, Lecture notes shf. 15

anlaşma (agreement with shipper) ve ticari teamüllerdir(usage). “Ticari teamüller” in neler olduğu konusunda bir açıklık yoktur ve bu boşluğun açılan davalarla doldurulması gerekeceği ortadadır. Uluslararası yeknesaklığı sağlayacağı iddiasında olan bir düzenleme için, içeriği tanımlanmamış olan “ticari teamüller” ifadesini kullanmasını isabetli bulmuyoruz. Buna benzer şekilde taraflar arasındaki “anlaşma” dan (agreement) kasıt nedir? sözü edilen “anlaşma” md. 9/4’de sözü edilen “anlaşma” olmadığına göre nasıl anlaşılması gerektiği belli değildir.

F-Gecikme Sebebiyle Meydana Gelen Zararlara İlişkin Dava Açma Süresi

Madde 20/1 gereğince eşya taşımalarına ilişkin olarak açılacak her türlü davalarda, dava açma süresini iki yıl olarak düzenlemiştir. Burada fazladan bir yıl gerçekten gerekli mi? Dava açma süresinin iki yıla çıkması taşıyanın sorumluluğunda bir değişiklik yaratmayacaktır fakat taşıyanın daha uzun bir süre böyle bir dava ile karşılaşabileceğinin tedirginliğini yaşayacaktır. Açıkça yük ilgilisi lehine düzenlenmiş bulunan bu madde fonksiyon itibariyle Kurallar bütününde sosyal dengeyi sağlamaktadır.

G- Ortak Anlayış (The Common Understanding):

Hamburg Kurallarında kusur karinesine dayanan sorumluluk ilkesinin sözkonusu olduğu, konferansta kabul edilen ve “ortak anlayış” (common understanding) olarak adlandırılan metinde (Ek-II)³²⁴ açıkça ifade

³²⁴ It is common understanding that the liability of the carrier under this Convention is based on the principle of presumed fault or neglect. This means that, as a rule, the burden of proof rests on the carrier but, with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule.”

edilmeye çalışılmıştır. Fakat metnin yazılış tarzı itibariyle hem “gönderen” hem de “taşıyan” lehine sonuçlar çıkarılabilecek bir düzenlemedir. Metindeki ispat yükünün kural olarak taşıyan üzerinde olduğu belirtilirken aynı zamanda bu kuralın istisnası olan belirli durumlardan (“certain cases”) söz etmekte ise de bunların neler olduğu konusunda bir açıklama yapmadığı gibi bir örnek de verilmiş değildir.

Ek-II çerçevesinde taraflardan kimin neyi isbat etmek zorunda olduğu açık değildir. Bu konuda iki olasılık görülmekte, birincisi ya taşıyan sorumlu olmadığını ya da yük ilgilisi taşıyanın sorumlu olduğunu ispat edecek. Bir sonuca varmak için Ek-I’ye atıfta bulunmamız gereklidir. Buradaki ifadeden Hamburg Kurallarının kusur sorumluluğunu düzenlediğini anlıyoruz, böylece taşıyanın sorumlu olmadığını ispatlamak zorunda olduğunu görüyoruz. Fakat Ek-II deki " with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule" ifadesi md. 5/1'in bu çerçevede incelenmesini gerektirmektedir. İlgili maddenin son cümlesindeki "...olayı ve sonuçları önlemek üzere..." ifadesi yükün maruz kaldığı zararlara işaret etmektedir. İspat prosedürünün nasıl olacağı soru işareti yaratmaktadır. Yük ilgisinin önce yükün zarara uğradığını ispatladıktan sonra "kusur"un varlığı ortaya konulacak ve daha sonra taşıyan kusurlu olmadığını mı isbatlayacak³²⁵.

H-Sapma md. 5/6:

La Haye Kurallarında bölüm IV/4’de kurtarma yardımının can ve mal kurtarmak amacıyla yapıldığında meydana gelecek sapmanın haksız sapma olmayacağını düzenlemiştir. Fakat Hamburg Kurallarında mal kurtarmak amacıyla yapılan kurtarma ve yardımın “makul” (reasonable) olmasını aramış ve ancak bu şekilde sapmanın haklı olabileceğini

³²⁵ HODGES, Lecture notes shf. 13

düzenlemiştir. Hamburg Kuralları md. 8'in yapısı gözönüne alınırsa yeni düzenlemedeki "sapma" kavramının md. 5/1'deki sonuçlardan farklı bir sonucu olmadığı gerekçesiyle bu madde içerisinde düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılabilir.



III- UNCITRAL'ın HAMBURG KURALLARINI YAZMASINDAKİ HUKUKİ GEREKÇELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ :

Hamburg Kurallarını düzenlenmesindeki sebepleri ve tespit edebildiğimiz eksiklikleri (bu eksikliklerin uygulama ile daha da artacağı görüşünderiz) gözönüne alırsak UNCITRAL'in bu kuralın düzenlenmesindeki amaçlarına ulaşmadığı görüşünderiz. Taşıyanın kim olduğu konusuna (identity of the carrier) La Haye Kurallarındaki eksiklik giderilmeye çalışılmıştır. Madde. 10 bu konuya açık bir tanım getirmesi ileri bir adım³²⁶ olarak olmakla birlikte birlikte md. 11' de doğrudan konişmento (through bills of lading) düzenlemesiyle bu konuya istisna getirmesi geri adım atmak olarak değerlendirilebilir. Bu madde ile getirilen istisna md. 10' da yük ilgileri için sağlanmak istenen açıklık etkisini bir derece kaybedeceği görüşünderiz.

Yükün geç teslimi sebebiyle meydana gelen hasarların tayininde md.5/2'de "makul süre"den bahsedilmesi "makul süre"nin tayininde dava yoluna başvurulmasını gerektirecektir.

Güverte yükünün tanımında da eksiklikler vardır. "Güverte yükü"nın ne olduğunun tanımı yapılmamıştır. Madde 9/1 güverte taşımacılığının "teamüllere uygun olarak yapılmamıştır"dan bahsetmektedir. Metinde "teamüller"den neyi anlaşılması gerektiği belli değildir. Neyin "teamül" olduğu ancak dava ile tespit edilmesi gerekebilecektir. Buna benzer şekilde md. 9/4 "sarih bir anlaşma" kavramından bahsetmekte. Böyle bir ifadeden "sarih bir anlaşma" ile "anlaşma" arasında bir farkın olup olmadığı sorusunu gündeme getiriyor.

³²⁶ La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında yük ilgisi açısından taşıyanın kim olduğu yönündeki karışıklık giderilmek istenmiş olması sebebiyle bunu ileri bir adım olarak değerlendiriyoruz.

Hamburg Kuralları bu hali ile karışık ve sarih olmayan bir yapı arz etmektedir. Hukuk kurallarındaki karışıklık ve sarih olmayışı hukukun pahalılaşmasına yol açacaktır.



SONUÇ:

Çalışmamızda deniz taşımacılığının 19. yy' dan başlayarak geçirdiği evrimi konvansiyonlar bazında karşılaştırmalı³²⁷ olarak aktarmaya çalıştık. Bu konvansiyonlardan ilki olan 1924 La Haye Konvansiyonu *laissez faire* fikri üzerine kurulmuş ve ilk defa olarak taşıyanın bazı sorumluluk hallerinden kaçınamayacağını kesin olarak hüküm altına almıştır. Fakat La Haye Kuralları uygulamadaki bazı zorluklar ve denizcilikte teknolojinin gelişmesiyle günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmişlerdir. Uygulamadaki eksikliklere örnek olarak :

taşıyanın müstahdem ve görevlilerine açılacak olan tazminat davalarında bunların taşıyan için geçerli sorumluluğun muafiyeti şartlarından yararlanamamaları ;

sorumluluk miktarının tayininde “parça” ve “koli” başı sorumluluğun başarılı bir şekilde ortaya konamamasını gösterebiliriz. Bu eksiklikler 1968 Visby Protokolünün yazılmasını gerektirmiştir.

Yeni değişikliklerde de eksiklikler tespit edilmiştir. Bunlardan bazıları bölüm IV/1'deki ispat yükünün taşıyan lehine olarak yorumlanması, taşıyanın bölüm IV/2 a-p arasında yararlanamadığı sorumluluğun muafiyet şartlarından bölüm IV/2q ile yararlanma imkanı bulması, Kuralların uygulama alanının gemiden mavnaya mavnadan karaya yapılan aktarma durumlarda karşılaşılan uygulama zorlukları gibi eksikliklerdir. Bu eksiklikler mahkeme kararlarıyla giderilmekteyse de denizci olmayan ülkelerin kendi çıkarlarını daha iyi korumaları istemeleri sorumluluk sisteminde köklü bir değişiklik getiren Hamburg Kurallarının yazılmasıyla sonuçlanmıştır. Böyle bir düzenlemenin varlığı kaçınılmaz olarak navlun fiyatlarının artmasına sebebiyet vereceğinden denizci ülkeler tarafından şüpheyle karşılanmıştır.

³²⁷ Karşılaştırma tablosu için bkz. Ek-5 ve Ek-6

Hamburg Kuralları yük ilgilileri lehine tartışmalı sonuçları olan bir belge olmuştur. Kuralların güverte ve canlı hayvan yüküne ilişkin düzenlemeleri, ispat yükünün taşıyan üzerine kaydırılması (kusur sorumluluğu) ve sorumluluk limitinin artırılması herhalde taşıyan açısından en tartışmalı değişikliklerdir.

Türkiye gibi sadece La Haye Kurallarına taraf ülkelerin bu gelişmelerden etkilenen ülkeler için bu alanda değişikliğe gitmesi kaçınılmazdır. Çalışmamızda belirtmeye çalıştığımız gibi Türkiye açısından en uygun yolun La Haye/Visby Kurallarını iç hukukuna alması olduğunu düşünüyoruz.

Çalışmamızın giriş kısmında belirttiğimiz ilkeler çerçevesinde³²⁸ Hamburg Kurallarının, La Haye ve La Haye/Visby Kuralları altında verilen bazı önemli mahkeme kararlarındaki ilkeleri takip etmeye ve taşıyanla yükleten arasındaki çıkar dengesinin korunmaya çalıştığı³²⁹ ve bir dereceye kadar başarılı olduğu fakat uluslararası yeknesaklığın sağlamakta başarısız olduğu kanısındayız. Sayılan bu tespitlerin yanısıra Türk Deniz Ticaret Filosunun içinde bulunduğu durum da gözönüne alırsa Türkiyenin Hamburg Kurallarına katılmaması görüşündeyiz. Türkiye açısından yapılması gereken şey Visby Protokolü değişikliklerini kendi iç hukukuna aktarmasıdır. Türkiye açısından değerlendirmemizi yaparken Hamburg Kuralları sisteminin Türkiye açısından görüldüğü kadar avantajlı olmadığını ve mevcut Türk deniz ticaret filosu üzerinde olumsuz etkilerinin olacağı gösterilmeye çalışılmıştır. La Haye/Visby

³²⁸ Bkz. shf. 1

³²⁹ Hamburg Kurallarının bazı ifadeleri tamamen yük ilgilisi lehine düzenlenmiş ve taşıyanın çıkarlarını hiç hesaba katmamıştır. Örneğin mad.16/4 'da " konişmentoda ödenecek navlun miktarı konusunda kayıt bulunmaması "prima facie" olarak navlun borcunun olmamasıdır". Böyle bir durum karşılıklı çıkarların ön planda olduğu uluslararası anlaşmaların ruhuna

Kurallarının bilinen eksiklikleri birçok mahkeme kararı ile kayda değer bir açıklığa kavuştuğunu ve bunlardan yararlanılabileceğini düşünüyoruz. La Haye/Visby kurallarının en büyük avantajının La Haye Kurallarını devamı olmasıdır. Sistemde süreklilik ve asgari değişiklikle taşıma şartlarına uyum hedef olması ve gözetilmesi gerektiğini düşünüyoruz.



EK No 1¹

On yaşından küçük gemilerin kapasitesinin yıllık gelişimi %

YIL	SAYI	TONAJ(dwt)
1990	24	7.0
1991	21	7.0
1992	23	7.0
1993	20	4.5
1994	20	5.0
1995	18	4.8

¹ Kaynak: Deniz Ticaret Odası, Deniz sektörü Raporu 1990 ve 1995

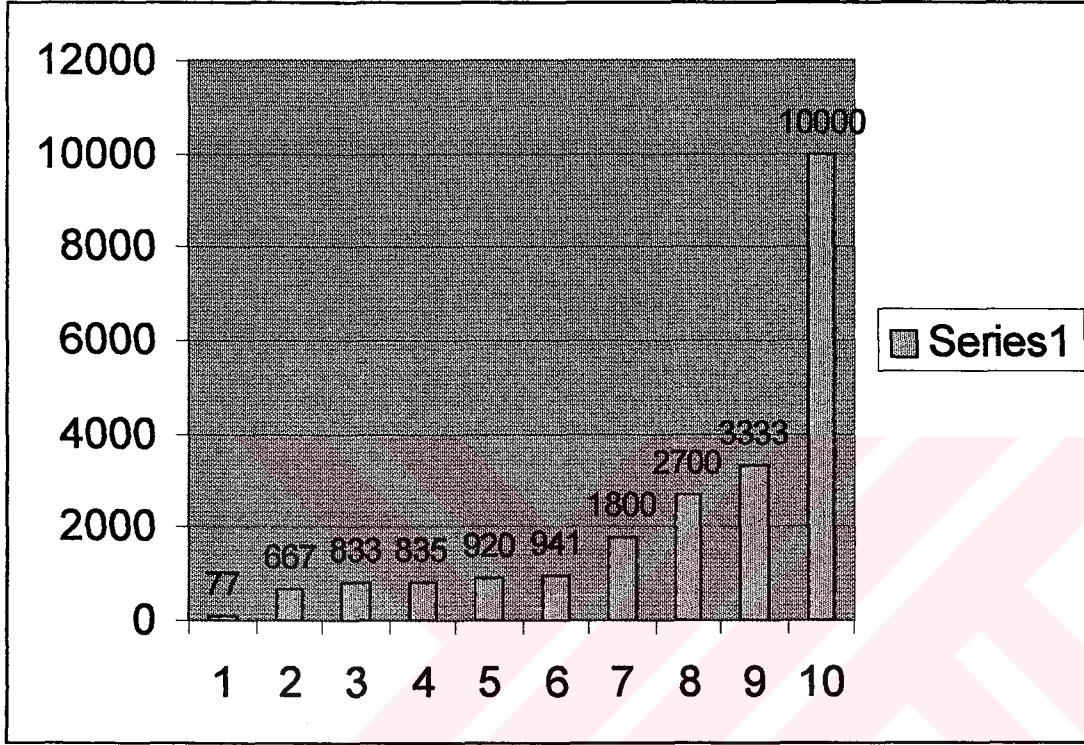
PURPOSE OF PROPOSED HAMBURG RULES:

“...the removal of such uncertainties and ambiguities as exist and at establishing a balanced allocation of risks between the cargo owner and carrier, with appropriate provisions concerning the burden of proof; in particular the following areas, among others should be considered for revision and amplification:

- a) responsibility for cargo for the entire period it is in the charge or control of the carrier or his agents;*
- b) the scheme of responsibilities and liabilities, and rights and immunities, incorporated in articles III and IV of the Convention as amended by the protocol (the Hague/Visby) and their interaction and including the elimination or modification of certain exceptions to carrier`s liability;*
- c) burden of proof;*
- d) jurisdiction;*
- e) responsibility for deck cargoes, live animals and trans-shipments;*
- f) extension of the period of limitation;*
- g) definitions under article 1 of the convention(The Hague Rules);*
- h) elimination of invalid clauses in bills of lading;*
- i) deviation, seaworthiness and unit limitation of liability.”*

¹ UNCITRAL alt çalışma grubu olan International Shipping Legislation tarafından hazırlanan TD/B/C.486; TD/B/C.5 ISL/8 Annex I deki Hamburg Kurallarının düzenlenmesindeki hukuki sebeplerin İngilizce metni.

EK No 3¹



KONVANSİYONLARIN “ÖÇH” BAZINDA SORUMLULUK SINIRI

- 1- *Lahey Kuralları*
- 2- *Visby Kuralları*
- 3- *Atina 1974-1 Konvansiyonu*
- 4- *Hamburg Kuralları*
- 5- *Multimodal Transport Convantion*
- 6- *Atina 1974-2 Konvansiyonu (Other Luggage)*
- 7- *Atina 1990- 1 Konvansiyonu (Cabin Luggage)*
- 8- *Atina 1990- 2 Konvansiyonu*
- 9- *Atina 1974- 3 Konvansiyonu*
- 10- *Atina 1990- 3 Konvansiyonu (Passenger Cars)*

¹ UNCTAD Secreteriat , The Economic and Commercial Implications of the Entry into Force of The Hamburg Rules and Multimodal Transport Convention , Report

**United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea
(The Hamburg Rules)
Hamburg, 30 March 1978**

EK No 4

**United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea
(The Hamburg Rules)**

Hamburg, 30 March 1978

Status of this Convention

The States Parties to this Convention,
Having recognised the desirability of determining by agreement certain rules relating to the carriage of goods by sea,
Have decided to conclude a Convention for this purpose and have thereto agreed as follows:

PART I - GENERAL PROVISIONS

Article 1 - Definitions

In this Convention:

1. "Carrier" means any person by whom or in whose name a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a shipper.
2. "Actual carrier" means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.
3. "Shipper" means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea.
4. "Consignee" means the person entitled to take delivery of the goods.
5. "Goods" includes live animals; where the goods are consolidated in a container, pallet or similar Article of transport or where they are packed, "goods" includes such Article of transport or packaging if supplied by the shipper.
6. "Contract of carriage by sea" means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.
7. "Bill of lading" means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.
8. "Writing" includes, inter alia, telegram and telex.

Article 2 - Scope of application

1. The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea between two different States, if:
 - (a) The port of loading as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
 - (b) The port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
 - (c) One of the optional ports of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State, or
 - (d) The bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea is issued in a Contracting State, or
 - (e) The bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea provides that the provisions of this Convention or the legislation of any State giving effect to them are to govern the contract.
2. The provisions of this Convention are applicable without regard to the nationality of the ship, the carrier, the actual carrier, the shipper, the consignee or any other interested person.
3. The provisions of this Convention are not applicable to charter-parties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.
4. If a contract provides for future carriage of goods in a series of shipments during an agreed period, the provisions of this Convention apply to each shipment. However, where a shipment is made under a charter-party, the provisions of paragraph 3 of this Article apply.

Article 3 - Interpretation of the Convention

In the interpretation and application of the provisions of this Convention regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity.

PART II - LIABILITY OF THE CARRIER

Article 4 - Period of responsibility

1 . The responsibility of the carrier for the goods under this Convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge.

2 . For the purpose of paragraph 1 of this Article, the carrier is deemed to be in charge of the goods

(a) From the time he has taken over the goods from:

(i) The shipper, or a person acting on his behalf; or

(ii) An authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of loading, the goods must be handed over for shipment;

(b) Until the time he has delivered the goods:

(i) By handing over the goods to the consignee; or

(ii) In cases where the consignee does not receive the goods from the carrier, by placing them at the disposal of the consignee in accordance with the contract or with the law or with the usage of the particular trade, applicable at the port of discharge, or

(iii) By handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.

3 . In paragraphs 1 and 2 of this Article, reference to the carrier or to the consignee means, in addition to the carrier or the consignee, the servants or agents, respectively of the carrier or the consignee.

Article 5 - Basis of liability

1 . The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in Article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.

2 . Delay in delivery occurs when the goods have not been delivered at the port of discharge provided for in the contract of carriage by sea within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within the time which it would be reasonable to require of a diligent carrier, having regard to the circumstances of the case.

3 . The person entitled to make a claim for the loss of goods may treat the goods as lost if they have not been delivered as required by article 4 within 60 consecutive days following the expiry of the time for delivery according to paragraph 2 of this Article.

4 . (a) The carrier is liable

(i) For loss or damage to the goods or delay in delivery caused by fire, if the claimant proves that the fire arose from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents;

(ii) For such loss, damage or delay in delivery which is proved by the claimant to have resulted from the fault or neglect of the carrier, his servants or agents, in taking all measures that could reasonably be required to put out the fire and avoid or mitigate its consequences.

(b) In case of fire on board the ship affecting the goods, if the claimant or the carrier so desires, a survey in accordance with shipment practices must be held into the cause and circumstances of the fire, and a copy of the surveyor's report shall be made available on demand to the carrier and the claimant.

5 . With respect to live animals, the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery resulting from any special risks inherent in that kind of carriage. If the carrier proves that he has complied with any special instructions given to him by the shipper respecting the animals and that, in the circumstances of the case, the loss, damage or delay in delivery could be attributed to such risks, it is presumed that the loss, damage or delay in delivery was so caused, unless there is proof that all or a part of the loss, damage or delay in delivery resulted from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents.

6 . The carrier is not liable, except in general average, where loss, damage or delay in delivery resulted from measures to save life or from reasonable measures to save property at sea.

7 . Where fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents combines with another cause to produce loss, damage or delay in delivery the carrier is liable only to the extent that the loss, damage or delay in delivery is attributable to such fault or neglect, provided that the carrier proves the amount of the loss, damage or delay in delivery not attributable thereto.

Article 6 - Limits of liability

1 . (a) The liability of the carrier for loss resulting from loss of or damage to goods according to the provisions of Article 5 is limited to an amount equivalent to 835 units of account per package or other shipping unit or 2.5 units of account per kilogram of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

(b) The liability of the carrier for delay in delivery according to the provisions of Article 5 is limited to an amount equivalent to two and a half times the freight payable for the goods delayed, but not exceeding the total freight payable under the contract of carriage of goods by sea.

(c) In no case shall the aggregate liability of the carrier, under both subparagraphs (a) and (b) of this paragraph, exceed the limitation which would be established under subparagraph (a) of this paragraph for total loss of the goods with respect to which such liability was incurred.

2 . For the purpose of calculating which amount is the higher in accordance with paragraph 1 (a) of this Article, the following rules apply:

(a) Where a container, pallet or similar Article of transport is used to consolidate goods, the package or other shipping units enumerated in the bill of lading, if issued, or otherwise in any other document evidencing the contract of carriage by sea, as

packed in such Article of transport are deemed packages or shipping units. Except as aforesaid the goods in such Article of transport are deemed one shipping unit.

(b) In cases where the Article of transport itself has been lost or damaged, that Article of transport, if not owned or otherwise supplied by the carrier, is considered one separate shipping unit.

3 . Unit of account means the unit of account mentioned in Article 26.

4 . By agreement between the carrier and the shipper, limits of liability exceeding those provided for in paragraph 1 may be fixed.

Article 7 - Application to non - contractual claims

1 . The defences and limits of liability provided for in this Convention apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to the goods covered by the contract of carriage by sea, as well as of delay in delivery whether the action is founded in contract, in tort or otherwise.

2 . If such action is brought against a servant or agent of the carrier, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, is entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention.

3 . Except as provided in Article 8, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier and from any persons referred to in paragraph 2 of this Article shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

Article 8 - Loss of right to limit responsibility

1 . The carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in Article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

2 . Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of Article 7, a servant or agent of the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in Article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of such servant or agent, done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

Article 9 - Deck cargo

1 . The carrier is entitled to carry the goods on deck only if such carriage is in accordance with an agreement with the shipper or with the usage of the particular trade or is required by statutory rules or regulations.

2 . If the carrier and the shipper have agreed that the goods shall or may be carried on deck, the carrier must insert in the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea a statement to that effect. In the absence of such statement the carrier has the burden of proving that an agreement for carriage on deck has been entered into; however, the carrier is not entitled to invoke such an agreement against a third party, including a consignee, who has acquired the bill of lading in good faith.

3 . Where the goods have been carried on deck contrary to the provisions of paragraph 1 of this Article or where the carrier may not under paragraph 2 of this Article invoke an agreement for carriage on deck, the carrier, notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 5, is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, resulting solely from the carriage on deck, and the extent of his liability is to be determined in accordance with the provisions of Article 6 or Article 8 of this Convention, as the case may be.

4 . Carriage of goods on deck contrary to express agreement for carriage under deck is deemed to be an act or omission of the carrier within the meaning of Article 8.

Article 10 - Liability of the carrier and actual carrier

1 . Where the performance of the carriage or part thereof has been entrusted to an actual carrier, whether or not in pursuance of a liberty under the contract of carriage by sea to do so, the carrier nevertheless remains responsible for the entire carriage according to the provisions of this Convention. The carrier is responsible, in relation to the carriage performed by the actual carrier, for the acts and omissions of the actual carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.

2 . All the provisions of this Convention governing the responsibility of the carrier also apply to the responsibility of the actual carrier for the carriage performed by him. The provisions of paragraphs 2 and 3 of Article 7 and of paragraph 2 of Article 8 apply if an action is brought against a servant or agent of the actual carrier.

3 . Any special agreement under which the carrier assumes obligations not imposed by this Convention or waives rights conferred by this Convention affects the actual carrier only if agreed to by him expressly and in writing. Whether or not the actual carrier has so agreed, the carrier nevertheless remains bound by the obligations or waivers resulting from such special agreement.

4 . Where and to the extent that both the carrier and the actual carrier are liable, their liability is joint and several.

5 . The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, the actual carrier and their servants and agents shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

6 . Nothing in this Article shall prejudice any right of recourse as between the carrier and the actual carrier.

Article 11 - Through carriage

1 . Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article 10, where a contract of carriage by sea provides explicitly that a specified part of the carriage covered by the said contract is to be performed by a named person other than the carrier, the contract may also provide that the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in the charge of the actual carrier during such part of the carriage. Nevertheless, any stipulation limiting or excluding such liability is without effect if no judicial proceedings can be instituted against the actual carrier in a court competent under paragraph 1 or 2 of article 21. The burden of proving that any loss, damage or delay in delivery has been caused by such an occurrence rests upon the carrier.

2 . The actual carrier is responsible in accordance with the provisions of paragraph 2 of Article 10 for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in his charge.

PART III - LIABILITY OF THE SHIPPER

Article 12 - General rule

The shipper is not liable for loss sustained by the carrier or the actual carrier, or for damage sustained by the ship, unless such loss or damage was caused by the fault or neglect of the shipper, his servants or agents. Nor is any servant or agent of the shipper liable for such loss or damage unless the loss or damage was caused by fault or neglect on his part.

Article 13 - Special rules on dangerous goods

- 1 . The shipper must mark or label in a suitable manner dangerous goods as dangerous.
- 2 . Where the shipper hands over dangerous goods to the carrier or an actual carrier, as the case may be, the shipper must inform him of the dangerous character of the goods and, if necessary, of the precautions to be taken. If the shipper fails to do so and such carrier or actual carrier does not otherwise have knowledge of their dangerous character:
 - (a) The shipper is liable to the carrier and any actual carrier for the loss resulting from the shipment of such goods, and
 - (b) The goods may at any time be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation.
- 3 . The provisions of paragraph 2 of this Article may not be invoked by any person if during the carriage he has taken the goods in his charge with knowledge of their dangerous character.
- 4 . If, in cases where the provisions of paragraph 2, subparagraph (b), of this Article do not apply or may not be invoked, dangerous goods become an actual danger to life or property, they may be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation except where there is an obligation to contribute in general average or where the carrier is liable in accordance with the provisions of Article 5.

PART IV - TRANSPORT DOCUMENTS

Article 14 - Issue of bill of lading

- 1 . When the carrier or the actual carrier takes the goods in his charge, the carrier must, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading.
- 2 . The bill of lading may be signed by a person having authority from the carrier. A bill of lading signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier.
- 3 . The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if no inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.

Article 15 - Contents of bill of lading

- 1 . The bill of lading must include, inter alia, the following particulars:
 - (a) The general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the shipper;
 - (b) the apparent condition of the goods;
 - (c) the name and principal place of business of the carrier;
 - (d) the name of the shipper;
 - (e) the consignee if named by the shipper;
 - (f) the port of loading under the contract of carriage by sea and the date on which the goods were taken over by the carrier at the port of loading;
 - (g) the port of discharge under the contract of carriage by sea;
 - (h) the number of originals of the bill of lading, if more than one;
 - (i) the place of issuance of the bill of lading;
 - (j) the signature of the carrier or a person acting on his behalf;
 - (k) the freight to the extent payable by the consignee or other indication that freight is payable by him;
 - (l) the statement referred to in paragraph 3 of Article 23;
 - (m) the statement, if applicable, that the goods shall or may be carried on deck;
 - (n) the date or the period of delivery of the goods at the port of discharge if expressly agreed upon between the parties; and
 - (o) any increased limit or limits of liability where agreed in accordance with paragraph 4 of Article 6.
- 2 . After the goods have been loaded on board, if the shipper so demands, the carrier must issue to the shipper a "shipped" bill of lading which, in addition to the particulars required under paragraph 1 of this Article, must state that the goods are on board a named ship or ships, and the date or dates of loading. If the carrier has previously issued to the shipper a bill of lading or other document of title with respect to any of such goods, on request of the carrier, the shipper must surrender such document in exchange for a "shipped" bill of lading. The carrier may amend any previously issued document in order to meet the shipper's demand for a "shipped" bill of lading if, as amended, such document includes all the information required to be contained in a "shipped" bill of lading.
- 3 . The absence in the bill of lading of one or more particulars referred to in this Article does not affect the legal character of the document as a bill of lading provided that it nevertheless meets the requirements set out in paragraph 7 of Article 1.

Article 16 - Bills of lading: reservations and evidentiary effect

1 . If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking.

2 . If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition.

3 . Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this Article has been entered:

(a) The bill of lading is prima facie evidence of the taking over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and

(b) Proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein.

4 . A bill of lading which does not, as provided in paragraph 1, subparagraph (h) of Article 15, set forth the freight or otherwise indicate that freight is payable by the consignee or does not set forth demurrage incurred at the port of loading payable by the consignee, is prima facie evidence that no freight or such demurrage is payable by him. However, proof to the contrary by the carrier is not admissible when the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the absence in the bill of lading of any such indication.

Article 17 - Guarantees by the shipper

1 . The shipper is deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy of particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight and quantity as furnished by him for insertion in the bill of lading. The shipper must indemnify the carrier against the loss resulting from inaccuracies in such particulars. The shipper remains liable even if the bill of lading has been transferred by him. The right of the carrier to such indemnity in no way limits his liability under the contract of carriage by sea to any person other than the shipper.

2 . Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on his behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.

3 . Such letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this Article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this Article.

4 . In the case of intended fraud referred to in paragraph 3 of this article the carrier is liable, without the benefit of the limitation of liability provided for in this Convention, for the loss incurred by a third party, including a consignee, because he has acted in reliance on the description of the goods in the bill of lading.

Article 18 - Documents other than bills of lading

Where a carrier issues a document other than a bill of lading to evidence the receipt of the goods to be carried, such a document is prima facie evidence of the conclusion of the contract of carriage by sea and the taking over by the carrier of the goods as therein described.

PART V - CLAIMS AND ACTIONS

Article 19 - Notice of loss, damage or delay

1 . Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of such loss or damage, is given in writing by the consignee to the carrier not later than the working day after the day when the goods were handed over to the consignee, such handing over is prima facie evidence of the delivery by the carrier of the goods as described in the document of transport or, if no such document has been issued, in good condition.

2 . Where the loss or damage is not apparent, the provisions of paragraph 1 of this Article apply correspondingly if notice in writing is not given within 15 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

3 . If the state of the goods at the time they were handed over to the consignee has been the subject of a joint survey or inspection by the parties, notice in writing need not be given of loss or damage ascertained during such survey or inspection.

4 . In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the consignee must give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.

5 . No compensation shall be payable for loss resulting from delay in delivery unless a notice has been given in writing to the carrier within 60 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

6 . If the goods have been delivered by an actual carrier, any notice given under this Article to him shall have the same effect as if it had been given to the carrier, and any notice given to the carrier shall have effect as if given to such actual carrier.

7 . Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of the loss or damage, is given in writing by the carrier or actual carrier to the shipper not later than 90 consecutive days after the occurrence of such loss or damage or after the delivery of the goods in accordance with paragraph 2 of Article 4, whichever is later, the failure to give such notice is prima facie evidence that the carrier or the actual carrier has sustained no loss or damage due to the fault or neglect of the shipper, his servants or agents.

8 . For the purpose of this Article, notice given to a person acting on the carrier's or the actual carriers' behalf, including the master or the officer in charge of the ship, or to a person acting on the shipper's behalf is deemed to have been given to the carrier, to the actual carrier or to the shipper, respectively.

Article 20 - Limitation of actions

1 . Any action relating to carriage of goods under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years.

2 . The limitation period commences on the day on which the carrier has delivered the goods or part thereof or, in cases where no goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered.

3 . The day on which the limitation period commences is not included in the period.

4 . The person against whom a claim is made may at any time during the running of the limitation period extend that period by a declaration in writing to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations.

5 . An action for indemnity by a person held liable may be instituted even after the expiration of the limitation period provided for in the preceding paragraphs if instituted within the time allowed by the law of the State where proceedings are instituted. However, the time allowed shall not be less than 90 days commencing from the day when the person instituting such action for indemnity has settled the claim or has been served with process in the action against himself.

Article 21 - Jurisdiction

1 . In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

(a) The principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(b) The place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(c) The port of loading or the port of discharge; or

(d) Any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

2 . (a) Notwithstanding the preceding provisions of this Article, an action may be instituted in the courts of any port or place in a Contracting State at which the carrying vessel or any other vessel of the same ownership may have been arrested in accordance with applicable rules of the law of that State and of international law. However, in such a case, at the petition of the defendant, the claimant must remove the action, at his choice, to one of the jurisdictions referred to in paragraph 1 of this Article for the determination of the claim, but before such removal the defendant must furnish security sufficient to ensure payment of any judgement that may subsequently be awarded to the claimant in the action.

(b) All questions relating to the sufficiency or otherwise of the security shall be determined by the court of the port or place of the arrest.

3 . No judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention may be instituted in a place not specified in paragraph 1 or 2 of this Article. The provisions of this paragraph do not constitute an obstacle to the jurisdiction of the Contracting States for provisional or protective measures.

4 . (a) Where an action has been instituted in a court competent under paragraph 1 or 2 of this Article or where judgement has been delivered by such a court, no new action may be started between the same parties on the same grounds unless the judgement of the court before which the first action instituted is not enforceable in the country in which the new proceedings are instituted.

(b) For the purpose of this Article the institution of measures with a view to obtaining enforcement of a judgement is not to be considered as the starting of a new action;

(c) For the purpose of this Article, the removal of an action to a different court within the same country, or to a court in another country, in accordance with paragraph 2 (a) of this Article, is not to be considered as the starting of a new action.

5 . Notwithstanding the provisions of the preceding paragraphs, an agreement made by the parties, after a claim under the contract of carriage by sea has arisen, which designates the place where the claimant may institute an action, is effective.

Article 22 - Arbitration

1 . Subject to the provisions of this Article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

2 . Where a charter-party contains a provision that disputes arising thereunder shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charterparty does not contain a special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith.

3 . The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

(a) A place in a State within whose territory is situated:

(i) The principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(ii) The place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(iii) The port of loading or the port of discharge; or

(b) Any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.

4 . The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the rules of this Convention.

5 . The provisions of paragraph 3 and 4 of this Article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith is null and void.

6 . Nothing in this Article affects the validity of an agreement relating to arbitration made by the parties after the claim under the contract of carriage by sea has arisen.

PART VI - SUPPLEMENTARY PROVISIONS

Article 23 - Contractual stipulations

1 . Any stipulation in a contract of carriage by sea, in a bill of lading, or in any other document evidencing the contract of carriage by sea is null and void to the extent that it derogates, directly or indirectly, from the provisions of this Convention. The nullity of such a stipulation does not affect the validity of the other provisions of the contract or document of which it forms a part. A clause assigning benefit of insurance of the goods in favour of the carrier, or any similar clause, is null and void.

2 . Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this Article, a carrier may increase his responsibilities and obligations under this Convention.

3 . Where a bill of lading or any other document evidencing the contract of carriage by sea is issued, it must contain a statement that the carriage is subject to the provisions of this Convention which nullify any stipulation derogating therefrom to the detriment of the shipper or the consignee.

4 . Where the claimant in respect of the goods has incurred loss as a result of a stipulation which is null and void by virtue of the present Article, or as a result of the omission of the statement referred to in paragraph 3 of this Article, the carrier must pay compensation to the extent required in order to give the claimant compensation in accordance with the provisions of this Convention for any loss of or damage to the goods as well as for delay in delivery. The carrier must, in addition pay compensation for costs incurred by the claimant for the purpose of exercising his right, provided that costs incurred in the action where the foregoing provision is invoked are to be determined in accordance with the law of the State where proceedings are instituted.

Article 24 - General average

1 . Nothing in this Convention shall prevent the application of provisions in the contract of carriage by sea or national law regarding the adjustment of general average.

2 . With the exception of Article 20, the provisions of this Convention relating to the liability of the carrier for loss of or damage to the goods also determine whether the consignee may refuse contribution in general average and the liability of the carrier to indemnify the consignee in respect of any such contribution made or any salvage paid.

Article 25 - Other conventions

1 . This Convention does not modify the rights or duties of the carrier, the actual carrier and their servants and agents, provided for in international conventions or national law relating to the limitation of liability of owners of seagoing ships.

2 . The provisions of Articles 21 and 22 of this Convention do not prevent the application of the mandatory provisions of any other multilateral convention already in force at the date of this Convention relating to matters dealt with in the said Articles, provided that the dispute arises exclusively between parties having their principal place of business in States members of such other convention. However, this paragraph does not affect the application of paragraph 4 of Article 22 of this Convention.

3 . No liability shall arise under the provisions of this Convention for damage caused by a nuclear incident if the operator of a nuclear installation is liable for such damage:

(a) Under either the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy as amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 or the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage, or

(b) By virtue of national law governing the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons who may suffer damage as either the Paris or Vienna Conventions.

4 . No liability that arise under the provisions of this Convention for any loss of or damage to or delay in delivery of luggage for which the carrier is responsible under any international convention or national law relating to the carriage of passengers and their luggage by sea.

5 . Nothing contained in this Convention prevents a Contracting State from applying any other international convention which is already in force at the date of this Convention and which applies mandatorily to contracts of carriage of goods primarily by a mode of transport other than transport by sea. This provision also applies to any subsequent revision or amendment of such international convention.

Article 26 - Unit of account

1 . The unit of account referred to in Article 6 of this Convention is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in Article 6 are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or the date agreed upon by the parties. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State which is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency in terms of the Special Drawing Right of a Contracting State which is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner determined by that State.

2 . Nevertheless, those States which are not members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 1 of this Article may, at the time of signature, or at the time of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, declare that the limits of liability provided for in this Convention to be applied in their territories shall be fixed as: 12,500 monetary units per package or other shipping unit or 37.5 monetary units per kilogram of gross weight of the goods.

3 . The monetary unit referred to in paragraph 2 of this Article corresponds to sixty-five and a half milligrams of gold of millesimal fineness nine hundred. The conversion of the amounts referred to in paragraph 2 into the national currency is to be made according to the law of the State concerned.

4 . The calculation mentioned in the last sentence of paragraph 1 and the conversion mentioned in paragraph 3 of this Article is to be made in such a manner as to express in the national currency of the Contracting State as far as possible the same real value for the amounts in Article 6 as is expressed there in units of account. Contracting States must communicate to the depositary the manner of calculation pursuant to paragraph 1 of this Article, or the result of the conversion mentioned in paragraph 3 of this Article, as the case may be, at the time of signature or when depositing their instruments of ratification, acceptance, approval or accession, or when availing themselves of the option provided for in paragraph 2 of this Article and whenever there is a change in the manner of such calculation or in the result of such conversion.

PART VII - FINAL CLAUSES

Article 27 - Depositary

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary of this Convention.

Article 28 - Signature, ratification, acceptance, approval, accession

- 1 . This Convention is open for signature by all States until 30 April 1979 at the Headquarters of the United Nations, New York.
- 2 . This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.
- 3 . After 30 April 1979, this Convention will be open for accession by all States which are not signatory States.
- 4 . Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 29 - Reservations

No reservations may be made to this Convention.

Article 30 - Entry into force

- 1 . This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year from the date of deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance, approval or accession.
- 2 . For each State which becomes a Contracting State to this Convention after the date of the deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.
- 3 . Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to contracts of carriage by sea concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

Article 31 - Denunciation of other conventions

- 1 . Upon becoming a Contracting State to this Convention, any State party to the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 (1924 Convention) must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of its denunciation of the said Convention with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.
- 2 . Upon the entry into force of this Convention under paragraph 1 of article 30, the depositary of this Convention must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of the date of such entry into force, and of the names of the Contracting States in respect of which the Convention has entered into force.
- 3 . The provisions of paragraphs 1 and 2 of this Article apply correspondingly in respect of States parties to the Protocol signed on 23 February 1968 to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924.
- 4 . Notwithstanding Article 2 of this Convention, for the purposes of paragraph 1 of this Article, a Contracting State may, if it deems it desirable, defer the denunciation of the 1924 Convention and of the 1924 Convention as modified by the 1968 Protocol for a maximum period of five years from the entry into force of this Convention. It will then notify the Government of Belgium of its intention. During this transitory period, it must apply to the Contracting States this Convention to the exclusion of any other one.

Article 32 - Revision and amendment

- 1 . At the request of not less than one-third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.
- 2 . Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 33 - Revision of the limitation amounts and unit of account or monetary unit

- 1 . Notwithstanding the provisions of Article 32, a conference only for the purpose of altering the amount specified in Article 6 and paragraph 2 of Article 26, or of substituting either or both of the units defined in paragraphs 1 and 3 of Article 26 by other units is to be convened by the depositary in accordance with paragraph 2 of this article. An alteration of the amounts shall be made only because of a significant change in their real value.
- 2 . A revision conference is to be convened by the depositary when not less than one-fourth of the Contracting States so request.
- 3 . Any decision by the conference must be taken by a two-thirds majority of the participating States. The amendment is communicated by the depositary to all the Contracting States for acceptance and to all the States signatories of the Convention for information.
- 4 . Any amendment adopted enters into force on the first day of the month following one year after its acceptance by two-thirds of the Contracting States. Acceptance is to be effected by the deposit of a formal instrument to that effect, with the depositary.

5 . After entry into force of an amendment a Contracting State which has accepted the amendment is entitled to apply the Convention as amended in its relations with Contracting States which have not within six months after the adoption of the amendment notified the depositary that they are not bound by the amendment.

6 . Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 34 - Denunciation

1 . A Contracting State may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.

2 . The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. Where a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

Done at Hamburg, this thirty-first day of March one thousand nine hundred and seventy-eight, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

In witness whereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised by their respective Governments, have signed the present Convention.

Common understanding adopted by the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea (A/CONF.89/13, annex 11)

It is the common understanding that the liability of the carrier under this Convention is based on the principle of presumed fault or neglect. This means that, as a rule, the burden of proof rests on the carrier but, with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule.

Resolution adopted by the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea (A/CONF.89/13, annex III)

The United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea,

Noting with appreciation the kind invitation of the Federal Republic of Germany to hold the Conference in Hamburg,

Being aware that the facilities placed at the disposal of the Conference and the generous hospitality bestowed on the participants by the Government of the Federal Republic of Germany and by the Free and Hanseatic City of Hamburg, have in no small measure contributed to the success of the Conference.

Expresses its gratitude to the Government and people of the Federal Republic of Germany, and

Having adopted the Convention on the Carriage of Goods by Sea on the basis of a draft Convention prepared by the United Nations Commission on International Trade Law at the request of the United Nations Conference on Trade and Development,

Expresses its gratitude to the United Nations Commission on International Trade Law and to the United Nations Conference on Trade and Development for their outstanding contribution to the simplification and harmonisation of the law of the carriage of goods by sea, and

Decides to designate the Convention adopted by the Conference as the: "UNITED NATIONS CONVENTION ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA, 1978", and

Recommends that the rules embodied therein be known as the "HAMBURG RULES".

Disclaimer! - November 21 1994

EK - 5 La Haye, La Haye/Visby ve Hamburg Kuralları Karşılaştırma Tablosu

KONU	LA HAYE KURALLARI	LA HAYE/VİSBY KURALLARI	HAMBURG KURALLARI
1. İlişkin olduğu taşımalar	Açıklık yok	Bölüm X a. akit devlette keşide edilen konişmento b. akit devletten yapılan taşımalar c. Paramount klotuyla	Mad.2 a. akit devlette keşide edilen konişmento b. akit devletten yapılan taşıma c. akit devlete yapılan taşıma d. Paramount klotu yoluyla
2. Hangi taşıma kontratlarına uygulanır?	Bölüm I(b) Konişmento ile veya eşyanın deniz yolu ile taşınması için senet teşkil eden benzeri herhangi bir vesika. Çarterpartilere uygulanmaz	Bölüm I(e) La Haye kuralları ile aynı	Mad. 1/6 Deniz yolu ile yapılan yük taşımacılığı. Senet teşkil eden benzeri herhangi bir vesika olması (document of title) şart değil. Çarterpartilere uygulanmaz.
3. Coğrafik kapsam	Bölüm I (e) Malın gemiye yükletilmesinden itibaren gemiden boşaltılmasına kadar geçen zaman (tackle to tackle)	Bölüm I (e) La Haye Kuralları ile aynı	Mad.4 Taşıyanın sorumluluğu eşya yükleme limanında, taşıma sırasında ve boşaltma limanında muhafazası altında bulunduğu sürece devam eder. (başka bir anlatımla, yükün yükletenden teslim alınıp gönderilene -liman kurallarınatabi olarak- teslim edildiği ana kadar
4. Taşıyanın tesbiti	Bölüm I (a) Bit yükleyici ile aralarında nakliye mukavelesi bulunan gemi sahibi veya müstecir.	Bölüm I (a) La Haye Kuralları ile aynı	Md. 1/1, mad.10, mad.11 Gönderen ile bizzat veya temsilcisi marifetiyle denizde eşya taşıma sözleşmesi akteden her şahıs. "Fiili taşıyan" ve "akdi" taşıyan bu tanıma dahildirler.
5. Sözleşme ve kusur sorumluluğuna dayanan talepler	Açıklık yok. Sadece sözleşmenin ihlali durumunda münhasır olduğu ileri sürülebilir. İngiliz hukukunda her iki durum için uygulanır.	Bölüm IV bis Sözleşmeden ve kusur sorumluluğuna dayanan talepler hakkında uygulanır.	Mad.7 Sözleşmeden ve kusur sorumluluğuna dayanan talepler için uygulanır
6. Taşıyanın genel dikkat ve özen gösterme görevi	Bölüm III 1. Taşıyan, seferden evvel bu seferin başlangıcında: a. Gemiye denize, yola elverişli bir hale getirmeye b. Gemiye lazım geldiği şekilde donatmak, teçhiz etmek ve kumanya temin etmeye c. Geminin ambarlarını vs elverişli ve iyi hale	Bölüm III La Haye Kuralları ile aynı	Md. 5/1 Taşıyanın mesuliyeti asıldır meğer ki; taşıyan olay ve neticeleri önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirleri kendisi yahut müstahdem ve görevlileri tarafından alınmış olduklarını ispat etsin

	getirmeye 2. Taşıyan, malların yükletilmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası bakımı ve boşaltılmasına dikkat ve itina gösterecektir		
7. Taşıyan lehine sorumsuzluk halleri	Bölüm IV İlgili bölümün a-q arası sorumluluktan muafiyet halleri	Bölüm IV La Haye Kuralları ile aynı	Md. 5/1 Taşıyanın mesuliyeti asıldır meğer ki; olay ve neticeleri önlemek üzere makul surette istenebilecek olan bütün tedbirlerin kendisi yahut müstahdem veya görevlileri tarafından alınmış olduklarını ispat etsin.
8. İspat yükümlülüğü	Bölüm IV/ q hariç olmak üzere düzenleme açık değildir. İngiliz hukukunda, yük ilgilisi zararın, geminin denize elverişsizliği yüzünden veya yükün taşınmasında gerekli dikkat ve özeni gösterilmediğini gösterdikten sonra aksini ispatlama yükü taşıyana geçer.	La Haye Kuralları ile aynı	Md. 5/4 Taşıyan, alınması makul surette beklenebilecek olan tedbirleri aldığı ispatlamak zorundadır. (yangın durumu hariç)
9. Yangın	Bölüm III & IV Eğer yangın istiflemenin gereği gibi yapılmamış olmasından kaynaklanıyorsa taşıyan ancak ihmali ve kusurundan sorumlu olur (actual fault and privity). Yangının sebebi denize elverişsizlik (uns/w) ise taşıyan ancak geminin denize elverişli bir hale koymak için gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olmasından dolayıdır	Bölüm III & IV La Haye Kuralları ile aynı	Md. 5/4 Zarar gören şahıs, taşıyan, müstahdem veya görevlilerinin yangını söndürmek veya sonuçlarını önlemek veya hafifletmek için alınması makul surette istenebilecek olan tedbirleri almaktaki kusur ve ihmallerinden ileri geldiğini ispatlaması halinde taşıyan sorumlu olur
10. Canlı Hayvan Taşımacılığı	Bölüm I (c) Kurallar kapsamında değildir	Bölüm I(c) La Haye Kuralları ile aynı	Md. 1/5 & 5/5 Kurallar uygulama alanı bulur fakat taşıyan böyle bir taşımanın özel tehlikeleri sonucu olan zararlardan sorumlu değildir. Taşıyan gönderenin talimatlarına uyar
11. Güverte yükü	Bölüm I (c) Yük güvertede taşınacağı belirtilmiyorsa kurallar uygulama alanı bulmaz	Bölüm I (c) La Haye Kuralları ile aynı (İngiliz Hukukunda uygulama alanı var "Chanda")	Md. 9 Kurallar kapsamındadır. Taşıyan ancak gönderilen ile aralarındaki anlaşma veya ticari teamüle uygun olduğu veya mer"i kanun ve nizamlarca emrolunduğu taktirde yükü güvertede taşıyabilir. Güvertede taşınacağına

			ilişkin keyfiyet konişmentoya yazılmalıdır. Taşıyan karşılıklı anlaşmaya dayanmadan gerçekleştireceği güverte taşımasından dolayı meydana gelebilecek zarar ve gecikmelerden sorumludur. Anlaşmanın aksine olarak yapılan güverte taşımasından dolayı kaynaklanacak zararlar için taşıyan sorumluluğunu sınırlandırılmasını isteyemez.
12. Tehlikeli yükler	Bölüm IV/6 Taşıyan (veya taşıyanın acentasının) bilgisi dışında gemiye yüklenen parlayıcı, inflak edici veya sair tehlikeli vasıf ve mahiyetteki mallar taşıyan tarafından varma limanına varmadan yükleten hesabına olmak üzere gemiden çıkartılabilir, tahrip edilir ve zararsız hale sokulabilir. Taşıyan bu eylemden dolayı sorumlu tutulamaz. Mallar genel avarya konusu olamazlar.	Bölüm IV/6 La Haye Kuralları ile aynı	Md. 13 Benzer hükümlere tabidir. Yükleten tehlikeli yükleri gerektiği gibi işaretlemek zorundadır.
13. Sorumluluk sınırı (a) Yükün hasara uğraması veya ziya olması	Bölüm IV/5 Malın değeri konişmentoda belirtilmemiş olması halinde koli veya ünite başına £ 100 ile sorumludur	Bölüm IV/5 Zarara uğrayan için hangisi daha elverişliyse Koli / ünite başına 10.000 Poincare Frankı veya Kilo başına 30 Poincare Frankı. SDR (ÖÇH) Protokolü 1979 koli başına 2 SDR(ÖÇH) veya ünite başına 666.67 SDR (ÖÇH)	Md. 6 Kilo başına 2.5 SDR (ÖÇH) veya koli/ünite başına 835 SDR (ÖÇH)
(b) Gecikme zararları	Özel bir düzenleme yok	La Haye Kuralları gibi	Md. 6 Taşıyanın teslimdeki gecikmeden dolayı sorumluluğu geciken eşya için ödenecek navlunun 2.5 katına eşit mebla ile sınırlıdır. Bu mebla ("a" seçeneğindeki formül uygulamasında) toplam navlun sınırını aşamaz.
14. sorumluluğun sınırlandırılması hakkının kaybı	Özel bir hüküm yok, fakat haksız sapama veya izinsiz güverte taşımalarında bu sorumluluğun sınırlandırılmayacağı durumlar olarak değerlendirilebilir	Bölüm IV/5(e) Taşıyanın kastı (intend) ile veya pervasızca bir davranışla ve muhtemelen böyle bir zararın meydana geleceği bilinci ile işlenmiş olması durumunda. Haksız sapama ve izinsiz	Md. 8 Taşıyan sorumluluğun sınırlandırılması hakkını ziya hasar veya geç teslimde, böyle bir ziya, hasar veya gecikmeye sebep olma kastı ile yahut pervasızca bir davranışla

		güverte taşımalarına da belki- uygulanabilir	- ve muhtemelen böyle bir zıya, hasar veya teslimde gecikme meydana geleceği bilinci ile işlenmiş bir fiil veya ihmalin sebebi ile verdiği ispat edilen taşıyan mad.6' da ki sorumluluğun sınırlandırılmasından yararlanamaz.
15. Sorumluluğun sınırlandırılması anlaşması	Bölüm VI Yüklemenin sıra dışı bir yüklemeye olduğu ve mevcut koşulların bunu haklı kıldığı takdirde bu tür anlaşmalar geçerlidir.	Bölüm VI La Haye Kuralları ile aynı	Özel bir düzenleme yok
16. Sorumluluk sınırının yükseltilmesine ilişkin anlaşmalar	Bölüm V Konişmentoya dercetmek koşuluyla geçerlidir.	Bölüm V La Haye Kuralları ile aynı	Md. 6/4 & Md. 15 Tarafların anlaşması ve bunu konişmentoya dercetmeleri koşuluyla geçerlidir.
17. Sapma	Sapma halinde taşıyan sorumluluktan muafiyet koşullarından ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin haklarını kaybedebilir. Bölüm IV/4 Denizde can ve mal kurtarmak üzere yapılacak her hangi bir rota değişikliği haklı sebepler sebebiyle rota değişikliği kuralların ihlali olarak değerlendirilemez ve bu yüzden meydana gelecek zararlardan taşıyan sorumlu tutulamaz.	La Haye Kuralları ile aynı	Özel bir düzenleme yok. Sapma sebebiyle zarar meydana gelmesi durumunda taşıyanın sorumluluğu Md. 5/6'daki kritere göre saptanacaktır. Buna göre taşıyan denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden veya eşya kurtarmak için alınan makul tedbirlerden meydana gelen sorumluk söz konusu değildir.
18. Konişmentonun içermesi gereken bilgiler	Bölüm III/3 a. Malın tayin ve tespiti için gerekli işaretlemeler b. Koli parça adedi, koli parça adedi, miktar ve tartı	Bölüm III/3 La Haye Kuralları ile aynı	Md. 15 (a) dan (o)ya kadar sayılmış olanlar
19. Konişmentodaki kayıtların hukuki değeri	Bölüm III/4 Konişmento kayıtları doğrulukları konusunda karine (prima facie evidence) teşkil ederler	Bölüm III/4 La Haye Kuralları ile aynı	Md. 16 Yükletenin elindeki konişmento için bu kayıtlar karine (prima facie evidence), fakat üçüncü şahıs elinde bu kayıtlar kesin kanıt (conclusive evidence) hükmündedirler. Navlun tutarının konişmento hamili tarafından ödeneceği belirtilmemesi durumunda konişmento hamili navlun miktarından sorumlu değildir.
20. Yükletenin taşıyana vermekle yüklü olduğu bilgiler	Bölüm III/5 Yükleten, yüklemenin başlangıcında, markaların	Bölüm III/5 La Haye Kuralları ile aynı	Mad.17 La Haye Kuralları ile aynı

	doğruluğu, malların sayı, miktar ve ağırlıkları konusunda taşıyana doğru ve tam bilgi vermekle yükümlüdür. Eksikliten kaynaklanacak zararlar konusunda yükleten taşıyanın zararını tazmin eder.		
21. Temiz konişmento karşılığı teminat mektubu verilmesi	Özel düzenleme yok. İngiliz hukunda bu tip uygulamanın batıl olduğu karara bağlanmıştır (<i>Brown Jenkinson 1957</i>)	La Haye Kuralları ile aynı	Md. 17 Bu tip teminat mektupları konişmentonun devri durumunda üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez fakat hile durumu hariç yükletene karşı hüküm ifade eder. Hile durumunda taşıyan sorumluluğunu sınırlama imkanından mahrum kalabilir.
22. Zararın yazılı ihbarı	Bölüm III/6 Zararın yazılı ihbarı taşıyana veya onun acentasına yapılmalıdır.	Bölüm III/6 La Haye Kuralları ile aynı	Md. 19 Zararın yazılı olarak taşıyana yapılması gerekmektedir. Bu ihbar: a. teslimi müteakip ertesi iş günü içinde b. zararın gizli olması durumunda bu süre 15 gündür. Gecikme ihbarı teslimi takiben 60 gün içinde yapılmalı. Taşıyan teslim tarihinden 90 gün içinde yükletene ihbarı yapmak zorundadır.
23. Zararın yazılı ihbarının zamanında yapılmamasının sonuçları	Bölüm III/6 Malların konişmentoda yazılı şekli ile teslim edildiklerine ilişkin karine (prima facie evidence) teşkil eder.	Bölüm III/6 La Haye Kuralları ile aynı	Md. 19 Malların konişmentoda yazılı şekli ile teslim edildiklerine ilişkin karine (prima facie evidence) oluşur. Malların teslimi gecikir ve 60 gün içinde yazılı ihbarın yapılamaması durumunda taşıyan sorumluluktan muaf olur.
24. Sorumluluğun sınırlandırılması davası	Bölüm III/6 Dava teslim tarihi veya teslimin yapılması icap eden tarihten itibaren 1 (bir) yıl içinde açılmalıdır.	Bölüm III/6 La Haye Kuralları ile aynı Bölüm III/6 bis Tazminat davası 1 (bir) yıllık sürenin hitamından sonra da açılabilir.	Md. 20 Eşya taşınması ilişkin her dava, teslimi veya teslim edilmiş olması gereken tarihten iki yıl içinde mahkemeye veya tahkim usulüne başvurulmadığı takdirde zamanaşımına uğrar. Tazminat davası bu tarihten sonra da açılabilir.
25. davanın açılacağı yetkili mahkeme	Düzenleme yok.	La Haye Kuralları ile aynı.	Mad 21 (a) (f)
26. Tahkim	Düzenleme yok.	La Haye Kuralları ile aynı.	Md. 22

			İhtilafların tahkim usulü ile çözümlenebileceğine ilişkin şart konişmentoya konulabilir. Tahkim maddenin (a) (e) arası sayılan yerlerden birinde görülebilir.
27. Genel Avarya	Bölüm V Bu kurallardan hiç bir hüküm, müşterek avaryalar hakkında konması kanunen caiz herhangi bir hüküm konişmentoya ilavesine mani bir hüküm olarak değerlendirilemez.	Bölüm V La Haye Kuralları ile aynı	Mad.24 İşbu anlaşmanın eşyanın zıya veya hasarından dolayı taşıyanın mesuliyetine ilişkin hükümleri, gönderilenin müşterek varya borcuna katılmakta imtina edip edemeyeceği sorununa da uygulanır.
28. Konişmento kayıtlarının kurallara aykırı olmasının hukuki sonuçları	Bölüm III/8 Batıl.	Bölüm III/8 La Haye Kuralları ile aynı.	Md. 23/1 Bu tip kayıtlar batıldır ve iddia edenin bu yüzden zarara uğramış olması sorumluluğu da söz konusu olabilir: bkz. mad 23/4

EK - 6

Davanın adı	Konu	La Haye ve La Haye/Visby Kurallarına göre varılan karar	Hamburg Kurallarına göre varılabilecek karar
<i>Maxine Footwear Co. Ltd.</i> v <i>Canadian Government</i> (1959) AC 589	a. "denize elverişlilik" La Haye ve La Haye/Visby bölüm III/1 b. "yangın" sebebiyle zarar savunması, bölüm IV/2b	Gemi limandayken ve yükleme başladıktan sonra gemi denize elverişsiz hale gelmesinde taşıyanın gerekli özen ve dikkati (due diligence) gösterememiş olmasından kaynaklanmasında mahkeme Bölüm III/1 uygulamıştır	Hamburg Kuralları mad. 4 ve 5/1 belki de aynı sonucu verecektir fakat muhakemr yapılmadan bir karara varmak zor görünüyor. Yangın sebebiyle zarar konusu mad. 5/1 de muhafaza edilmiş olması bazı karışıklıklara yaol açabilir gibi görünüyor
<i>The Muncaster Castle</i> (1961) 1 LLR 57	La Haye ve La Haye/Visby Kurallarında "geminin denize elverişli hale getirilmesi için gerekli dikkat ve özen" in ne olduğu konusu	İşin yapılmamasının başkasına devredildiği durumlarda kendisine tevdi edilen iş için gerekli dikkat ve özeni göstermediği ve bu sebeple zararın meydana gelmesi durumunda taşıyan yük ilgilisine karşı sorumlu olur.	Hamburg Kurallarında . Mad. 5/1' deki "...olay ve neticeleri önlemek üzere makul surette istenebilecek bütün tedbirlerin alınması.." koşulunun mahkemelerce sınanması gerekmektedir
<i>Pyrene Comp. Ltd V Scindia Navigation</i> (1954) 1 LLR 321	a. Yükün gemiye yüklenmeden hazırlık daha hazırlık aşamasında iken Kuralların uygulama alanı bulup bulamayacağı b. Kuralların bölüm I/b-c uygulaması c. Taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırılması	Kuralların uygulaması taraflar arasındaki kontratın niteliğine bağlıdır (tarafların niyeti).	Hamburg Kurallarının uygulama alanı (tackle-to-tackle) saptandan sapana uygulama sahasından daha geniştir fakat kontratın niteliği (paramount) emredci olma özelliğini sürdürmektedir. Kontratın net kapsamını belirlemek için mahkemeler tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.
<i>Mayhew Foods Ltd. v Overseas Containers</i> (1984) 1 LLR 317	a. Yükün deniz taşımacılığı ile ilgili olmayan bir sebepten dolayı hasara uğramasında Kuralların uygulanabilirliği b. Taşıyanın sorumluluğunu sınırlaması	Yolculuğun tamamına ilişkin olarak düzenlenen konişmento ile akid ülke devletlerden birinden yapılan taşımalarda ara limanlardan birinde transshipment yapılırsa bile bu taşıma kurallar kapsamındadır. Çünkü taşıma transshipmenti de içerecek biçimde limandan-limana bir taşımadır	La Haye veya LaHaye/Visby kurallarının limandan-limana uygulanabildiği yerlerde Hamburg Kurallarını uygulanmasının bir avantajı yok.
<i>The Anders Maersk</i>	a. taraflar arasındaki	La Haye/Visby Kuralları	Hamburg Kuralları

(1986) 1LLR 483	<p>kontratın niteliği</p> <p>b. La Haye/Visby veya COGSA 1936 (ABD)nin mi uygulanacağı</p> <p>c. Taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırması</p>	uygulanamaz. COGSA 1936 uygulanır ve taşıyanın sorumluluğunun limiti 1.000US\$	COGSA 1936ya nazaran uygulama alanı bulması için uygulanamayacaktır, dolayısıyla bir avantaj teşkil etmezler
<i>Svenska Traktor V Maritime Agencies</i> (1953) 2 LLR 124.	<p>a. Güverte yükü</p> <p>b. Güvertede taşıma serbestisi klozu</p> <p>c. La Haye Kuralları bölümIII/2nin uygulaması</p>	Kuralların bölüm III/2ye tabi olması koşulu ile taşıyan yükü güvertede taşıma serbestisine sahiptir. Taşıyan bu koşulu yerine getirmemiştir dolayısıyla bölüm IV/2deki imkanlardan yararlanamamıştır.	Hamburg Kuralları da güverte yükünü düzenlemektedir mad.5/1 uygulamasıyla değişik bir sonuca varılacağı şüphelidir. Mad. 9 açık olmayan biçimde yazılmıştır. Tam olarak neyin düzenlendiğini anlamak için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Mad. 8/1 uygulamasını görmek için de mahkeme kararına ihtiyaç vardır.
<i>Eyclopedia Britannica Inc. v The "Hong Kong Producer" and universal Marine Corp.</i> (1969) 2 LLR 536	<p>a. Güverte yükü</p> <p>b. COGSA 1936 uygulaması</p>	Taşıyan meydana gelecek zararlardan sorumludur.	Aynı sonuca varılabilir
<i>Stag Line v Foscolo Mango and Co. Ltd</i> (1932) AC 328	La Haye Kuralları bölüm IV/4 - Sapma	Makul bir sapma değil (reasonable deviation) ve taşıyan sorumludur	Hamburg Kuralları mad.5/6 ile büyük ihtimalle aynı sonuca varırız fakat düzenlenen sapma hali La Haye Kurallarına göre daha dar kapsamlıdır.