

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

DOKTORA TEZİ

ESYA TASIMALARINA İLİSKİN ULUSLARARASI
KONVANSİYONLAR BAKIMINDAN TASIYICININ
ZİYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGU

TURKAY ÖZDEMİR
2502990110

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. HÜSEYİN ÜLGEN

İSTANBUL-2005

ÖZ

‘Eşya Tasımlarına İlişkin Uluslararası Konvansiyonlar Bakımından Tasiyicinin Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu’ adlı çalışmamızda Karayolu ile Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon (CMR), Uluslararası Demiryolu Tasımlarına İlişkin Konvansiyon B Eki - Demiryolu ile Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmesi ile İlgili Yeknesak Kurallar (COTIF-CIM), Lahey ve 4 Sayılı Montreal Protokolü ile Degistirilmiş Hava Tasımlarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varsova Konvansiyonu (VK), Lahey Kuralları (LK), Lahey Visby Kuralları (LVK) ve Birleşmiş Milletler Karma Tasımlar Hakkında Cenevre Konvansiyonu (BM-CK)’da tasiyicinin ziya ve hasar sorumluluğu incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; ilgili konvansiyonların uygulama şartları ayrı ayrı ele alınmıştır. İkinci bölümde ziya ve/veya hasar sorumluluğunun şartları, kapsamı, sınırları üzerinde durulmuş ve ayrıca yardımcı ile çalışanların sorumluluğu da incelenmiştir. Üçüncü bölümde de; tasiyicinin sorumluluktan kurtulma sebepleri değerlendirilmiştir. Dördüncü bölüm ise; ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin dava ve talep haklarının kullanılmasına ayrılmıştır. Burada davalı ve davacılar, ispat, dava ve talep haklarının düşmesi ve zamanasimi süreleri üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, konuyla ilgili tespit ve öneriler yer almaktadır.

ABSTRACT

This thesis, named '*The Liability Of Carrier For Loss And Damage In Accordance With The International Conventions For Carriage Of Goods*' is examining conventions, namely the Convention On The Contract For The International Carriage Of Goods By Road (CMR), Uniform Rules Concerning The Contract For International Carriage Of Goods By Rail – Appendix B To The Convention Concerning International Carriage By Rail (COTIF-CIM), Warsaw Convention For The Unification Of Certain Rules Relating To International Carriage By Air Amended as with The Hague and 4th Montreal Protocol, The Hague Rules (1924 Brussels Convention) and The Hague-Visby Rules (Brussels Protocol in 1968 and 1979), United Nations Convention On International Multimodal Transport Of Goods (MTC-1980) in accordance with the articles on liability of carrier dealing with loss and/or damages.

In the first chapter of study, the applicability issues of each conventions have been taken into account separately. In second chapter; definitions of loss and damage, conditions, limits, and periods of liability of carrier has been dealt with. Specially, servants and agents' liability and carrier's liability dealing with their practice has been worked out. In this chapter each conventions dealt with together. Third chapter is related to the exceptions to the liability of carrier. All exceptions and their specifications have been searched separately and differences among the conventions have researched. At fourth chapter, the claims and litigation issues have been dealt with. In this respect; claimants, defendants, evidence, the loss of right to apply and time limits have been studied separately. Differences and similarities of the conventions on the issue have been determined and studied.

At the end of thesis, our findings, comments and suggestions have been supplied dealing with every means of carriage.

ÖNSÖZ

Uluslararası esya tasimalarına ilişkin hazırlanan konvansiyonlarla, bu konvansiyonlara taraf olan devletlerde tasima hukukuna ilişkin yeknesak kurallar getirilmesi amaçlanmış ve bu kapsamda diğer bazı temel hususlar yanında özellikle tasiyicinin ziya ve/veya hasar sorumluluguna ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu konvansiyonlar uluslararası ticaretteki gelişmeye paralel olarak her bir tasima yöntemi için ayrı ayrı oluşturulmuşlardır. Bunun sonucu olarak da karayolu, demiryolu, havayolu ve denizyolu ile yapılan tasimalarla ilişkin içerikleri birbirlerine benzeyen birden çok konvansiyon uygulamaya sokulmuştur.

Buna karsın, bütün tasima yöntemleri bakımından yapılan sözleşmelerde tarafların edimleri aynı karakterdedir. Öyleyse tüm tasima yöntemlerinin özellikle ziya ve/veya hasar sorumlulugunun tek bir konvansiyon metni altında düzenlenebilmesi mümkün olmalıdır. İşte, *‘Esya Tasimalarına İlişkin Uluslararası Konvansiyonlar Bakimından Tasiyicinin Ziya ve/veya Hasar Sorumlulugu’* isimli çalışmamızda gerek ziya ve/veya hasar sorumlulugu, gerekse ele alınan diğer hususlar bakımından bu şekilde bir uluslararası tasima konvansiyonu metninin hazırlanabileceği sonucuna varmaktayız. En azından kavramların yorumlanmasında ve sorumluluk tespitinde, mevcut durumda dahi yeknesak çözümler üretilmesi mümkündür. Ayrıca, deniz tasimalarının, uygulanan hukuk açısından ayrı bir saha gibi bırakılması ve tasiyicinin asiri korunması, deniz ticaretinde geline aşama dikkate alındığında doğru görülemez. Bu noktada, tasima hukuku tek bir alan olarak değerlendirilmeli ve tasima sözleşmeleri hangi yöntem için yapılmış olursa olsun aynı şekilde yorumlanmalıdır. Böylece uluslararası yeknesaklık hedefine ulaşılması mümkün olacaktır.

Bu çalışma, uluslararası yeknesak bir uygulama ve tüm tasima yöntemlerine has tasima sözleşmelerine uygulanacak yeknesak bir konvansiyonun mümkün olup olmadığı hususunda ziya ve/veya hasar sorumlulugu bakımından araştırma ve incelemelere dayanılarak hazırlanmıştır.

Tez konusunun seçimi ve hazırlık sürecinde katkılarından dolayı öncelikle tez danışmanım olmasından gurur duyduğum ve kendileriyle çalışma şerefini de bize tanıyan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli başkanı sayın hocam Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e minnet ve şükranlarımı arz ederim.

Ayrıca tez izleme komitesinde yer alarak, tez yazım sürecinde değerli katkılarını benden esirgemeyen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli öğretim üyesi sayın hocam Doç. Dr. Arslan Kaya'ya da minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Bunun yanında; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli öğretim üyeleri hocalarım Prof. Dr. Ömer Teoman, Doç. Dr. Mehmet Helvacı, Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, Doç. Dr. Füsün Nomer Ertan ve tez izleme komitesinde bulunan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi Doç. Dr. Aydın Gülan'a tez çalışması sürecinde katkı ve ilgilerinden dolayı teşekkür ederim.

Tezde ortaya konulan görüşler tamamıyla yazara ait değildir. Kaldı ki; yazar belirli sonuçlara vardıysa, bunların ortaya çıkmasında tez konusunda doğrudan ve dolaylı yazılmış eserler büyük önemi haizdir. Bu nedenle çalışmamızda yararlandığımız bütün eser sahiplerine bir araştırma görevlisi olarak teşekkürlerimi sunarım. Bir arada belirli bir süreci paylaşmaktan onur duyduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda bilimsel çalışmalarını devam ettiren araştırma görevlilerine de sundukları iyi arkadaşlık ve bilimsel paylaşım ortamı için teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xiv

GİRİS

1. KONU.....	1
2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	4
2.1. Karayolu İle Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon (CMR).....	6
2.2. Uluslararası Hava Tasımlarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varsova Konvansiyonu (VK).....	6
2.3. Demiryoluyla Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar (COTIF-CIM).....	8
2.4. Eşyanın Denizyolu İle Tasınmasına İlişkin Lahey (LK) ve Lahey-Visby Kuralları (LVK) ile Hamburg Konvansiyonu (HK).....	9
2.5. Eşyanın Uluslararası Karma Tasınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (BM-CK).....	11
3. YÖNTEM.....	12
4. TERMINOLOJİ	13

I. BÖLÜM

ULUSLARARASI EŞYA TASIMA SÖZLEŞMELERİ İLE İLGİLİ KONVANSİYONLARIN UYGULAMA SARTLARI

1. KARAYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TASIMA SÖZLEŞMELERİ HAKKINDA KONVANSİYON (CMR).....	17
1.1. Genel Olarak	17
1.2. Tasıma Sözleşmesinin Varlığı.....	18
1.3. Tasımanın Bedel Karşılığında Yapılması	23
1.4. Karayolu İle Tasıma	24
1.5. Tasımanın Belirli Tasitlerle Yapılması	26
1.6. Tasınanın Eşya Olması.....	27
1.6.1. Eşya Kavramı	28
1.6.2. Eşya Kavramı Disinde Kalan Tasıma Konuları.....	29
1.6.2.1. Uluslararası Posta Antlaşmaları Çerçevesinde Yapılan Tasımlar.....	29

1.6.2.2. Cenaze Tasimasi.....	29
1.6.2.3. Ev Esyasi Tasimasi.....	30
1.7. Tasiyicinin Esyayi Teslim Alacagi ve Teslim Edecegi Yerlerden En Az Birinin CMR Tarafi Devletin Ülkesi Sinirlari İçinde Bulunmasi.....	31
1.8. Tasima Senedinin Etkisi.....	33
1.9. CMR Disinda Uygulanabilecek Diger Hukuk Kaynaklari.....	35
1.9.1. Genel Olarak	35
1.9.2. CMR Hükümlerince Atifta Bulunulan Hukuk	36
1.9.3. Tasima Sözlesmesinde Kararlastirilan Hukuk	37
1.9.4. Milletlerarasi Özel Hukuktaki Baglama Kurallari	38
1.9.5. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf ve Adet.....	39
2. ULUSLARARASI HAVA TASIMALARINA ILISKIN BAZI KURALLARIN BIRLESTIRILMESI HAKKINDA VARSOVA KONVANSIYONU (VK).....	41
2.1. Genel Olarak	41
2.2. Uygulama Sartlari	42
2.2.1. Tasima Sözlesmesi	44
2.2.2. Tasimanin Hava Tasiti Ile Yapilmasi.....	45
2.2.3. Bedel Unsuru.....	45
2.2.4. Tasima Konusu.....	47
2.2.4.1. Esysa Kavrami	47
2.2.4.2. Posta Tasimalari.....	48
2.2.4.3. Çarter Sözlesmeleri	49
2.2.5. Uluslararasılik Unsuru.....	50
2.2.6. Hava Yük Senedinin Etkisi.....	53
2.3. VK Disinda Uygulanabilecek Diger Hukuk Kaynaklari.....	56
2.3.1 Genel Olarak	56
2.3.2. Tasima Sözlesmesinde Kararlastirilan Hukuk	57
2.3.3. Milletlerarasi Özel Hukuktan Kaynakli Baglama Kurallari.....	57
2.3.4. Tasima Sözlesmesi ve IATA Kurallari	58
2.3.5. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf Adet	59
3. DEMIRYOLUYLA ULUSLARARASI ESYA TASIMA SÖZLESMESINE ILISKIN YEKNESAK KURALLAR (COTIF-CIM).....	60
3.1. Genel Olarak	60
3.2. Uygulama Sartlari	61
3.2.1. Tasima Konusunun Esysa Olmasi.....	62
3.2.1.1. Tasimaya Kabul Edilmeyen Esysa	64
3.2.1.2. Tasinmasi Kosullara Baglanmis Esysa	65
3.2.2. Hamule Senedi Düzenleme Zorunlulugu	66
3.2.3. Yükün Tesliminin Sözlesmenin Kurulmasına Etkisi	68
3.2.4. Konvansiyon Tarafi En Az Iki Devlet Ülkesinden Geçilmesi.....	70

3.2.5. Tasimanin Listede Yer Alan Hatlar Üzerinde Yapilmasi	71
3.2.6. Bedel Unsuru.....	72
3.2.7. Tasiyicinin Tasima Zorunlulugu	73
3.3. COTIF-CIM Disinda Uygulanacak Diger Hukuk Kaynaklari.....	73
3.3.1 Genel Olarak	73
3.3.2. COTIF-CIM Hükümlerinin Atifta Bulundugu Hukuk	74
3.3.3. Tasima Sözlesmesinde Kararlastirilan Hukuk	75
3.3.4. Tamamlayici Hukuk Kurallari	75
3.3.5. Milletlerarasi Özel Hukuktan Kaynakli Baglama Kurallari.....	77
3.3.6. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf ve Adet.....	77
4. ESYANIN DENIZYOLUYLA TASINMASINA ILISKIN LAHEY (LK) VE	
LAHEY-VISBY (LVK) ILE HAMBURG KURALLARI.....	78
4.1. Genel Olarak	78
4.2. Lahey ve Lahey/Visby ile Hamburg Kurallari.....	78
4.3. Uygulama Sartlari	81
4.3.1. Tasimanin Deniz Yolu Ile Yapilmasina Iliskin Bir Sözlesme ve/veya Konismento Olmasi.....	83
4.3.2. Konismento ve/veya Navlun Sözlesmesini Ispat Eden Belgenin Hukuki Niteliği.....	86
4.3.3. Tasimanin Konusunun ESYA Olmasi	89
4.3.4. Uluslararasılik Unsuru.....	91
4.3.5. Bedel Unsuru.....	92
4.3.6. Kuralların Tarafların Seçimiyle Uygulanabilirliği	93
4.4. Lahey ve Lahey-Visby ile Hamburg Kurallari Disinda Uygulanacak Diger Hukuk Kaynaklari	94
4.4.1. Genel Olarak	94
4.4.2. Atifta Bulunulan Hukuk	95
4.4.3. Tasima Sözlesmesi.....	96
4.4.4. Milletlerarasi Özel Hukuktan Kaynakli Baglama Kurallari.....	97
4.4.5. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf ve Adet.....	98
5. ESYANIN ULUSLARARASI KARMA TASINMASI HAKKINDA BIRLESMIS	
MILLETLER KONVANSİYONU (BM-CK).....	98
5.1. Genel Olarak	98
5.2. BM-CK'nin Diger Konvansiyonlarla Iliskisi.....	102
5.3. Uygulama Sartlari	103
5.3.1. Genel Olarak	103
5.3.2. Karma Tasima Sözlesmesi.....	103
5.3.2.1. Tasimanin Karma Yöntemlerle Yapilmasi.....	105
5.3.2.2. Tasima Konusunun ESYA Olmasi	105
5.3.2.3 Tasiyicinin Özellik Arz Etmesi.....	106
5.3.3. Uluslararasılik Unsuru.....	107
5.3.4. Bedel Unsuru.....	107

5.3.5. Karma Tasima Senedinin Etkisi.....	108
5.4. BM-CK Disinda Uygulanabilecek Hukuk Kaynaklari.....	110
5.4.1. Atifta Bulunulan Hukuk	111
5.4.2. Tasima Sözlesmesi.....	111
5.4.3. Milletlerarasi Özel Hukuktan Kaynakli Baglama Kurallari.....	112
5.4.4. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf ve Adet.....	112

II. BÖLÜM

TASIYICININ ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGUNUN SARTLARI VE KAPSAMI

1. GENEL OLARAK	113
1.1. Ziya ve Ziya Karinesi.....	115
1.1.1. Tam Ziya	120
1.1.2. Kısmi Ziya.....	121
1.2. Hasar.....	122
1.3. Hasar ve Ziyain Birlikte Bulunmasi.....	125
1.4. Gecikmeden Kaynakli Hasar ve Ziya Sorunu.....	125
2. ZIYA VE/VEYA HASARDAN SORUMLU OLUNAN SÜREÇ	127
2.1.Genel Olarak	127
2.2. Sorumlu Olunan Sürecin Baslama Zamani	131
2.3. Sorumlu Olunan Sürecin Bitis Zamani	137
2.3.1. Gümrüğe Teslim.....	141
2.3.2. Teslim Engelleri.....	145
2.3.3. Tasima Engelleri	148
3. ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGU.....	149
3.1. Genel Olarak	149
3.2. Ziya ve/veya Hasar Sorumlulugunun Hukuki Niteligi.....	152
3.2.1. Akdi Sorumluluk - Haksiz Fiil Sorumlulugu	157
3.2.2. Kusurlu - Kusursuz Sorumluluk.....	159
3.2.3. Sinirli - Sinirsiz Sorumluluk	162
4. SORUMLULUK SINIRLARI VE ESYANIN DEGERI.....	163
4.1. Genel Olarak	163
4.2. Tam ya da Kısmi Ziya Halinde Sorumluluk Sinirlari	164
4.2.1. Tam Ziya	164
4.2.2. Kısmi Ziya.....	168
4.2.3. Eşyanın Değeri.....	169
4.2.3.1. Borsa Değeri.....	171
4.2.3.2. Piyasa Değeri.....	172
4.2.3.3. Eşyanın Normal-Mutat Değeri.....	174
4.3. Eşyanın Hasara Uğraması.....	175
4.4. Hasar ve Kısmi Ziyain Birlikte Meydana Gelmesi.....	176
5. TAZMINATIN HESAPLANMASI.....	177
5.1. Ziya Halinde	177

5.2. Hasar Halinde	182
5.3. Gecikmenin Sebep Oldugu Hasar ve Ziya Halinde	184
5.4. Sinirlamaya Tabi Olmayan Masraflar	186
5.5. Sinirlamaya Tabi Olmayan Faiz.....	191
5.6. Özel Sebeplerin Varligi Halinde Sinirli Sorumlulugun Degismesi	197
5.6.1. Sorumluk Siniri için Özel Deger Bildirimi.....	197
5.6.2. COTIF-CIM Açısından Özel Tarifelerde Yer Alan Sinirlama	204
5.6.3. Özel Menfaat Tayini.....	205
5.6.4. Müterafik Kusur Halinde Sinirlamanin Tesbiti.....	210
6. SORUMLULUK SINIRLARININ UYGULANMAMASI.....	212
6.1. Tasiyicinin Agir Kusur ve Kastı.....	212
6.1.1. Genel Olarak	212
6.1.2. VK Açısından Kasit ve Agir Kusur	216
6.2. Eşyanın Tasima İçin Tesliminden Önceki Süreç	218
6.3. Sözlesmesel Düzenlemeler.....	219
6.4. Tasiyicinin Haksiz Fiil Sorumlulugu	221
6.4.1. Üçüncü Kisilere Karsi.....	221
6.4.2. Eşyanın Ilgisine Karsi	221
6.5. Yükleme ve Bosaltmada Sorumluluk.....	224
7. YARDIMCILARIN FIILERINDEN DOGAN ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGU.....	226
7.1. Genel Olarak	226
7.2. Istihdam Edilen ve Sürekli Hizmetlerinden Yararlanılan Kisiler	228
7.3. İfa Sürecinde Yardimci Kisiler	231
7.3.1. Genel Olarak	231
7.3.2. Tasima Isinin Baskasına Gördürülmesi - Alt Tasiyici ve Fiili Tasiyici.....	234
7.4. Müteakip Tasiyici.....	237

III. BÖLÜM

TASIYICININ ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGUNDAN KURTULMASI

1. GENEL OLARAK	243
2. SORUMLULUKTAN KURTULMA GENEL SEBEPLERİ	245
2.1. Tasiyicinin Kusursuzluguna Dayali Kurtulma Sebepleri.....	245
2.1.1. Kaçınılamayacak ve Sonuçlarına Engel Olunamayacak Olay	246
2.1.2. Bütün Tedbirlerin Alinmasi ya da Alinma Olanaginın Bulunmaması.....	250
2.1.2.1. Genel Olarak	250
2.1.2.2. LK ve LVK Açısından Denize ve Yüke Elverişlilik İçin Baslangıçta Gerekli Özenin Gösterilmesi.....	252
2.2. Talep veya Hak Sahibinin Kusuru	255
2.3. Talimatların Sorumluluga Etkileri	260
2.4. Eşyadaki Kusur	265
2.5. Nükleer Kaza	268

2.6. LK ve LVK’da Sayılan Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri	270
2.6.1. Tasiyicinin Yardimcilarinin Geminin Hareket ve Idaresindeki Kusuru	272
2.6.2. Deniz ve Sefere Elverisli Sularda Özel Riskler	275
2.6.3. Tasiyanin Kusurundan Kaynaklanmayan Yangin	275
2.6.4. Denizde Can ve Mal Kurtarma	277
2.7. Savas Hali ve Silahlı Çatisma	279
2.8. Idarenin Eylemi.....	280
2.9. Karma Tasimalara Özgü CMR ve COTIF-CIM’deki Kurtulus Imkanlari.....	281
3. SORUMLULUKTAN KURTULMA ÖZEL SEBEPLERİ	284
3.1. Genel Olarak	284
3.2. Esha Ile Ilgili Kurtulus Sebepleri.....	285
3.2.1. Eshyanin Dogal Niteligi.....	285
3.2.2. Eshyanin Açık Araçla ve Güvertede Tasinmasi.....	290
3.2.3. Canli Esha (Hayvan) Tasinmasi.....	296
3.2.4. Tehlikeli veya Tasinmasi Yasak ya da Kosula Bagli Esha Tasinmasi.....	299
3.3. Eshyanin Ilgilisinin Kusuruna Dayali Kurtulma Sebepleri.....	300
3.3.1. Paketleme Ile Ilgili Sebepler	300
3.3.2. Yükleme Istifleme veya Bosaltmanin Eshyanin Ilgilisince Yapilmasi.....	304
3.3.3. Paket ile Ambalajlar Üzerindeki Isaret ve Numaralamada Yetersizlik veya Hata	311
3.3.4. Gümrük ve Diger Resmi Islemlerin Eshyanin Ilgilisince Yapilmasi.....	313
3.3.5. Refakatçi Nezaretinde Tasima	315
4. TASITTAKI KUSURDAN DOLAYI SORUMLULUK.....	316
4.1. Genel Olarak	316
4.2. Tasitla Ilgili Kusursuz Sorumluluk	317
5. MÜTERAFİK KUSUR.....	321
6. TASIMA SÖZLESMESINDEN KAYNAKLI KURTULMA SEBEPLERİ	324
6.1. Konvansiyon Düzenlemelerinin Emrediciligi.....	324
6.2. VK’da Sorumluluk Sinirlaması ve Sorumsuzluk Anlasmasi.....	324
6.3. LK ve LVK Açısından Sorumsuzluk Anlasmasi	325
6.4. HK Açısından Müteakip Tasimalarda Sorumluluktan Kurtulma	326

IV. BÖLÜM

ZIYA VE /VEYA HASAR SORUMLULUGUNA ILISKIN DAVA VE TALEP HAKLARININ KULLANILMASI

1. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	328
1.1. Yetki.....	328
1.2. Tahkim	331
1.3. Görev ve Isbölümü	333
1.4. Derdestlik	334
1.5. Kesin Hüküm.....	335
2. DAVA VE TALEPTE BULUNABİLECEKLER.....	336
2.1. Genel Olarak	336

2.2. Gönderen - Gönderilen.....	337
2.3. Gönderilenin Tayin Ettigi Alıcı.....	341
2.4. Zararı Tazmin Eden Sigortacı ve Temlik Alacaklısı.....	342
2.5. Tasima Sözleşmesi Uyarınca Ödemede Bulunan Kisi.....	344
2.6. Rambursmanı Talep Hakkı Sahibi Gönderen.....	345
2.7. Eşya Üzerinde Mülkiyet veya Baskaca Aynı Hak Sahibinin Davacı Sıfatı.....	346
3. SORUMLULUGUNA GIDİLEBİLECEK KİSİLER.....	346
3.1. Genel Olarak	346
3.2. İlk Son veya Zararın Meydana Geldiği Andaki Tasiyici	347
3.3. Sözleşme Gereği Aldığını İade Edecek Tasiyici.....	351
3.3. Rambursmanın Talep Edilebileceği Tasiyici	351
3.4. Haksız Fiil Sorumluluğu Bakımından Davalı Sıfatı	352
3.5. Rücu Davalısı.....	353
3.6. Tasima Sigortacısının Davalı Sıfatı.....	354
4. İSPAT.....	355
5. DAVA VE TALEP HAKLARININ DÜŞMESİ	358
5.1. Genel Olarak	358
5.2. Bildirim Sürelerine Uyulmaması	359
5.2.1. Genel Olarak	359
5.2.2. COTIF-CIM	360
5.2.3. VK	362
5.2.4. Diğer Konvansiyonlar	364
5.2.5. Taraflar veya Hak Sahibince Hasar ve/veya Kısmi Ziyain Teslimden Önce Tespiti.....	368
5.2.6. Ziya ve/veya Hasarın Tasiyicinin Kasıt Ağır Kusur ve ya Hilesinden Kaynaklanması.....	370
5.3. VK Açısından Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi	371
5.4. LK ve LVK Açısından Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	373
6. ZAMANASIMI.....	376
6.1. Genel Olarak	376
6.2. Zamanasımı Sürelerinin Başlangıcı	379
6.3. Zamanasiminin Durması	382
6.4. Zamanasiminin Ulusal Hukuka Göre Durması ve Kesilmesi	384
6.5. Sözleşme Disi Talep Haklarının Kullanılmasında Zamanasımı	385
6.6. Zamanasiminin Hüküm ve Sonuçları.....	385
SONUÇ.....	387
KAYNAKÇA.....	398

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.e.	: ayni eser
a.g.e.	: adi geçen eser
AWB	: Air Waybill
a.y.	: ayni yazar
Art.	: Article
A.S.	:Anonim Sirket
asa.	: asagida
b.	: bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz/bkz.	: Bakiniz
BM-CK	: Birlesmis Milletler Karma Tasimalar Hakkinda Cenevre Konvansiyonu (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods)
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Arastirma Enstitüsü
C.	: Cilt
c.	: cümle
C.L.R.	: Canadian Law Reports
CMI	: Comite Maritime International (Uluslararası Deniz Hukuku Komitesi)
CMR	: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (Karayolu ile Uluslararası Eşya Tasima Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon)
Co.	: Corporation
Com. Ct.	: Commercial Court

COTIF	: Convention relative aux Transport Internationaux Ferroviaires (09.05.1980 Tarihli Uluslararası Demiryolu Tasımlarına İlişkin Konvansiyon)
COTIF-CIV	: Appandice A a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages 1 (Demiryolu ile Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmesi ile İlgili Yeknesak Kurallar-COTIF EK A)
COTIF-CIM	: Appandice B a la COTIF 1980, Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (Demiryolu ile Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmesi ile İlgili Yeknesak Kurallar-COTIF EK B)
DHD	: Deniz Hukuku Dergisi
dn.	: dipnot
E	: Esas
ECE	: The United Nations Economic Commission for Europa (Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu)
Ed.	: Edition
f.	: fıkra
FIATA	: International Federation of Freight Forwarders Associations (Uluslararası Yük Acenteleri Federasyonu)
GBP	: İngiliz Sterlini
GIS	: Genel İşlem Şartları
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HK	: Hamburg Konvansiyonu
IATA	: The International Air Transport Association (Uluslararası Hava Tasıma Birliği)

ICAO	: The International Civil Aviation Organisation (Uluslararası Sivil Havacılık Kurumu)
ICC	: International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
ILA	: International Law Association (Uluslararası Hukuk Birliği)
IMF	: International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
IMO	: International Maritime Organisation (Uluslararası Denizcilik Kurumu)
Inc.	: Incorporation
INCOTERMS	: Uluslararası Ticaret Terimleri
IBD	: İstanbul Barosu Dergisi
IBGK	: İçtihadî Birleştirme Genel Kurulu
IÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
IÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
JBL	: Journal of Business Law
K.	: Karar
K.B.	: King Bench Division
kg.	: kilogram
KOUHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KTk	: Karayolu Tasıma Kanunu
LK	: Lahey Kuralları
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Law Reports
LMCL	: Lloyd's Maritime and Commercial Law
LMCLQ	: Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
Ltd.	: Limited
LVK	: Lahey Visby Kuralları
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

MTC 1980	: United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (Birlesmis Milletler Karma Tasimalar Hakkinda Cenevre Konvansiyonu)
MTO	: Multimodal Transport Operator
Nr.	: Paragraf Numarasi
OTIF	: Organisation Intergouvernementale Pour Les Transports Internationaux Ferroviaires
Plc.	: Public Limited Company
Q.B.	: Queen's Bench Division
RDN	: Rumeli Demiryollari Isletme Nizamnamesi
RG	: Resmi Gazete
RICo	: Reglement Concernant Le Transport International Ferroviaire Des Conteneurs
RID	: Reglement Concernant Le Transport International Ferroviaire Des Merchandises Dangereuses
RIEx	: Reglement Concernant le transport International Ferroviaire des Colis Express
RIP	: Reglement Concernant le transport International Ferroviaire des Wagons de Particuliers
S.	: Sayi
s.	: sayfa
SDR (ÖÇH)	: Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakkı)
SHD	: Sigorta Hukuku Dergisi
SHTD	: Sigorta Hukuku Türk Dernegi
tar.	: tarih
TD	: Ticaret Dairesi
THY	: Türk Hava Yollari
TL	: Türk Lirasi
TPL	: Third Party Logistics

Transp. L.J.	: Transportation Law Journal
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UNCTAD	: United Nations Commission on Trade and Development
UNIDROIT	: International Institute For The Unification of Private Law
USD	: Amerikan Doları
vd.	: ve devamı
VK	: Varsova Konvansiyonu (Lahey Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Protokolü ile Degistirilmiş Haliyle)
Vol.	: Volume
W.L.R.	: Weekly Law Report
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GIRIS

1. KONU

İhtiyaçların karsılanması amacı ile yapılan menkul satışı veya kiralama gibi malın doğrudan veya dolaylı zilyetlik devrini öngören sözleşmelerin ifası, bu malın bir yerden alınıp başka yere taşınmasını gerektirmektedir. Zaten, genel anlamda ticaret denildiğinde de belli bir malın alınıp satılması temelinde devri ve kullanılacağı yere taşınması anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ticaret hukuku da esasında her türlü boyutu ile bireylerin ihtiyaçlarının belirli şekilde karsılanması amacını temin için gelişmiş bir hukuk dalıdır¹.

Esas itibarıyla uluslararası ticaret; uluslararası mal ve hizmet mübadelesi ve bunlara yönelik kurum ve işlemler bütününden oluşmaktadır. Mal ve hizmet mübadelesi aynı zamanda taşımayı ve dolayısıyla taşıma sözleşmesini de kapsar. Dolayısıyla taşıma hukuku asıl olarak taşıma faaliyetini ve ona bağlanan sonuçları düzenlemektedir. Bu nedenle başlı başına, bağımsız bir hukuk dalıdır. Bunun yanında taşıma işinin ticari bir işletmeyle yapılmasından dolayı da ticaret hukukunun bir alt dalıdır. Ayrıca taşıma faaliyetinin uluslararası bir nitelik göstermesinden kaynaklanan gümrük, vergi, kambiyo ve bankacılık işlemlerine konu olması itibarıyla değişik hukuk dallarıyla yakın ilişkisi vardır.

Taşıma faaliyetinde asıl olan bir ihtiyacın nereden, nasıl ve kim tarafından olursa olsun karsılanmasıdır. Yani her hangi bir ülkede yerleşik bulunan bireyin ihtiyacı olan buzdolabı ya da elmanın bir şekilde üretilip ulaştırılması için yapılan tüm faaliyetlerin özünde satış ve taşıma sözleşmesi olup, ticaret hukukunun konusudur. Zira buzdolabı

¹ Ticaret yoluyla ortaya çıkan ve esya ve hizmet sağlamaya dönük faaliyetlerde sorumluluk ve hakları düzenleyen hukuk olarak ticaret hukukunu tanımlamaktadır. Özellikle, Law Merchant olarak ortaya çıkmış ve gelişmiş olan ticaret hukuku ve çevresinde gelişen hukuk dallarının Anglo-amerikan hukuk sistemi açısından satış ve hizmet devri temelli olduğu aşikardır. Genel anlamda da ticaret hukukuna konu her türlü müessesenin de bu mal ve hizmet transferine hizmet etmekte olduğu söylenebilir. Hatta Uluslararası ticaret, kendi hukuk sistemini kurmuş ve *lex mercatoria* olarak geliştirmiştir de denilmektedir (Roy Goode, **Commercial Law** , 2. Baskı, Londra, 1995, s.8; Hans Van Houtte, **The Law Of International Trade**, Londra, 1995, Nr.1.33, s.26).

üretecek kisi girişim fikriyle şirket kurar ve ticari işletme olarak fabrika açar, hammadde almak için kıymetli evraklardan yararlanır, üretilen ürünü satmak için bir çok faaliyet içine girer ve alıcı olarak dünyanın herhangi bir bölgesindeki müşteriye doğrudan veya bayi, tek yetkili satıcı ya da acentesi vasıtasıyla satar ve ulaştırır. Satış sözleşmesi ya da kiralama yoluyla bu devir sağlanması için her halükarda satış ya da kiralamayı izleyen bir sözleşme vardır ki; bu da taşıma sözleşmesidir. Yani ticaret hukuku özünde satış ve kiralama gibi devir sözleşmeleri ve takiben de taşımayı zorunlu olarak inceleme konusu yapmak durumundadır. Diğer tüm sözleşme veya işlemler, söz konusu iki sözleşmenin kurulabilmesi ve ifası için yapılmaktadırlar². Tabii olarak satış ve taşıma sürecine farklı ticaret hukuku sözleşmeleri, kavramları ve sorunları da dahil olmaktadır³.

Eşya taşıması bakımından taşıma sözleşmesi; eşyanın bir yerden başka yere götürülmesi faaliyetini konu alan ve karşılıklı edimleri havi bir sözleşmedir⁴. Taşıma sözleşmelerinde asli edim, eşyanın taşınması olup bir süreci gerektirmektedir. İşte bu süreçte mülkiyet ilişkisi bakımından üçüncü kişi konumundaki taşıyıcılarca eşyaya zilyet bulunmakta ve bundan dolayı taşıma sözleşmeleri ile uygulanacak kurallar; taşıyıcılara belli yükümlülükler getirmektedirler. Taşıyıcıya yüklenen yükümlülükler, bakım ve gözetim borcu ile birlikte⁵ taşıma sözleşmesinin içeriğinde tarafların sözleşme serbestisi ve sözleşmeye uygulanan hukuklarca tayin ve tespit olunmaktadır.

² Devletler birbirleri ile savastayken uluslar birbirini düşman ilan etmişken bile bir şekilde law merchant'ın bir yol olarak ticareti geliştirdiğini ve mal ve hizmetlerin ulusal ya da uluslararası transferinin sürekli kılındığına değinilmektedir (Goode, **a.g.e.**, s.3).

³ Ticaret hukuku her ne kadar satıcı ve alıcı arasında kurulu satış sözleşmesi temelli ise de satıcı ve alıcı yanında ticaret hukuku tarafından düzenlenen gönderen-taşıyıcı menfaati ve daha bir çok taraf ve kişi menfaatinin korunması gerektiği de açıkça ortaya konmaktadır. Satış konusu mala ilişkin servis ve bakım onarım sözleşmeleri, acentelik, kredi sözleşmeleri ve hatta eşya hukuku meseleleri ve bazen kamu hukuku boyutunda sözleşmeler dahi uluslararası ticaret hukuku konusunu oluşturmaları (Goode, **a.g.e.**, s.10).

⁴ Tanımlar gerek yolcu ve gerekse eşya açısından birlikte verilmektedir. Zaten taşıma sözleşmeleri tarafların taahhüt unsuru bakımından bakıldığında aynı gözükmektedir (Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1988, s.1; Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 1987, s.3; Nisim Franko, **Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti**, Ankara, 1992, s.11; Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Tasımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu**, Ankara, 1982, s.10-11).

⁵ Doktrinde taşıyıcının eşyaya özen borcunun ihlali, ziya ve hasar sorumluluğunun tek kaynağı gibi de sunulmaktadır (Pinar Akan, **"Amerikan ve Türk Hukukunda Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Dolayı Sorumluluğu"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001,

Tasima sözleşmesinin asli edimleri; esyanın bir yerden baska yere ulastirilmesi sürecinin tasiyici tarafından üstlenilmesi, bu süreçte esyaya gösterilmesi gereken bakım gözetim ve özen borcu ve buna karsilik bir bedeldir⁶. Tasima isi genelde esyayi devir eden ya da devir alandan baska kisi veya kisilerce gerçekleştirilmektedir. Zira bir mali üretmek, satmak, kiralamak ve kullanmak ticari açıdan hep ayrı faaliyetlerdir ve özel uzmanlik gerektirmektedir. Esyayi devir eden ya da devir alanın kendisi tarafından tasima isinin yapılması mümkünse de; ayrıca yürütülen faaliyet ticari is ve yürütende tacir kabul edilmektedir⁷.

Tasima sözleşmesine konu olan esyanın bulunduğu veya üretildiği yerler dünyanın değişik bölgelerine dagilmiş olduğundan ve sanayi merkezlerinin belli basli merkezlerde toplanmış bulunmasından ötürü bu malların uzun mesafeli ve farklı devlet ülkelerinden tasınmaları zorunlu hale gelmiştir. Bir kitada yetisen meyve sebze diğlerinde yetismemekte, bir ülkede üretilen mal diğlerinde üretilmemekte ya da ihtiyacı aynı koşullarda karşılamamaktadır. Bu sebeplerle hissedilen ihtiyaçların farklı ülke ve hukuk sistemlerinden temin edilmesi ve buralardan tasınması da zaruri bir hal almış ve almaktadır⁸. Kendi ülkelerinde bağımsızlık gereği ulusal hukuk kuralları ile belirlenen

s.20; Vural Seven, **Tasiyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Dogan Sorumluluk**, Ankara, 2003, s.51).

⁶ Tasimanın tasima sözleşmelerine göre bir üst kavram ve tasima sözleşmesinin tasimanın bir alt türü olduğu fikri (Hüseyin Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, Ankara, 1987, s.3) ileri sürülmekte ise de aslında burada kastedilen her türlü tasimanın tasima sözleşmesi konusu olmaksızın gerçekleştirilebilecek olmasıdır. Oysa tasima bir sözleşme değildir. Tasima sözleşmesinin tasimanın bir alt kavramı olduğundan çok bir hareket tarzını gösterdiği ve asli edimi isaret ettiği söylenebilir. Tasima bir işi, edimi; tasima sözleşmesi ise bir hukuki işlemi nitelemekte olup; burada bir üst-alt kavram ilişkisinden ziyade tasimanın daha geniş bir kavram olduğu vurgulanmakta olsa gerektir.

⁷ Arslan Kaya, **“Tasiyicinin Gecikmeden Sorumluluğu”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s.8. İste bu noktadan hareketle alelittak tasima sözleşmeleri ve TTK anlamında tasima sözleşmelerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir (Hüseyin Ülgen, “Hava Tasımaları ve Uygulanacak Hükümler”, **IBD**, 1984, C.58, S.10-11-12, s.616 vd.; a.y. “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Tasima”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Tasimacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, Ankara, 1985, s.4-5). Yargıtay da tasima işini mutlak ticari iş olarak kabul etmektedir (Yarg. 11.HD, 04.03.1997 tar., 1996/8567 E., 1997/1337 K.; **IBD**, C.71, S.10-11-12, s.952).

⁸ Sabih Arkan, “Eşyanın Karayolu ile Tasınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Ankara-1984, s.5 vd. Yazar; her ne kadar uluslararası ekonomik ilişkilerin yoğunlaşmasında başlangıç olarak 19. yüzyılı almakta ise de, çok daha önceleri 17-18. yüzyıllarda da yoğun bir uluslararası ticaret yaşanmıştır. Bununla birlikte, uygulanacak hukukta

satim ve tasima iliskileri kurarken; farkli ÷lkelerden olan akit taraflar, özel hukuk kisisi sifatlariyla esit olarak bir araya geldiginde uluslararası ve her iki tarafı da koruyan hukuk sistemlerine ihtiyaç duymaktadırlar⁹.

Bu ihtiyaca binaen, tasima yöntemlerindeki gelişmeyle doğru orantili olarak tasima sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen sözleşme antlaşması¹⁰ denebilecek, konvansiyonlar hazırlanmıştır. Bunlardan bir kısmı devletlerce taraf olunarak ilgili ÷lke hukuku açısından yürürlük kazanmışlar, bir kısmı ise ilgili devlet hukuku olarak yürürlük kazanmaksızın dahi sözleşen tarafların seçimi ile uygulama alanı bulabilmektedirler.

2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tasima faaliyeti, tasimanın ifası sahasına göre farklı yöntemler uygulamayı gerektirir bir şekilde gelişmiştir. Öncelikle ilkel insan muhtemeldir ki yaya ve köleler vasıtasıyla ya da birey olarak kendisi tasima işini emeğiyle yapmıştır. Sonra hayvanlar kullanılmış ve tekerleğin bulunmasıyla tasima işi araçlarla yürütölmeye başlanmıştır. Süreç içinde gemi, tren, motorlu kara vasıtaları ve havayolu araçları bulunmuş ve tasima

yeknesaklık ihtiyacı 19. yüzyıldan itibaren bas göstermiştir. Çünkü bu yüzyıldan itibaren dünya üzerinde uluslar birbirini tanıma ve birlikte hareket ihtiyacını henüz duymaya başlamışlardır.

⁹ Bu hukuk öncelikle lex mercatoria olarak gelişmiş ve sözleşme serbestisi, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, *force majeure*, *onus of proof* ve benzeri temel prensipler çerçevesinde çözümler sunmuş ve daha sonra da devletlerin taraf olduğu konvansiyon ve kurallara belli ölçüde yansımıştır (Van Houtte, **a.g.e.**, s.27-28 Nr.1.33).

¹⁰ Söz konusu konvansiyonlar her ne kadar devletler umumi hukuku açısından bakıldığında Antlaşma işeler de; özel hukuk açısından belli sözleşmeleri düzenlemeleri nedeniyle özel olarak anılmaları gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu antlaşmalar tamamen belirli ve tarafları özel hukuk kisileri olan sözleşmelere has düzenlemeler getirmektedir (Antlaşma kullanımı için bkz. Alihan Aydın, **CMR'ye Göre Tasiyicinin Ziya, Hasar ve Gecikmeden Dogan Sorumlulugu**, İstanbul, 2002, s.3 vd.; buna karşın ortak yayın olan eserin kapagında bu kavrama karşılık “uluslararası sözleşme” terimi kullanılmıştır (Abuzer Kendigelen / Alihan Aydın, **Bibliyografyalı Notlu-İçtihatlı Tasima Hukuku Mevzuatı**, İstanbul, 2001). Kanaatimizce, antlaşma veya sözleşme terimleri tam olarak verilmek isteneni anlatamamaktadır ve Konvansiyon terimini “özel hukuk ilişkilerine has düzenlemeler getiren antlaşmalar” olarak kullanmak gerekmektedir. Kaldı ki hiçbir metinde bu konvansiyonlar için antlaşma denilmemekte ve bu terim daha ziyade kamusal nitelik taşıyan devlet erkinin kullanılması ile ilgili konuları düzenleyen bir metinden söz edildiği izlenimi vermektedir. *Arkan* da; bazen konvansiyon terimini kullanmaktadır (Arkan, **1984 Sempozyumu**, s.5).

yöntemleri farklılaşmıştır. Bu farklılıklar ve süreç her yöntem için farklı hukukların gelişmesinde etkili olmuştur.

Esasında karayolu, demiryolu, deniz ve hava araçları kullanılarak dört ana yöntemle taşıma yapılmaktadır¹¹. Ancak bunların en az ikisinin birlikte kullanıldığı tasimalarda vardır ki; bunlar karma taşıma olarak karşımıza çıkmaktadır. Yöntemlerdeki farklılıklar, yöntemlerin kendilerine özgü riskleri ve benzer nitelikleri gereği taşıyıcıya yükledikleri külfetler esas alınarak taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuku da bu nispette farklı olmaya zorlamıştır. Böylece uluslararası taşıma sözleşmelerini düzenleyen her bir yöntemle göre konvansiyon düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu konvansiyonlarda, düzenlenen yöntemi konu edinen taşıma sözleşmesi ile ilgili kurallar sorumluluk kaynakları ve sair düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmamızda bütün taşıma yöntemleri için aynı sorumluluk kriterleri ve aynı hukuk kaynağı, tek bir konvansiyonla çözüm getirilme olasılığı tartışılmıştır.

Hangi yöntemle gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin; taşıma sözleşmelerinin taşıyıcı/tasiyanlar tarafından ifası sırasında meydana gelebilecek ve taşıyıcının sorumluluğunu doğurabilecek temel sebepler üç ana başlıkta ele alınmaktadır. Bunlar ziya, hasar ve gecikme halleridir. Somut olayda bunlardan her hangi ikisi ya da üçü birlikte sorumluluk sebebi olarak karşımıza çıkabilir. Ancak ziya ve hasar tasınan esyayla ilgili iken; gecikme taşıma sürecine ilişkin bir sorumluluk sebebidir. Bundan dolayı konvansiyonlarda bu iki konu ayrı düzenlenmiştir.

Tezimizin konusu; esya tasımlarına ilişkin uluslararası konvansiyonlar bakımından taşıyıcının ziya ve / veya hasar sorumluluğudur. Eşya tasımlarında gecikmeden kaynaklanan sorumluluk ile yolcu ve bagaj tasımları incelenmemiştir. Bu konunun seçilme amacı ise; uluslararası tasımlarda hangi yöntem seçilirse seçilsin taşıyıcının ziya ve / veya hasar sorumluluğuna ilişkin konvansiyon düzenlemeleri ve bunların benzer ve farklı yönlerinin tespiti ile nedenlerini ortaya koymaktır.

Tezimizde incelenen konvansiyonlar şunlardır:

¹¹ MK m.762'de yer alan "...edinmeye elverişli olan ve tasınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğal güçler..." tasınması da söz konusu olabilir. Bunlara örnek olarak pipe-line, kablolarla ve uydu aracılığı ile taşıma verilebilir.

2.1. Karayolu İle Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon (CMR)

“Karayolu ile Uluslararası Eşya Tasıma Sözleşmelerine İlişkin Konvansiyon”¹², uluslararası taşıma sözleşmelerine uygulanacak temel hukuk kaynağıdır. Bu konvansiyon, 31.10.1995 tarihi itibarı ile Türkiye açısından uluslararası karayolu taşıma sözleşmelerinde iç hukuk kaynağı mertebesindedir¹³.

Bu tez çalışmasında, öncelikle konvansiyonun uygulama şartları tespit edildikten sonra, özellikle taşıyıcının ziya ve hasar sorumluluğuna ilişkin IV. Bölümünün 17,18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 ve 32. maddeleri incelenmiştir. Burada sorumluluğun istisnaları ve ağırlastırılması halleri gerekçeleri ile karşılaştırmalı olarak ortaya konulmuştur. Sayılanlara ek olarak, CMR’nin ilgili baskıya bazı maddeleri hakkında da açıklamalarda bulunulmuştur.

2.2. Uluslararası Hava Tasımlarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varsova Konvansiyonu (VK)

Hava taşımacılığına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi hakkında Varsova Konvansiyonu¹⁴ Lahey Protokolüyle değişen haliyle 23.06.1978 tarihi itibarı ile Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 4 Sayılı Montreal Protokolü’de Türkiye

¹² CMR şeklinde kısaltılmaktadır (*Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*). Bu kısaltma İngilizce’den değil, Fransızca “Convention relative au Contrat de transport international de Marchandises par route” addaki eşya, karayolu ve konvansiyon harflerinin kısaltması olarak uluslararası kabul görmüş bir kısaltmadır (Arslan Kaya, “Karayolu ile Eşya Tasımına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)” **Prof. Dr. Oguz Imregün Armagani**, İstanbul, 1998, s.311).

¹³ Resmi Türkçe çevirisi ve metin için bkz. RG 04.01.1995/22161. Onay Kanunu ise 07.12.1993 tarih ve 3939 sayılı olup; 21788 sayılı 14.12.1993 tarihli RG’de yayınlanmıştır. Ancak resmi çeviride “Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi” terimi kullanılmıştır. Mukavele ile sözleşmenin dilimizde es anlamlı iki kelime olduğu göz önünde bulundurulduğunda dahi çevirinin çok da iyi olmadığı ve yukarıda da karşı çıktığımız sözleşme terimini seçtiği görülmektedir. Diğer üye devletler notlu metin için bkz. Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.131 vd.

¹⁴ İlk kez Türkçe’ye 1942 yılında anlasma olarak çevrilmiştir (H. Belbez, “Milletler Arası Hava Nakliyatına Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Anlasma”, **Adliye Ceridesi**, Y.33, S.3, s.207 vd.).

tarafından kabul edilmiş ve bu değişikliklerin islenmiş haliyle Türkiye açısından yürürlüktedir¹⁵.

Tezde, özellikle Konvansiyon'un 18, 20, 21, 22, 23, 24 ve 26. maddeleri değerlendirilmiştir. 3 Sayılı Montreal Protokolü ile yolcu tasımaya ilişkin 22. madde tamamen değiştirilmiştir. Fakat burada esya tasımaya ilişkin bir değişiklik olmamıştır; bu nedenle söz konusu değişiklik üzerinde durulmamıştır¹⁶. Degisiklikler, Lahey Protokolü ve 4 Sayılı Montreal Protokolü ile getirilenlerle sınırlı olarak incelenmiştir.

Anlaşılacağı üzere Varsova Konvansiyonu içerik itibarı ile yolcu, bagaj ve esya tasımlarını birlikte düzenleyen bir konvansiyondur. Bu durumda sadece yüke ilişkin hükümler ayrıştırılarak ziya ve hasar sorumluluğuna ilişkin paragraf ve alt paragraflar ayrıca irdelenmiştir. İstisnalar, sorumsuzluk halleri ve sair hususlar diğer tasıma konvansiyonlarında getirilen düzenlemelerle uyumu ve farklılıkları nedenleri ile karşılaştırmalı olarak ortaya konulmuştur.

28 Mayıs 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu tüm Varsova Konvansiyonu ve ekleri olan protokolleri tek bir konvansiyonla düzenlemek üzere ICAO Konseyi tarafından hazırlanmış ve Türkiye'nin de katılımı ile imzalanmıştır¹⁷. Ancak, yürürlük şartı olan 30 taraf devletin kabul, katılma, onay ya da benzer şekilde bağlayıcı hale getirmesini müteakiben 60.gün 04.11.2003 tarihinde dolmuş ve konvansiyon yürürlüğe girmiş ise de Türkiye, katılma ya da onay şartını yerine getirmediği için henüz taraf değildir. Montreal Konvansiyonu geçmisten gelen karmaşık protokoller ve eklerle

¹⁵ 03.12.1977 tarih ve 16128 sayılı RG'de yayınlanmış ve Lahey protokolü ile 23.06.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 4 Sayılı Montreal Protokolü de 14.06.1998 tarihinde VK'ya islenmek üzere yürürlüktedir. Resmi çevirisinde Konvansiyon yerine Sözleşme terimi kullanılmıştır. Tasıma belgeleri ve sorumluluğa ilişkin düzenlemeler getirmekte olup; yolcu, bagaj ve esya tasımlarının tamamına ilişkin düzenlemelerde bulunmuş uluslararası hava tasımlarında temel hukuk kaynağıdır.

VK'ya taraf devletler ve metin için bkz., Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.451 vd.; Türkiye açısından nihai metin için bkz. **a.g.e.**, s.514 vd.; VK'nin tarihi değişim süreci ve Türkiye açısından bağlayıcılığı hakkında bkz. Bülent Sözer, "Havayolu ile Yapılan Uluslararası Tasımlarda Tasiyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varsova-Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi", **Batider**, C.XXI, S.1, 2001, s.148 vd.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Sözer, "Milletler Arası Hava Tasımlarına İlişkin Kurallar ve Uygulama Şartları" **Batider**, C.9, S.2, 1977, s.375 vd.

¹⁷ Konvansiyon metni ve taraf devletler ile imzacı devletler için bkz. **www.lexmercatoria.org**, Çevirim içi, 20.04.2005.

anlasilmasi zorlasan Varsova sistemini yeniden düzenlemek gayesi gütmüş ve bazı temel değişiklikler dışında özellikle esya tasimaları bakımından eski sistemi yeniden yazmıştır¹⁸.

Montreal Konvansiyonu, artık değişikliklerle karmasik bir hal alan Varsova Konvansiyonu yerine yeni bir konvansiyon olarak ortaya çıkmış olup, tez çalışmamızın konusu dışında tutulmaktadır¹⁹. VK, Lahey ve 4 sayılı Montreal Protokolü²⁰ islenmiş sekliyle, Türkiye tarafından kabul edilmiş ve bağlayıcı bir hukuk kaynağı haline gelmiştir²¹. Türkiye'nin taraf olmadığı değişiklik ve Ek Protokoller ile Montreal Konvansiyonu üzerinde durulmamış²² ve taraf olunan nihai metin üzerinden gerekli açıklamalar yapılmıştır.

2.3. Demiryoluyla Uluslararası Esya Tasima Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar (COTIF-CIM)

Uluslararası demiryolu tasimaları için 09.05.1980 tarihinde ana bir konvansiyon olarak COTIF²³, yolcu ve bagaj tasimalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-A (CIV)²⁴ ve

¹⁸ Mercy Awori, **Montreal Convention 1999: An Overview**, Ius Coeli, 2000-1 s.15 (www.forwarderlaw.com çevirimiçi 20.04.2005).

¹⁹ 1999 Montreal Konvansiyonu hakkında açıklamalar için bkz. Sözer, **Montreal Konvansiyonu**, s.161 vd.; Awori, **a.g.e.**, s.15-19.

²⁰ 25 Eylül 1975 tarihli dört adet ek protokolden sadece 4 Sayılı Protokol sorumluluk ve tasima senedi ile ilgili düzenlemeler getirmiş ve Lahey Protokolü değişikliğine yönelmiştir (Tahir Çağa, "Hava Tasiyecisinin Sinirli ve Sinirsiz Mesuliyetine Dair", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar-V (25-26 Mart 1988)**, Ankara, 1988, s.183).

²¹ Bu son sekliyle 4.06.1998 tarihi itibari ile yürürlükte olmasına rağmen 2004 yılında basılan eserinde Kaner; Türkiye açısından 4 Sayılı Montreal Protokolü'nün bağlayıcılığını dikkate almamıştır (İnci Deniz Kaner, **Hava Hukuku (Hususi Kisim)**, 2.Bası, İstanbul, 2004, s.13.) .

²² 1999 yılına gelindiğinde VK gerek ilk haliyle ve gerekse degistiren protokollerle farklı şekillerde toplam 147 devlet tarafından kabul edilmiş ve yeknesaklık sağlamaktan çok farklı uygulanır hale gelmiştir. Bu çerçevede 1999 Montreal Konvansiyonu tek bir konvansiyon olarak VK sistemini yeniden düzenlemek için ve tasiyiciden ziyade müşteriye yönelik hazırlanmış ve yürürlüğe de girmiştir (Malcolm A. Clarke, **Contracts of Carriage By Air**, Londra, 2002, s.16). Türkiye henüz Montreal Konvansiyonuna taraf olmamıştır. Ancak Türkiye'nin de bu konvansiyona katılması hava tasimalarına ilişkin yeknesaklığın sağlanması bakımından yararlı olacaktır. 1999 Montreal Konvansiyonunun İngilizce metni için bkz.: Clarke, **Air Carriage**, s.209 – 223; www.lexmercatoria.org (Çevirimiçi, 08.12.2004); ayrıntılı inceleme için bkz.: Sözer, **Montreal Konvansiyonu**, s.161-189.

²³ COTIF Fransızca'dan kısaltma olup, orijinal adı "*Convention relative aux transports internationaux ferroviaires*"dir. İngilizcesi "*The Convention Concerning International Carriage By Rail*", Türkçe resmi çevirisi ise "*Uluslararası Demiryolu Tasimalarına İlişkin Sözleşme*"dir. Bu konvansiyondan

esya tasimalarına ilişkin yeknesak kurallar EK-B (CIM)²⁵ kabul edilmiştir. COTIF ile OTIF²⁶ adında bir örgütün varlığını da öngören uluslararası demiryolu tasimacılığına ilişkin bir hukuki sistem kurulmuştur²⁷. COTIF-CIM, Türkiye tarafından kabul edilmiştir²⁸. Çalışmamızda COTIF-CIM, IV. Bölümde 35 – 51. maddeleri arasındaki sorumluluk hükümleri değerlendirilmiştir.

2.4. Eşyanın Denizyolu ile Tasınmasına İlişkin Lahey (LK) ve Lahey-Visby Kuralları (LVK) ile Hamburg Konvansiyonu (HK)

Denizde esya tasimalarına ilişkin olarak genel kabul görmüş uluslararası konvansiyon, Lahey Kuralları olarak bilinen, Konismentoya İlişkin Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkındaki Uluslararası Konvansiyon'dur²⁹. Bu Konvansiyonun 4. maddesi açıkça ziya ve hasar sorumluluğunu istisnaları ile ortaya koymaktadır.

Lahey Kuralları, Brüksel Protokolü ile kabul edilen Visby Kuralları³⁰ ile değiştirilmiş olup; artık bu kurallar Lahey-Visby Kuralları olarak anılmaktadır³¹. Lahey-

önce, COTIF-CIM olarak adlandırılan, 1924 tarihli Demiryolu ile Uluslararası Esya Tasımalarına Dair Bern Konvansiyonu uygulanmaktaydı (Bern Konvansiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. I. Franko, "Demiryollarıyla Beynelmilel Emtia Nakliyatına Dair Bern Mukavelenamesi (CIM)", **IBD**, C.XXVII, S.1, 1953, s.14 vd.).

²⁴ "...concernant le transport des voyageurs et des bagages".

²⁵ "...concernant le transport des marchandises".

²⁶ Fransızca "Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires"; Türkçe olarak, "Demiryolu ile Uluslararası Tasımalar Hükümetlerarası (devletler arası) Örgütü" terimi ile kullanılmaktadır.

²⁷ Sabih Arkan, **Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Esya Tasımları**, Ankara, 1987, s.5 vd. Yazar ayrıntılı bir tarihi sürece yer vermektedir. Ayrıca resmi çeviride geçen "Birleşik Hükümler" teriminin doğru olmadığını; burada kastedilenin "Yeknesak Kurallar" olduğunu açıklamaktadır.

²⁸ 01.05.1985 tarihi itibarı ile Türkiye'de yürürlükte olmak üzere 21.03.1985 tarih ve 3172 sayılı Kanun ile onaylanan ve 27.03.1985 tarihinde 18707 sayılı RG ile yayınlanan konvansiyonun resmi çeviri metni için bkz. Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.293 vd.

²⁹ 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı kanun ile onaylanan bu konvansiyon resmi çeviri metni 22.02.1955 tarih ve 8937 sayılı RG'de yayınlanmıştır. Bu konvansiyon için de resmi çeviride sözleşme terimine yer verilmiştir. Daha sonra 29.06.1956 tarih 6762 sayılı, 09.07.1956 tarih ve 9353 sayılı RG'de yayınlanmış 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe girmiş TTK içine işlenerek de ayrıca yürürlüktedir.

³⁰ Her ne kadar CMI tarafından gerek konferans ve gerekse protokol Brüksel'de hazırlanmış ise de, Lahey Kuralları'na yapılacak değişiklikler için deniz tasıma hukuku bakımından tarihi öneme sahip İsveç'e bağlı Gotland adası'nın baş kenti olan Visby'e komite bir tur düzenleyerek değişiklik tekliflerini burada 1963 Konferansı'nda imzalamış ve daha sonra bu değişiklik teklifleri üzerinde uzlaşmaya çalışılmış olmakla kurallara adını vermesi uygun bulunmuştur (Anthony Diamond, "The Hague-Visby Rules" **LMCLQ**, 1978, s.225, dn.1).

Visby Kurallari ayni zamanda 1968 tarihli Brüksel Protokolü ile Degistirilmis Lahey Kurallari olarak da adlandirilmaktadir. Türkiye tarafından bu degisiklikler henüz kabul edilmemistir. Ancak seçilen hukuk olarak uygulama alanı bulması olasıdır. Lahey Kurallari, adından da anlaşılabileceği üzere, tasima sözleşmelerinden ziyade konismentoya ilişkin kurallar getirmekte ve ulusal hukuka kanunlastirmayla da aktarılması mümkündür. Bu konvansiyon Türkiye açısından hem Türk Ticaret Kanunu içinde düzenlenmiş ve hem de daha öncesinde Lahey Konvansiyonu'na taraf olunarak yürürlüğe sokulmuştur³².

Lahey-Visby Kurallari'na alternatif sayılabilecek Türkiye'nin taraf olmadığı; ama genel kabul gören Denizyolu İle Eşya Tasimasına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu - Hamburg Kurallari³³ da tez kapsamında karşılaştırma amacıyla değerlendirilmiştir. Zira, Hamburg Konvansiyonu tasiyicinin sorumluluğu açısından önemli değişiklikler öngörmekte ve daha ziyade esyanın ilgilileri lehine denge sağlayacak düzenlemelere yer vererek tasiyicinin ziya ve hasar sorumluluğunu belirli ölçüde ağırlastırmaktadır³⁴. Kaldı ki; getirilen düzenleme konismentodan ziyade tasima sözleşmesini esas alan bir temele dayandırılmış ve gerçek anlamda uluslararası deniz

³¹ Metin için bkz.: Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.781 vd.

³² Yazıcıoğlu ise; LK'nin ancak TTK ile Türk Hukuku'na girdiğini, sadece TTK'daki haliyle Türkiye açısından bağlayıcı olduğunu, daha önce kanun gücü verilmediğini savunmaktadır. Böylece uluslararası tasimalar bakımından uygulanacak hukukun da MÖHUK'a göre belirleneceği ileri sürülmektedir (Emine Yazıcıoğlu, "Lahey Kurallari ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu", **DHD**, Y.4, S.3-4, Eylül-Aralık 1999, s.51; a.y., "Uluslararası Deniz Tasimalarında Uygulanacak Kural Sorunu", **Gündüz Aybay'ın Anısına**, **DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.55). Bu görüşe katılamamaktayız. Zira Türkiye LK'yi hem bir andlaşma olarak kabul etmiş hem de TTK'ya islenmiş haliyle kabul etmiştir. Burada belki önceki kanun sonraki kanun tartışmasına yer verilebilir ise de, antlaşmaların sonraki kanunla tadili de artık mümkün olmamakla, LK en azından uluslar arası tasimalar bakımından aynen uygulanacak hukuftur.

³³ Hamburg United Nations Convention on the Carriage of Goods By Sea, 1978; İngilizce metin için bkz. Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.791 vd.; İngilizce metin ile birlikte, Türkçe özgün çeviri için bkz. Erdoğan Göger, "Birleşmiş Milletlerin Denizde Eşya Tasima Hakkındaki 31 Mart 1978 Tarihli Milletlerarası Sözleşmesi (Hamburg Kurallari)", **Batider**, 1978, C.IX, S.3, s.655-722; Türkçe özgün çeviri için bkz. Tahir Çağa, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Tasima Konferansı, 1978", **Batider**, 1979, C.X, S.2, s.329-352.

³⁴ Her konvansiyon tasima hukuku tarihi sürecinde siyasi ve hukuki çerçevede bir adım teskil etmekte ve hiçbir zaman son düzenleme budur denilemeyeceği hususunda bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.225.

tasimalarını düzenleyen ilk konvansiyon olma özelliğini göstermektedir³⁵. Bu durumda Hamburg Kuralları'nın diğer tasima yöntemlerine has konvansiyonlardaki sorumluluk ilkelerine yakınlaşma hatta genel anlamda aynılaşma olarak kabul edilmektedir.

2.5. Eşyanın Uluslararası Karma Tasınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (BM-CK)

BM-CK³⁶, eşyanın farklı yöntem ve araçlarla taşınmasının tek bir tasima sözleşmesinin esasını teşkil ettiği tasimalarda uygulanmak üzere hazırlanmış kuralları içermekte olup, bu tasima sözleşmelerini kullanılan yöntemlerin karmaşıklığı dikkate alarak karma tasima sözleşmeleri olarak nitelendirmektedir. Burada her farklı tasima yöntemi için kendi sorumluluk kurallarının uygulama alanı bulma olasılığına rağmen tüm tasima sürecinin tek bir tasima sözleşmesine konu edilmesi halinde tek bir konvansiyon kurallarının uygulanması hedeflenmektedir. Aslında tüm süreç için tek bir sorumluluk kurallarının uygulanmasının, gerek taşıyıcı ve gerekse taşıtan/gönderen açısından daha yerinde olacağı kanaatiyle bu tasima ayrı bir yöntem olarak değerlendirilmektedir. Özellikle, konteyner taşımacılığının büyük bir yoğunluğu artık karma tasima sözleşmelerine konu edilmektedir. Hatta uluslararası ticarete taraflara ait bir çok yükümlülüğün üçüncü kişi lojistik işletmelerine (*third party logistics*) devir edilmekte olması gerçeği karşısında karma tasima yönteminin kullanılması öngörülen tasima sözleşmeleri ve buna dayalı sorumluluk tespiti büyük önem arz etmektedir³⁷.

Ziya ve / veya hasar sorumluluğu III. Bölüm altında 14 ile 21. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler çalışmamızda değerlendirilmiştir. Ayrıca V. bölümde tazminat hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler diğer konvansiyon hükümleri ile karşılaştırılmıştır.

³⁵ Emine Yazıcıoğlu, **Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırılması Olarak**, İstanbul, 2000, s.13.

³⁶ “United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods” adıyla UNCTAD tarafından karma tasimalar alanında emredici kurallarla sorumluluğa ilişkin düzenleme getirmek üzere bir boşluğu doldurmak için hazırlanmış 24.05.1980 tarihinde üye ülkelerin kabul ve onayları için sunulmuş olup; MTC 1980 kısaltması da kullanılmaktadır (Hugh M. Kindred and Mary R. Brooks, **Multimodal Transport Rules**, The Hague, 1997, s.37). Türkiye henüz bu konvansiyona taraf değildir.

³⁷ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.11 vd.

3. YÖNTEM

Çalışmamızda konvansiyonlar, karsilastirmali norm incelemesi seklinde ele alınmıştır. Konu; doktrindeki eserler, Yargıtay ve yabancı mahkeme kararları çerçevesinde islenmiştir.

Birinci bölümde her bir tasima yöntemine ilişkin Konvansiyonlar tek tek uygulama şartlarına ilişkin düzenlemeleri ile incelenmiştir. Zira, uygulanması mümkün olmayan bir tasima sözleşmesinde ilgili konvansiyon ve kuralların getirdiği sorumluluk düzenlemelerinin de bir anlam ifade etmesi düşünülemez.

Bundan sonra tez çalışmasında karayolu ile yapılan uluslararası tasima sözleşmelerine ilişkin konvansiyon temelinde ve bununla karsilastirmali olarak diğer düzenlemeler incelenmiştir. Farklılıklar ve aynılıklar bu çerçevede ortaya konulmuş; farklı düzenlemeler gerektiğinde alt başlıklarla incelenmiştir. Ancak benzer konular ve düzenlemeler aynı başlık altında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede; ikinci bölümde tüm konvansiyonlar ve kurallarda getirilen ziya ve veya hasar sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler belirlenmiştir. Bunlar gerekli şekilde karsilastirma konusu yapılmış ve bu düzenlemelerin farklılık gerekçeleri ortaya konulmuştur. Kavramlar ve sorumluluk şartları ayrıca ve karsilastirmali olarak ele alınmıştır. Ayrıca burada sorumluluk sınırları ve tazminat hesaplamalarında farklılıklar da ele alınmıştır.

Üçüncü bölüm ise tasiyicinin sorumluluktan kurtulması halleri ve sorumsuzluk gerekçelerine ayrılmıştır. Her bir konvansiyon açısından sorumluluktan tasiyicinin kurtuluş imkanları ve bunların gerekçeleri ayrıca irdelenmiştir. Aynı nitelikte olan kurtuluş sebepleri aynı başlık altında incelenmiş, ancak farklı düzenlemeler ve özellikle LK ve LVK düzenlemeleri için ayrı alt başlık altında gerekli açıklamalarda bulunulmuştur.

Dördüncü bölümde uluslararası tasimalardan kaynaklı ziya ve hasara ilişkin davalarda ortaya çıkabilecek usul hukuku meseleleri, hakkın düşmesi sebepleri ve hak düşümü süreleri ele alınmıştır. Yetkili ve görevli mahkeme, dava ve taraf ehliyeti açısından ilgililer ve ispat konuları ayrı ayrı anlatılmıştır. Zamanasimi süreleri, durması ve kesilmesi meseleleri tasima hukuku bakımında değerlendirilmiştir.

Daha sonra bir sonuç ve değerlendirme kısmı ile tüm tasima yöntemleri açısından tek bir konvansiyon ile ziya ve hasar sorumluluğuna ilişkin aynı nitelikte düzenlemeler getirilip getirilemeyeceği, ya da sorumluluk kriterlerinde farklılığın gerekliliği hususlarındaki düşüncelerimizi yansıtmaya çalıştık.

4. TERMINOLOJİ

Gerek resmi çeviriler, gerekse uygulamaya bakılarak ve geçerli dil olarak belirlenen yabancı dillerdeki terimler de dikkate alınarak uluslararası yeknesaklığı amaçlayan konvansiyonlarla ilgili olan tez çalışmamızda tasimacılık terimlerinde de yeknesaklığı hedeflemekteyiz. Her bir tasima yöntemi ve uluslararası konvansiyon için ayrı terimler kullanmak yerine hepsi için geçerli ve anlaşılır terimler kullanılmaya çalışılmıştır. Ancak, tasima isini üstlenen için Türk Ticaret Kanunu açısından deniz tasimalarında *tasiyan* terimi kullanılmakta ve diğer tasimalar açısından *tasiyici* terimi kullanılmakta³⁸ ve bu husus tasimanın yöntemini belirleyici bir nitelik göstermektedir. Alman hukuku dışında uluslararası terminolojide böylesi bir ayırım bulunmamakla birlikte, deniz tasimalarında *tasiyan* terimi ve karma tasimalar dahil diğer tasimalar için ise *tasiyici* terimi kullanılmaya devam edilmiştir. Yine tasima isini yaptıranın her zaman gönderen olmadığı ve tasima sözleşmesinde gönderen ve gönderilenin aynılastığı da söz konusu olmakta ise de sözleşmenin tarafı olarak *gönderen* ifadesini kullanmaktayız³⁹. Bununla birlikte esyaya ve tazminata ilişkin hak ve talep sahipleri için ise *esyanın ilgisi* kavramını her tasima sözleşmesi için kullanmayı tercih etmekteyiz. Her bir tasima

³⁸ TTK dışında *tasiyici* yerine *tasimaci* kavramının da kullanılmakta olduğu özellikle resmi çeviri CMR ve KTK'da *tasimaci* kavramının kullanıldığı yine COTIF-CIM'de "demiryolu işletmesi" kavramının, BM-CK'da ise karma tasima *tasiyicisi* karşılığı "multimodal transport operator" ve kısaca MTO kavramının *tasiyici* yerine kullanıldığını da belirtmek gerekir. VK açısından da *tasiyici* yerine *tasiyan* kavramı kullananlar vardır (Sözer, **Batider -1977**, s.369 vd.; a.y., **Montreal Konvansiyonu**, s.143).

³⁹ TTK sisteminde genel olarak tasimaların düzenlendiği ve esas olarak kara tasimasının yer aldığı 3. Kitap, 6. Fasil İkinci Kisimda "tasiyici" ve "gönderen" tasima sözleşmesi tarafları olarak gösterilmiş iken; 4. Kitap, 4. Fasil 1. Kisimda tasima sözleşmesi tarafı olarak "tasitan" ve "tasiyan" terimleri kullanılmaktadır. Her bir tasima yöntemi açısından genel hükümler nitelikli 6.Fasil 2. Kisimda yer alan *tasiyici* teriminin kullanılması daha tercihe sayan gözükmemekte ise de bunun aksine her bir yöntem için *tasiyan* terimi tercihi için bkz. Bülent Sözer, *Tasiyanın Tasima Sözleşmesinden Dogan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler* (Karayolu, Denizyolu, Havayolu ile Yapılan Tasimalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme), **Batider**, 1987, C.XIV, S.2, s.89.

yöntemi açısından tasima senetlerine ilişkin kavramları da ayrı nitelemenin tasima yöntemini tespit için gerekli olduğu kanaatiyle ayrı terimler olarak kullanmaya devam etmekteyiz.

Tasima sözleşmeleri denince tarafları genellikle⁴⁰ özel hukuk kişileri olan ve özel hukuk hukuki işlemleri olan tasima isinin yapılmasının taahhüt edildiği sözleşmeler akla gelmektedir. Bu nedenle, bazı yazarlarca⁴¹ kurallar koyan ve tarafları devletler olan konvansiyonlar için sözleşme denilmesini de doğru bulmamakla, bunlara salt sözleşme denilemeyeceğinden; biz sözleşme terimini kullandığımızda konvansiyon ve kuralları değil bunların uygulanacağı uluslararası tasima sözleşmesini kastetmekteyiz⁴². Yine hukuki tasnif olarak kamu hukuku değil; özel hukuk alanında oluşu ve sözleşmelere ilişkin olunması nedeniyle de bu konvansiyonlar, kamusal anlam taşıyan *antlaşma*⁴³ terimi ile karşılanmamak gerekir kanaatiyle *konvansiyon* teriminin⁴⁴ aynen Türk hukuk terminolojisinde de kullanılması gerektiğini düşünerek tezde bu şekilde kullanılmaktadır.

Hamburg Kuralları ve Lahey Kuralları ile değiştiren konvansiyonlar ile bu konvansiyonların kısaca *Kurallar* olarak anılması ilgili konvansiyonlarda salık verildiği için bu konvansiyonlara Hamburg Kuralları, Lahey Kuralları ve Lahey-Visby Kuralları denilmesi halinde dahi konvansiyonlar nitelendirilmiş olmaktadır.,

⁴⁰ Kamu hukuku kişilerin de tasima sözleşmesi akdedilmesi mümkün olup; bu durumda kamusal bir erk kullanımı söz konusu olmadığından kamu kişisi de özel hukuk kişisi gibi değerlendirilecektir. Genellikle ele alınan konvansiyonlarda bu husus özellikle belirtilmektedir.

⁴¹ Sözleşme kullanımı için bkz.; Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.29; Sabih Arkan, “Karayolu ile Eşya Tasınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taahhüdünün Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri” **Batider**, 1979, C.X S.2, s.397. Anlaşma kullanımı için bkz. Doğan Demirsoy, “**Uluslararası Karma Tasimalarda Taahhüdünün Sorumluluğu**” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s.5 vd.

⁴² Her ne kadar metin içinde “Anlaşma” terimi tercih edilmiş ise de; makalede adı sözleşme olarak ele alınmıştır (Kaya, **Oğuz İmregün Armagani**, s.311; Kaya, **Gecikme**, s.7-8; Resmi Çeviri için bkz. Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.131 vd.).

⁴³ Sözleşme kavramının yanlış kullanıldığını doğru bir şekilde ortaya koyan Aydın, CMR için şekli anlamda bir Anlaşma olduğu gerçeğinden hareketle Anlaşma terimini kullanmaktadır (Aydın, **a.g.e.**, s.3). Ancak teknik olarak anlaşma olmakla birlikte bu konvansiyonların özel hukuk ilişkilerine has olması nedeniyle Konvansiyon olarak anılmaları ve daha özel bir terim olarak konvansiyon teriminin Türkçe’de hukuk terimi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

⁴⁴ Konvansiyon terimi kullanımı için bkz.: Sözer, **Batider -1977**, s.369 vd.

Karma tasimalarda, İngilizce ‘*multimodal*’ terimi yerine *çok modlu, kombine, degisik tür tasitlarla* gibi Türkçe karsiliklar kullanılmaktadır⁴⁵. Biz ise, tasima yöntemlerinin çeşitli olması sebebiyle *karma tasima* terimini kullanmayı seçtik. Karma tasimadan kastimiz, sözleşmelerin karmaligi değil, kullanılan tasima yöntemlerinin birden fazla ve karma olmasıdır.

Uluslararası Konvansiyonlar incelenirken Türkçe çevirilerinde kullanılan terimler yerine Türk Hukuku açısından genel kabul gören terimlerin kullanılmasına dikkat edilmiş ve çeviriden kaynaklı yeni terimler üretilmesi şeklinde karşımıza çıkan terimlere teveccüh edilmemiştir.

Uluslararası tasimalara ilişkin konvansiyon ve kurallar incelenirken ve uygulanırken esas itibari ile uluslararası ticarete öngörülebilirliği temin ve yeknesak uygulama çabası doğrultusunda uluslararası anlam ve uygulamaya uygun bir şekilde yorumlanmak ve uygulanmak gerekmektedir. Ulusal mevzuat ile ilişkilendirilerek dar yorumlanmaktan kaçınarak ulusal mevzuat ve uygulamaya uyumdan çok konvansiyonun uluslararası yeknesaklık amacına uygun bir yorum tarzı benimsenmelidir. Bu noktada İngilizce ve Fransızca gibi konvansiyon dili olarak benimsenmiş dillerdeki konvansiyonlar dikkate alınmalı, konvansiyon ve ele alınan maddenin amacı iyiniyet kuralları dikkate alınarak değerlendirilmeli, konvansiyon bütünlükleri gözetilmeli ve gerekirse gerekçeler de dikkate alınarak uluslararası yeknesak uygulama ve anlayış

⁴⁵ Terminoloji tartışmaları için bkz. Birgül Sopacı; “**Multimodal Tasimalarda Tasima Hukukuna İlişkin Problemler**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001, s.9-12. Yazar; “multimodal” tasima kavramını tercih etmekte ve karma terimine, borçlar hukukundaki karma sözleşme kavramının burada kullanılmaması maksadıyla karşı çıkmaktadır. *Demirsoy*, “karma” terimini kullanmayı tercih etmektedir (Demirsoy, **a.g.e.**, s.1 vd.). *Arkan* ise; “değişik tür tasitlarla” terimine yer vermiştir (Sabih Arkan, “24.05.1980 tarihli Eşyanın Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasınmasına İlişkin Konvansiyon Üzerinde Bir İnceleme” **Batider**, 1982, C.XI, S.3, s.27 vd.). Yine *Akin*; burada “çok modlu” kavramı ile “kombine” kavramlarını birlikte kullanmaktadır (Mehmet Zeki Akin, “Uluslararası Tasimacılıkta Multimodal Çalışmalar ve Sigorta Problemleri” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara-1984, s.37 vd.). İngilizce terimin tam karşılığı ise “çok türlü” olmakla birlikte burada kastedilen aynı sözleşmeyle birden fazla yöntemle tasimanın öngörülmesi olup Türkçe karşılık olarak, *Demirsoy* gibi tasima yöntemlerinin karması karşılığı “karma” teriminin daha uygun düştüğü kanaatindeyiz. Burada sözleşmenin değil sözleşme konusu yöntemlerin birden çok ve bir arada karma oluşu esastır; yoksa borçlar hukukundaki atipik sözleşmelerden “karma” sözleşmeleri kastetmediğimiz açıktır (Bu anlamda karma sözleşmeler için bkz. Haluk Tandogan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1** İstanbul, 1990, s.69 vd.; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.1**, İstanbul, 1994, s.19 vd.).

hedeflenmelidir. Özellikle uluslararası uygulamada mahkeme içtihatları ve doktrinden de aynı ölçüde yararlanarak her bir devlet için farklı uygulamanın önüne geçilmelidir. Hatta her bir taşıma yöntemi açısından ilgili konvansiyon uygulamaları ile diğer taşıma yöntemlerine ilişkin uygulamalar da gözetilerek karşılaştırmalı konvansiyonlar uygulaması yaklaşımının sergilenmesinde de fayda gözetilmelidir. Bu çerçevede, tez çalışmamızda konvansiyon madde ve kavramlarının yorumları yapılmaya çalışılmıştır.

I. BÖLÜM

ULUSLARARASI ESYA TASIMA SÖZLESMELERİ İLE İLGİLİ KONVANSİYONLARIN UYGULAMA SARTLARI

1. KARAYOLU İLE ULUSLARARASI ESYA TASIMA SÖZLESMELERİ HAKKINDA KONVANSİYON (CMR)

1.1. Genel Olarak

“Karayolu İle Uluslararası Eşya Tasima Sözleşmeleri Hakkında Konvansiyon” (CMR)’nin Türkçe çevirilerinde, gerek resmi ve gerekse özgün çevirilerde farklılıklar olmakla birlikte¹, orijinal dillerden biri olan İngilizce metninden tercümesi bu şekilde olmalıdır². Bazı yazarlar, CMR’yi Konvansiyon olarak Türkçe’ye tasirken, Konvansiyon adındaki sözleşme ibaresini dislayarak sadece tasima kavramı ile adlandırma yoluna gitmektedirler³. Tasima ismi ile tasima sözleşmesi⁴ ayrı kavramlar olarak kabul edildiğinde CMR’nin tasima işine değil, tasima sözleşmesine uygulanmak üzere

¹ Resmi çeviriye eleştiriler için bkz. (Abuzer Kendigelen / Alihan Aydın, “Karayolu ile Uluslararası eşya Tasima Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmi Çeviriye ilişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yas Günü Armagani C.I**, İstanbul, 2002, s.495 vd.).

² Bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.153. Yazar, Fransızca adından hareketle “*Karayolu ile Uluslararası Eşya Tasima Sözleşmesine İlişkin Antlaşma*” demeyi uygun bulmakta iken; resmi çeviride “*Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)*” denmektedir. Oysa mukavele ile sözleşme aynı kavramlar iken ve bunlara verilen anlam tüm Borçlar Hukuku literatüründe aynı iken; böyle bir resmi çeviri anlaşılmaması zor bir metin ortaya koymuştur. Kaldı ki yazar da; “*sözleşmeye ilişkin antlaşma*” demektedir. Burada sözleşmeye ilişkin antlaşmadan ziyade sözleşmeyi düzenleyen ve sözleşmeye temel olarak uygulanacak bir antlaşma - konvansiyon söz konusudur. *Sözleşmeye ilişkin* terimi tam olarak uluslararası yeknesaklığı da sağlamaya yetmemektedir. İngilizce metinde “*in relation to*” değil “*for*” kullanılmaktadır ki; bu tam olarak “*tasima sözleşmeleri konvansiyonu*” anlamı vermektedir.

³ “*Karayolu ile eşya taşınması*” terimi kullanımı için bkz. Kaya, **Oğuz İmregün Armagani**, s.311; Sabih Arkan; “Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s.8. Son yazar da; burada “*...Taşınmasına İlişkin Konvansiyon*” terimine yer vererek tasima ile tasima sözleşmesinin aynılaştığı gibi bir sonuca bizi götürmektedir. Oysa tasimaya değil tasima sözleşmesine uygulanacak bir Konvansiyon söz konusudur. Zira bazı tasimalar tasima sözleşmesine bağlanmadan da yapılabilmekte iken tasima sözleşmesi açısından tasima sadece bir edimden ibarettir.

⁴ Tasimanın tasima sözleşmesinin bir edimi olduğu hakkında bkz., Kaya, **Gecikme**, s.10.

hazirlendigini gormekteyiz. Tasima sozlesmeleri bakımından, tasimanin ifa edilecek bir edim olarak degerlendirilmesi gerekir. Ayrica, CMR uyarınca tasima sozlesmesi olarak nitelenemeyecek bir sozlesmeyle yapılan tasimalarda da uygulama alanı bulmayacaktır.

Konvansiyon, giriş kısmında kısaca gerekçesini de ortaya koymaktadır⁵. Uluslararası esya tasimalarını havi sozlesmelere uygulanacak kurallara uluslararası yeknesaklık getirmek ve en azından taraf ülkelerde uluslararası tasima sozlesmelerinin aynı hükümlere tabi olmasını sağlamak için bu Konvansiyon hazırlanmıştır⁶. Özellikle yeknesaklığı sağlanacak hususlar, tasiyicinin sorumluluğu ve tasima belgeleri olarak gösterilmiştir⁷. Buradan Konvansiyon içeriğinde tasiyicinin sorumluluğunun yeterli ve açık bir şekilde düzenlendiğini anlamak mümkündür. CMR m.1’de düzenlenen uygulama şartları aynı zamanda CMR’ye tabi olabilecek tasima sozlesmelerinin hangi unsurları tasiyacagini⁸ ve tasima sozlesmesinin varlığı şartlarını da kendi içinde barındırmaktadır.

1.2. Tasima Sözleşmesinin Varlığı

CMR adından da anlaşılabileceği üzere⁹, taraflarca belirlenen esyanın uluslararası tasınması taahhüdünü içeren bir tasima sözleşmesini (*contract of carriage*) ve bu sözleşmenin şartları ile özellikle bu sözleşme şartlarına aykırılıkta uygulanacak hukuku tespit etmektedir¹⁰. Sözleşme ise “*genellikle birbirinden farklı menfaat ve amaçlarla*

⁵ “...having recognised the desirability of standardising the conditions governing the contract for the international carriage of goods by road...” ifadelerinde şekillenen üye devletlerin uluslararası karayolu tasima sözleşmelerine uygulanacak hukuka yeknesaklık getirme yönündeki güçlü istek ve arzudan söz edilmektedir.

⁶ Tasima sözleşmesine ve belgelerine ilişkin yeknesak kurallar koyma amacı için ayrıca bkz. Arkan, **Sorumluluk**, s.400.

⁷ “...particularly with respect to the documents... and to the carrier’s liability...”.

⁸ A. Malcolm Clarke, **International Carriage Of Goods By Road: CMR**, Third Ed., London, 1997, Nr.10a(iv).

⁹ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.313. Bu hususa yer veren yazar, konvansiyonun adında yer alan “tasima sözleşmesi” terimi yerine “tasima” terimini tercih etmiş gözükmektedir.

¹⁰ Messent Andrew and Glass David A., **Hill & Messent CMR: Contracts For Ther International Carriage of Goods By Road**, Third Ed., Londra, 2000, Nr.1.2 vd. Yazarlar, uluslararası tasimaya değil uluslararası tasimayı bir edim olarak seçmiş sözleşmeyi düzenleyen ve ona uygulanacak konvansiyondan açıkça söz etmektedir. Zira konvansiyonun İngilizce ve Türkçe başlığı ve içeriği de bu yorumu zorunlu kılmaktadır.

*hareket eden kisiler arasında hukuki bir sonuç dogurmak ve özellikle bir borç ilişkisi kurmak...için yapılan anlaşmadır*¹¹ diye tanımlanabilmekte ise de; Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukuki işlem sözleşme olarak tespit edilmektedir. Sözleşmede rıza ile borç dogurucu işlem yapmak iradelerinin uyusması asıldır¹². Bu durumda CMR'nin getirdiği hukuksal düzenlemelerin hüküm ifade edip uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle bir tasıma konusunda irade açıklamalarını havi bir sözleşmeye yani tasıma sözleşmesine ihtiyaç vardır¹³.

CMR'de tasıma sözleşmesinin kurulduğu ana ilişkin açık bir düzenleme yok ise de; sözleşmelerin rızailiği prensibi ve Konvansiyon içeriğinden tarafların irade uyusması ile tasıma sözleşmesinin kurulduğu sonucuna varılmaktadır¹⁴. Burada TTK¹⁵ ve KTK¹⁶

¹¹ Buradan anlaşılan irade uyusması ile borç ilişkileri kurulması halinde sözleşmeden söz edileceğidir. Kanun bazen aynı manada akit veya mukavele demektedir ise de bunlar bizim hukukumuz açısından aynı anlamda kullanılmaktadır (S.Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoglu / Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Bası İstanbul, 1993, s.51).

¹² Kemal Oguzman / Turgut Öz; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2000, s.43 vd.

¹³ Türk hukuku bakımından tasıma sözleşmesinin unsurları için bkz. Kaya, **Gecikme**, s.10-15; CMR açısından bkz. Arkan, **Sorumluluk**, s.402.

¹⁴ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.314; Aydın, **a.g.e.**, s.6.

¹⁵ TTK m. 768 ilk cümlede; tasıyıcının talebi halinde iki nüsha tasıma senedinin gönderen tarafından tasıyıcıya verilmesini şart etmiştir. Fakat bu senet verilmezse de tarafların muvafakati ve esyanın tasıyıcıya teslimi ile sözleşmenin kurulacağı ikinci cümlede yazılıdır. Burada sözleşmenin kurulması sayılması için iki farklı durum söz konusudur. Eger yazılı olarak tasıma senedi tanzim edilmiş ise sözleşme kurulmuştur ya da yazılı tasıma senedi yoksa; mal teslimi şarttır ve ifa edimleri ile sözleşmenin kurulmasına iliskindir. Yani tasıma sözleşmesi TTK uyarınca ya real akit olarak ya da yazılı şekilde tasıma senedi tanzim edilerek kurulur. Ancak uygulamada farklı görüşler ileri sürülmekte ve yasal olarak TTK'ya tabi tasımaların real akit oldukları genel kabul görmektedir. Ancak akitlerin rızai olması esastır ve rızai olarak kurulmuş bir tasıma sözleşmesine aykırı bir şekilde esyayı tesellümden kaçınma halinde tasıyıcının tasıma hukukuna aykırılıktan sorumluluğuna gidilememesi anlaşılar gibi değildir (Aydın **a.g.e.**, s.5 vd. dn.1). *Ülgen*; real akit olarak kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte *de lege feranda* bu akitlerin de rızai akit olarak yasal düzenleme haline getirilmesi görüşündedir (Hüseyin Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, Ankara, 1987, s.56; a.y., "Tasıma Hukuku," **40.Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, 1997, s.237; İsmail Doganay, **Türk Ticaret Kanunu Serhi**, C.2 İstanbul, 2004, s.2249). TTK sistemindeki tasıma sözleşmesinin real olduğunu *Arkan*'da Tasıma İşleri Komisyonculuğunu işlerken tespit etmekte ve esyanın tesliminin sözleşme kuruluşu için şart olduğuna değinmekte ise de; genel olarak rızai akit görüşündedir (Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 1999, s.220; a.y., **Kara Tasımalari**, s.18; Kaya, **Gecikme**, s.25-27 vd.; Resat Atabek, **Esya Tasıma Hukuku**, İstanbul, 1960, s.39-40; Ünal Tekinalp, "TIR Sözleşmeleri Açısından Türk Tasıma Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bakış", **TIR Anlaşması Semineri**, İstanbul, 1971, s.28-29). Kanaatimizce TTK m. 768 düzenlemesi tasıma aktinin real olduğunu değil rızai olarak ancak yazılı "tasıma senedi" ile kurulduğuna, böyle bir senet yok ise de esyanın teslimi yani ifa hareketleri ile sözleşmenin kurulduğuna düzenlemektedir.

anlamında tasima sözleşmesi üzerinde kısaca durmak faydalı olacaktır. TTK düzenlemesi tasima sözleşmesinin kurulmasının, ya yazılı şekilde tasima senedi tanzimi ve taraflar arasında teatisi ya da tasınacak malın tasiyiciya teslimi anında gerçekleştiğini belirtmektedir. KTK m.7’de “*tasimacının yükümlülüğü*” başlığı altında yolcu ve esya tasimasından söz etmekte ve bagaj tasimasını ayrı bir kategori olarak almazken esyaya mi yoksa; yolcu tasimaya mi dahil ettiği dahi anlaşılamamaktadır. Esyaya ilişkin KTK m.7/5’te ise tasima senedi hükümlerine atıfta bulunulmuş ve sanki tasima senedi düzenlemenin bir zorunluluk olduğu varsayımından hareket edilmiştir¹⁷.

CMR, her ne kadar sorumluluk tespitinde tasima senedini esaslı delil olarak ele almakta ve tasima senedine ilişkin şekil şartlarını düzenlemekte ise de; TTK’daki esya tasimalarının aksine tasima sözleşmesini belirli şekil şartlarına bağlı kılmamıştır. CMR m. 9/1’de sevk mektubu - tasima senedinden söz etmekte ve bunun tasima sözleşmesinin kurulduğuna, sözleşme şartlarına ve malın tasiyici tarafından kabulüne karine teskil ettiğini belirtmektedir. Burada, tasima senedi düzenlenmesinin sözleşmenin kurulduğuna karine olması rıza ile tasima sözleşmesinin kurulmasını kabul anlamına gelmektedir. Zaten, yazılı şekilde yapılan tasima senedi ve mala ilişkin diğer belgelendirme gerekleri uluslararası tasima sözleşmesinin ifası sürecinin bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁶ 4925 Sayılı ve 10.07.2003 tarih ve 4925 sayılı Karayolu Tasima Kanunu 19.07.2003 tarihinde 25173 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ise de; Tasarı aşamasındaki eleştiriler dikkate alınmaksızın denetim ve koordinasyonun sağlanmasından ziyade tasimanın her yönüne el atar şekilde ancak uygulama ve TTK ve CMR ile uyumsuz bir düzenleme olarak ortaya çıkmıştır (Tasari hakkında eleştiriler için bkz. Hüseyin Ülgen/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, “Karayolu Tasima Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler” **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Günü Armagani, C.I**, İstanbul, 2002, s.798 vd.).

¹⁷ Esya tasimlarından mutlaka senetle tevsik konusunda bkz. Hakan Karan, “Karayolu Tasima Kanunu ve Yönetmeliği”, **Batider**, C.XXII, S.3, 2004, s.102. Tasarı aşamasında özel hukuka ilişkin düzenlemelerin KTK’dan çıkarılması gerektiği görüşlerinin ne kadar isabetli olduğu da bu düzenlemeden anlaşılmaktadır. Aynı madde içinde m.7/6’da ceza puanı ve idari kolluğa ilişkin hükümler ile sorumluluk hükümleri bir arada düzenlenmiş olan kanuna tasari aşamasında yapılan eleştirilerde; m.6, 7, 8 ve 9’da getirilen hükümlerin özel hukuka ilişkin sorumluluk getirdikleri ve bu kanun ile düzenlenmemesi önerilmiştir (Ülgen/Kendigelen/Kaya, **KTK Tasarısı Hakkında**, s.801). Her ne kadar; KTK m.6 düzenlemesi tasimacının sorumluluğu başlığını almakta ise de buradaki sorumluluk idari yaptırıma bağlanmış sorumluluk olup; TTK ve CMR düzenlemelerinde yer alan sorumluluktan farklı telakki edilmek gerekir (Karan, **a.g.e.**, s.122-123).

Baska bir ifadeyle, tasima senedi ne bir kurucu unsurdur, ne de düzenlenen senedin kaybı ya da eksiklikleri tasima sözleşmesinin varlığını etkileyecektir¹⁸.

CMR m.32/1 b.b ve c)'de; zamanasimi süresinin baslangici için tasimanin basladigi veya sözleşmenin kurulma ani olmak üzere iki farkli baslangıç öngörülmektedir. Tasimanin baslangici ile sözleşmenin kurulmasi zamanlarinin farkli olabilecegi, tasima sözleşmesinin riza ile kurulmasi kabul edilmiş olmaktadır.

CMR özellikle tasima sözleşmelerine sorumluluk açısından uygulanacak hukuku düzenlemektedir. TTK m.814 anlamında tasima isleri komisyoncusunun uluslararası tasima sözleşmesini *tasiyici sıfatı ile imzalaması* halinde artık o CMR kapsamında tasiyicidir ve aradaki sözleşme tasima sözleşmesidir. Buna da CMR uygulanır; ancak diğer komisyonculuk faaliyetleri CMR'ye tabi değildir¹⁹. Bunların dışında, araç kiralınması, aracın personeli ile birlikte belirli bir süre için devri de CMR kapsamında tasima sözleşmesi olarak değer bulmaz²⁰.

CMR m.4 açıkça tasima sözleşmesinin kurulması için yazılılık ya da baskaca bir şekil şartını öngörmemektedir. Aksine tasima senedinin düzenlenmemiş olması ya da içeriği eksik olması halinde tasima sözleşmesi vardır²¹. Ancak tasima senedi sürekli CMR'de sözü edilen bir vesika olmasına rağmen bunun kim tarafından düzenleneceği hususunda bir açıklık yoktur²². Konvansiyon, 5. maddesinin 1. fıkrasında tasima senedinin üç suret olacağı ve birlikte imzalanarak bir suretin gönderene verileceğini düzenlemektedir. Verilecek denmesinden senedin düzenleme görevinin tasiyicida olduğu anlamı da çıkarılabilmektedir²³. Kanaatimizce; tasınacak esya başlangıçta

¹⁸ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.315.

¹⁹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.10a; Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.29; Arkan, **“CMR Üzerinde Bir İnceleme”**, s.9.

²⁰ Clarke, **a.g.e.**, Nr.10c.

²¹ Arkan, **Sorumluluk**, s.402.

²² Açıkça tasima senedinin kim tarafından düzenleneceğine değinmeyen CMR uyarınca tasima senedini düzenleyen kişinin gönderen ya da onun nam ve hesabına komisyoncusu olacağını da belirtmektedir. IRU tarafından hazırlanmış form şeklinde bu senetler gönderence doldurulur ve senede uygun mal teslimatının tasiyici kontrol etmek zorundadır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.23).

²³ Ülgen, **“Tasima Hukuku” 40.Yılında TTK**, s.237. Ancak kanaatimizce, tasima senedi mali teslim borcu altında olan gönderen tarafından tanzim edilmek, öncelikle imzalanmak ve sonra tasiyicinin imzalaması için tasiyiciye verilmek üzere 3 nüsha tanzim edilmeli ve sonra bir imzalandıktan sonra bir

gönderenin kontrolünde iken tasima senedi gönderen tarafından tanzim edilir. Gönderence imzalandıktan sonra, imza için tasiyiciya verilir ve tasiyicinin da imzalamasi ile senet tamam olur²⁴.

Tasima sözleşmesi sekle tabi bir sözleşme degilse de; karayolu ile yapılan uluslararası tasima sözleşmelerinde hemen her zaman tasima senedi²⁵ düzenlendiği için tasima sözleşmesinin unsurları, tarafların hak ve borçları açısından tasima senedi ispat açısından büyük önem tasimaktadır. CMR’de de tasima senedine belirli fonksiyon ve sonuçlar bağlanmıştır. Bunların en önemlisi CMR m.9 gereği, taraflar arası sorumluluk şartlarını tespit etme ispat fonksiyonudur²⁶. CMR, bu senede emtia senedi nevinde kıymetli evrak vasfını tanımlamaktadır. Ancak Konvansiyon tarafı devletler, CMR 1/5 uyarınca kendi aralarında bu senede kıymetli evrak vasfını kazandırıcı özel anlaşmalar yapabilirler²⁷.

Tasima sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin CMR’de bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık KTK m. 5/6’da böyle bir zorunluluk öngörülmüştür. Fakat bu hüküm CMR m.1/5’e aykırılık teşkil etmemekte ve uluslararası tasimalar bakımından da geçerli kabul edilmek gereken bir düzenlemedir. Ancak buna aykırılığın yaptırımı idari para cezası olarak düzenlenmiş olduğundan kat’i bir zorunluluğun varlığından söz edilemez²⁸.

nüshası gönderene iade edilmeli anlamındaki CMR 5. maddesinden düzenleme görevini gönderene verir kabul edilmelidir.

²⁴ CMR m.5/2’de her iki tarafında belirli koşullarda farklı tasima senedi düzenleme talebinde bulunabileceğinden söz etmekle bu senedin nihai şekliyle birlikte tanzim edildiği anlaşılmaktadır. Uygulamada boş tasima senedi gönderen veya yardımcıları tarafından doldurulmakta ve daha sonra tasiyici tarafından imzalanmakla senet tamam olmaktadır. Tasima senedinin düzenlenmesindeki aksaklıklardan gönderen; imza yükümlülüğüne aykırı davranılmasından dolayı ise tasiyici sorumlu olacaktır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.23).

²⁵ Uygulamada tasima senedine CMR Senedi ya da CMR Yük Senedi de denilmektedir (Abuzer Kendigelen, **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbes Yıl, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararlarıyla Birlikte), C.I Tasima ve Sigorta Hukuku**, İstanbul, 2001, s.17 ve 25).

²⁶ Kaya, **Oğuz Imregün Armagani**, s.315; Clarke, **a.g.e.**, Nr.25.

²⁷ Bu açık hükme rağmen CMR’de düzenlenen Tasima Senedi-Sevk Mektubunun kıymetli evrak vasfında olduğunu söyleyen yazarlar da vardır (Ziya Akinci, **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Tasimacılığı ve CMR**, Ankara, 1999, s.47 vd.).

²⁸ Karan, **a.g.e.**, s.122.

1.3. Tasima nin Bedel Karsiliginda Yapilmasi

CMR'ye tabi bir tasima sözleşmesinden söz edilebilmesi için 1. maddenin 1. bendi uyarınca tasiyicinin uluslararası tasima isini üstlenmesinin bir bedel karsiligi (for reward) olmasini gerektirmektedir²⁹. Bedelin açıkça belirlenmediği durumlarda tasiyicinin tacir olması halinde tasima isinin bir bedel karsiligi yapıldığı ve CMR'ye tabi olduğu kabul edilmek gerekir. TTK m.12 b.10 açıkça tasima isi ile istigal edenleri tacir olarak kabul etmektedir³⁰. Bu durumda aksi kararlaştırılmadığı sürece en azından Türk hukuku açısından tasima her zaman bedel karsiligi yapılıyor denilebilir³¹ ve uluslararası olduğu zamanda bu tasima sözleşmelerine CMR uygulanacaktır³². Ancak sözleşmede açıkça tasimanın bedelsiz yapılacağı belirtilmiş ise; CMR uygulanmayabilir³³. Taraflar

²⁹ Her ne kadar doktrinde tasima karsiligi alınan bedel ücret olarak değerlendirilmekte ise de burada söz konusu olan teknik anlamda ücret değildir. İngilizce metinde reward terimi kullanılmaktadır. Oysa ücret terimine karsilik fee, wage ya da salary kullanılmak gerekirdi. Burada bir ödül benzeri kari da içeren, emek karsiligından fazla belirlenen bir gelir olan tasima bedeli söz konusudur. Kaldi ki tasiyici tarafından sunulan hizmet emekten çok sermaye gerektiren bir ticari işletme faaliyetine dayanmaktadır. Buradaki ücret, is akti gereği ödenen işçinin geliri ile aynı nitelikte değildir (Ücret kullanımı için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.5; Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.315; Franko, **Hatir Nakliyatı**, s.11 vd.; Arkan, **Sorumluluk**, s.403). Ancak, bütün tasimalar açısından tasima bedelini “navlun” olarak nitelendirmekte tasima hukuku bakımından terim birliği için fayda olduğu düşünülmekte ise de kavram sadece deniz tasimalarını çağrıştırdığı için kullanılmamaktadır.

³⁰ Ticari işletme türlerinden ticarethanelerden biri olarak kara,deniz, hava, nehir ve göllerde yolcu ve esya tasimak isi ile istigal eden ticari islemeler sayılmaktadır. Yine, kararlaştırılmasa bile yapılan is için münasip bir bedel isteme tacirin haklarından biridir (Arkan, **Ticari İşletme**, s.28, 133). Ayrıca TTK uygulaması açısından da tasima bedeli-tasima ücreti zorunlu unsur olarak belirtilmekte olup, ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan, “Tasiyicinin Ücret Hakkı”, **Prof. Dr. Fadil H. Sur'un Anısına Armagan**, Ankara, 1983, s.339 vd.

³¹ Türk hukuku bakımından açıkça taraflar arasında ahlaki temele dayalı bir hatir ilişkisi ve buna bağlı bir tasima söz konusu ise artık tasimanın hatir tasiması olduğu burada her ne kadar akti bir ilişki varsa da ivazsız olduğu konusunda mutabakat ve bu nedenle ticari is olarak telakki edilemeyeceği hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Iyımaya, “Hatir Tasimacılığı” **Yargıtay Dergisi**, C.15, S.1-4, 1989- Ankara, s.749 vd.; Franko, **Hatir Nakliyatı**, s.53 vd.; a.y., **Sempozyum**, s.122 vd.

³² Ulusal tasimalar bakımından yolcunun karayoluyla bedelsiz tasinması halinde dahi tasiyici için bir kurtulus sebebi öngörülmemiş ve tehlike sorumlulugu prensibi aynen ücretli tasinanlara karşı olduğu gibi uygulanmaktadır (Ergun Özsunay, “Araç Sahibinin Hatir İçin Ücretsiz Tasidığı veya Hatir İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Sahislara Karşı Sorumlulugu” **IÜHF**, 1966, C.XXXII, S.1, s.177 vd.). Bu uygulama aynen esya tasimaları için de geçerli olmak ve tasiyici-araç sahibinin sorumlulugunu tasima hukuku dışında genel hükümlere göre çözümlemek gerektiği kanaatindeyiz.

³³ Tasima isinin bedelsiz üstlenildiği iddiasında olan tasiyici, tacir olduğu takdirde bunu ispat külfeti kendi üstündedir (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.15. Franko, **Hatir Nakliyatı**, s.20 vd. ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. **a.g.e.**, dn. 97-100). Hatir nakliyatında sorumlulugun haksız fiile göre belirlenmesi gerektiği yönlü görüşe katılmamaktayız. Zira burada da bir sözleşme ilişkisi kurulduğu ve hatir için tasima taahhüdüne girenin dahi bir edimi ifa görevi altına girdiği göz ardı edilemez (Aksi yönde

tacir olsa bile yazili veya sözlü olarak yapılan tasima sözleşmesi, tasima isinin karsiliginda bir bedel alınmayacagini öngörerek sözleşmenin CMR uygulama alanı disina çıkarilmasini sağlayabilirler.

Tasima isi karsiligi belirlenen bedelin bir miktar para olması şart değildir. Bunun para ile değerlendirilebilen bir mal ya da tasinan esyanın bir kısmı olmasına engel bir düzenleme yoktur³⁴. Ancak belirlenen bedel ile yapılan tasima isi arasında bir uyum ve paralellik olması da gerekmektedir³⁵. Burada söz konusu denklik ve paralellik her somut sözleşmede ayrıca değerlendirilmek ve geniş yorumlanmakta fayda vardır. Sırf bedel varmış gibi gösterecek şekilde düşük bedel tayini halinde tasimanın karsiliksiz yapıldığı ve CMR'nin uygulanmayacağı sonucuna varılmalıdır. Ancak, uluslararası tasimalara da uygulanan KTK m.11'de getirilen “ücret ve zaman tarifeleri” hususundaki düzenleme ve özellikle kamu otoritesine tanınan tavan ve taban belirleme yetkisi özellikle esya tasimaları bakımından serbest rekabet ve tasima bedelinin serbestçe belirlenmesine ilişkin taraf iradelerine de aykırı gözükmektedir³⁶.

1.4. Karayolu İle Tasima

Tasima sözleşmesi konusu tasima isinin karayoluyla yapılması halinde CMR uygulama alanı bulacaktır. Aynı tasima sözleşmesinde farklı tasima yöntemlerine yer verilmesi halinde CMR m.2'deki istisna hariç; CMR uygulama alanı bulamaz³⁷.

Yargıtay kararları ve görüş için bkz. Nisim Franko, “Yargıtay Kararları Açısından Hatir Nakliyatı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, Bildiriler-Tartismalar**, Ankara, 1990, s.122 vd.).

³⁴ Clarke, **a.g.e.**, Nr.17; Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.29; Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.315; Arkan, **Sorumluluk**, s.403; a.y., **Ücret Hakkı**, s.340; Franko, **Hatir Nakliyatı**, s.12. Bu sebeple de tasima karsiligında alınan bedel, ücret olarak nitelendirilemez.

³⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.9-10; Arkan, **Sorumluluk**, s.403.

³⁶ Ülgen/Kendigelen/Kaya, **KTK Tasarısı Hakkında**, s.803; Özellikle gidis ve dönüş için farklı ücret tarifesine ilişkin yasaklayıcı düzenleme ancak KTY m.38/e ile yumusatılmaya çalışılmış ve %20'ye varan indirim imkanı sağlanmış ise de bu yönetmeliğin kanuna ne denli uygun düştüğü de tartışılabilir (Karan, **KTK ve Yönetmeliği**, s.129).

³⁷ CMR m.2'de belirlenen yükün tasitlardan bosaltilmadan tasitlarla baskaca tasima yöntemlerinin de kullanılması halinde dahi CMR uygulama alanı bulabilecektir. Bu düzenleme, karayolu ile tasimanın istisnasını teskil etmektedir. Ancak CMR m.2/1-2.cümlede CMR tasiyicisinin sorumlulugunun da varsayımsal olarak diğer tasima yöntemi tasiyicisi gibi sorumlu olacağı istisnai bir duruma da yer verilmiştir. Bu husus tasiyicinin kusuru olmaması, tasima yönteminin zararda etkin olması, gönderen

Konvansiyonda açıkça karayolu (*road*) ibaresine yer vermektedir. Yani konvansiyonun amacı, karayolunda yapılan uluslararası esya tasimalarını konu edinmiş sözleşmeleri düzenlemektir.

Karayolu tanımı konvansiyonda yer almamaktadır. Ancak, her taraf ülke açısından karayolunun ne olduğu konusunda kendi iç mevzuatlarına bakılmak gerekir. Karayolları Trafik Kanunu m.3/3'de karayolunun tanımı yapılmıştır. Burada kamunun yararlanmasına açık olan arazi seridi, köprüler ve alanlar karayolu olarak tanımlanmıştır. Kamuya açık tünel, viyadük veya köprülerde yapılan diğer unsurları mevcut tasimalar karayolunda yapılan tasimalar olarak kabul edilmek gerekir.

CMR m.2 gereği esyanın üzerinde bulunduğu tasıttan ayrılmadan yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal ya da havayolu ile taşınmış olması halinde dahi CMR kapsamında tasimadan söz edilmeye devam edilecektir³⁸. Bu kapsam genişlemesi İngiltere ile Kıta Avrupası arasındaki tasimalar ve benzeri sahalar için yerinde olmuştur. Bu durumda taşıyıcı söz konusu diğer yöntemden ileri geldiği ispatlanan zararlardan sorumlulukta o yönteme ilişkin kurallara göre; aksi takdirde CMR'ye göre sorumlu olmaya devam edecektir³⁹. Ancak esya, yalın halde veya kaplarla araçtan ayrılarak başka bir tasima yöntemiyle taşınmışa; CMR uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁰. Bu durumda taraflar arasında ilgili yönteme ilişkin tasima sözleşmesi yapılsaydı uygulanacak hukuk ne olacaktıysa o hukuka göre sorumluluk tespit edilecektir⁴¹.

ile taşıyıcı arasında varsayımsal bir tasima sözleşmesi varlığı, ve ilgili yönteme ilişkin konvansiyon ve kuralların uygulanması (gelenekselleşmiş hükümler değil), gibi şartların bir arada olması gerekmektedir (Ali Akkiprik, "Karma Tasimada Tasimacının Sorumluluğu - CMR m.2.1: Deniz ile Karayolu'nun Kesime Noktasında Bulanıklık", **Gündüz Aybay'ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.220-222; Arkan, , s.404; Clarke, **a.g.e.**, Nr.14,15).

³⁸ Bu tür tasimalara İngiliz Hukukunda "piggyback" Alman hukukunda ise "huckepackverkehr" denilmektedir (Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.316; Arkan, **Sorumluluk**, s.404).

³⁹ Akkiprik, **a.g.e.**, s.216.

⁴⁰ Clarke, **a.g.e.**, Nr.15.

⁴¹ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.317; Akkiprik, **a.g.e.**, s.221.

1.5. Tasima nin Belirli Tasitlarla Yapilmasi

CMR m.1/1’de ‘*tasitlar içinde - in vehicles*’ terimini kullandıktan sonra; 2. fıkıada tasitin ne olduğu ve tasit kavramından ne anlasılması gerektiğini açıklanmıştır. Her ne kadar ‘*İçinde*’ kavramına yer verilmişse de; tasitin üzerinde veya açık araçla tasima da CMR kapsamındadır; çünkü bu haller CMR m.17/4 b.a)’da sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir. Burada bahsi geçen tasitların tanımlamaları için ise; 19 Eylül 1949 tarihli Genf Karayolu Trafik Antlaşması’nın 4. maddesine atıfta bulunulmuştur⁴². Ancak sayma yolu ile de bu araçlar söz konusu fıkrada motorlu tasitlar, bağı tasitlar, römorklar ve yarı römorklar olarak belirtilmiştir⁴³. Bu sayma sınırlı sayıyı göstermekteyse de, söz konusu antlaşmada verilen tanımlamalara göre bazıları CMR açısından tasit olarak kabul görmeyebilecektir. Sayılanlarda nihayetinde genel kavramlar olup, bunların uygulamada treyler, kamyon ve benzer terimlerle tanımlanmış kara nakil vasıtaları olarak karsımıza çıktığı da bir gerçektir.

CMR’de sözü edilen motorlu tasitlar demiryolunda ya da belirli elektrik hatlarında hareket etmek üzere tasarlanmamış, böyleli bağımlilikleri olmayan karayolunda hareket etmek için tasarlanmış motor gücü ile çalışanlardır. Bunlara motosiklet, otomobil, kamyon ve diğer tasitlar dahildir. Önemli olan özgülenme amaçlarına hizmet edip edememeleri hususudur. Doktrinde traktörler motorlu tasit olarak kabul edilmemekte⁴⁴, özellikle uluslararası alanda dahi komsu ülkeler arası tasima işi için römorkları ile kullanılabilmeleri olasıdır. Hatta hiç tarımda kullanılmayan ve sadece yük tasiti çekmede kullanılan traktörlerin varlığı da bir vakiadır. Ancak atıfta

⁴² Bu Konvansiyon 08 Kasım 1968 tarihinde yenilenmiş ve CMR açısından da tasit kavramları yeniden tanımlanmıştır. Ancak CMR’deki açık atıf karsısında 1949 tarihli Antlaşma’daki kavram tanımlamaları mı yoksa; 1968 tarihli Antlaşma’daki kavram tanımlamaları mı esas alınacaktır yönünde tartışma vardır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.16 dn.56; Aydın, **a.g.e.**, s.15 dn. 37). Kanaatimizce asıl olan idare hukuku ve tasima mevzuatı açısından tasitları aynı şekilde nitelemeyi amaçlayan CMR hazırlayıcıları 1949 tarihli Antlaşma’ya atıfta bulunurken bunun yerine geçebilecek ancak taraf olunan Antlaşma ya da antlaşmaları da hedeflemiş olmak gerekir.

⁴³ Kaya, **Oguz İmregün Armagani**, s.316; Arkan, **Sorumluluk**, s.403).

⁴⁴ Arkan, **Sorumluluk**, s.404. Aydın, **a.g.e.**, s.17’de ‘*normal olarak insan ve esya naklinde kullanılabilmemesi*’ ibarelerine yer vererek traktörü tasit olarak kabul etmemekte ise de bazı yörelerde traktörün yük tasimada ya da yük taşıyıcı tasitları çekmekte kullanıldığı göz ardı edilmektedir. Oysa traktörün tasit olarak kabul edilmemesi sadece Antlaşma hükmünden kaynaklanmaktadır.

bulunulan antlaşmanın açık hükmü karşısında bunlar motorlu kara taşıtı kategorisinde değerlendirilemez⁴⁵. Kanaatimizce; bu durumda dahi çekilen römorkların kara taşıtı olarak kabul edilmesinde CMR bakımından bir engel yoktur. Ancak uluslararası taşımlarla ilişkili olarak KTK traktörü taşıt olarak kabul etmemistir⁴⁶.

Türkçe çevirisinde dizi halinde taşıtlar olarak nitelenen bağlı taşıtlar, römork ve yarı römorklar da CMR açısından taşıt olarak nitelendirilecektir. Ancak özellikle römorkların hareketini sağlayan taşıtin da CMR anlamında motorlu bir taşıt olması gerektiği fikrine⁴⁷ yukarıda traktör ile ilgili açıklamalardan dolayı katılmamaktayız. Bunları çeken motorlu gücün ayrıca tanımlara uymaması halinde de CMR'ye tabi bir taşımanın varlığı kabul edilmelidir.

CMR'de sayılanlar dışındaki taşıt türleri, CMR açısından taşıma sözleşmesinin ifasına yarar taşıt olarak kabul edilmeyecektir. Böylesi bir durumda CMR uygulama alanı bulmayacaktır. Yani, burada belirtilenler dışında kullanılan taşıtlarla yapılan uluslararası taşıma işbu konvansiyona tabii olmayacaktır. Ancak madde metninde belirtilen 'motorlu taşıtlar' kavramının muhtlaklığı karşısında, özel otomobillerin de taşıt olarak kullanılması mümkündür⁴⁸.

1.6. Tasınanın Eşya Olması

CMR, adında da yer verdiği üzere eşyanın uluslararası taşınmasına ilişkin taşıma sözleşmelerinde uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Eşya taşınması denildiğinde de medeni hukuk anlamında taşınacak eşya, taşınır (menkul) eşyadır. CMR, eşya tanımlamasına yer vermek yerine; uygulamasında eşya olarak kabul edilemeyecek

⁴⁵ Karayolu Trafik Antlaşması 1.madde p bendi. Burada açıkça traktörlerin tarım amacıyla üretildikleri ve arazi olarak yük taşıma ya da yük taşımakta kullanılan taşıtları çekse de motorlu taşıt olarak kabul edilmeyecektir.

⁴⁶ KTK m.2/2'de özel olarak traktör ve çekilen römorklar birlikte taşıt kavramı dışında tutulmuştur.

⁴⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.16.

⁴⁸ Arkan, **Sorumluluk**, s.404. Ancak KTK m.2/2 düzenlemesi artık Türkiye açısından otomobil, bunların çektiği römorklar, kamu kurumlarına ait otomobillerle yapılan taşımalar ve özellikle TSK'ya ait motorlu taşıt ve bunların römorkları ile yapılan taşımalar en azından idare hukuku açısından taşıt olarak dikkate alınmayacaktır. Özel hukuk bakımından ise KTK m.2/son düzenlemesi karşısında taraf olunan antlaşmalardan biri de CMR olduğundan, CMR düzenlemesi esas alınacaktır (Karan, **a.g.e.**, s.106).

seyleri sayma yoluna gitmistir. Bu sayma ile esya tanimina belirli ipuçlarıyla netlesme saglanmis oldugu söylenebilir⁴⁹. Ancak burada sayilmamis olmakla birlikte esya hukuku bakımından menkul mal sayılan elektrik ya da benzer dogal güçler, CMR kapsamında esya olarak kabul edilemezler.

1.6.1. Esya Kavrami

Esya, CMR’de belirtilenler⁵⁰ ve niteligi geregi karayoluyla tasimaya konu edilemeyecek olanlar hariç, tasima sözleşmesi konusu edilen menkul mallardır⁵¹. Tasinan seyin ticari bir degerinin olup olmaması da önemli degildir⁵². Satılmak üzere tasinan bir sey olduğu gibi atılmak üzere tasinan bir seyde esya olarak kabul edilecektir. Esyaların paketi, kutusu, konteynerler ya da en geniş anlamı ile esyaların her türlü kabi da esya ile brüt ağırlık içinde kabul edilecektir⁵³. Ayrıca esyanın kendi tekerlekleri üzerinde tasınması da onların esya olması durumunu etkilemez. Bu neviden paket ve saklama kapları ve konteyner, palet gibi tasimada kullanılan tasima malzemeleri de tasınmasında sorumlu olunan esyaların dışında ise de; tasinan esyanın brüt ağırlığında dikkate alınacaktır⁵⁴.

Bagajlar, CMR çerçevesinde esya olarak kabul edilemezler⁵⁵. Bunun sebebi tasınmalarına ilişkin bir tasima sözleşmesinin var olmaması ve akibetlerinin yolcu tasima sözleşmesinin içeriğine tabii olmasındandır. Genel anlamda bagaj tasınması, yolcu tasınmasına ilişkin sözleşmenin yan edimlerindenidir.

⁴⁹ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.318; Arkan, **Sorumluluk**, s.402-403.

⁵⁰ CMR’de esya sayılmakla birlikte m.22’de belirtilen ve KTK m.5/5 geregi tehlikeli esya niteliğindeki esya bakımından özel izinle tasima şartı aranmaktadır. Bu izin gerek ulusal, gerekse Uluslararası nitelikte ve Türkiye’de cereyan edecek tasima kısmi için şarttır (Karan, **a.g.e.**, s.121).

⁵¹ Bu çerçevede para, dogal güçler, bir tasınmaya bağlı ayrılmaz parçalar esya olarak değerlendirilemeyecek iken; kendiden tekerlekli araçlar, bağımsız olarak tasınan konteynerler ve römorklar esya sayılmaktadırlar. Konteyner ve römorkların içerisinde esya varsa; ayrıca esya olarak değerlendirilemez. Ancak bunlar gönderence temin edilmesi halinde esyanın brüt ağırlığına dahil edilirler (Clarke, **a.g.e.**, Nr.11).

⁵² Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.318.

⁵³ Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.318; Clarke, **a.g.e.**, Nr.11.

⁵⁴ CMR m.23/3 esyanın paketi ve paketlemede kullanılan malzemeleri de brüt ağırlık hesabına dahil etmektedir.

⁵⁵ CMR yolcu ve bagaj tasınmalarına ilişkin her hangi bir düzenleme de içermemektedir.

1.6.2. Eşya Kavramı Dışında Kalan Tasıma Konuları

1.6.2.1. Uluslararası Posta Antlaşmaları Çerçevesinde Yapılan Tasımlar

Posta işletmeciliği kapsamında ve uluslararası antlaşmalar çerçevesinde yapılan posta tasımlarına taraf olunan söz konusu antlaşmalar uygulanır. CMR posta işletmelerince yapılan tasımlarda uygulanmaz (CMR m.1/4 b.a). Tasıma işinin kamu kurumu ya da bağlı işletmeler tarafından yapılması bu hususa etki etmemektedir. CMR m.1/3'te açıkça tasıma işini yapan kamu kurumu ya da bağlı bir işletme ise de, CMR uygulanacaktır. Burada posta tasımacılığına ilişkin ayrı bir antlaşmaya taraf olmaktan kaynaklı bir istisna söz konusudur⁵⁶.

1.6.2.2. Cenaze Tasıması

Bu istisna ile CMR uygulama alanı dışına bırakılan tasımlar hayvan veya insan cenazelerinin taşınmasıdır⁵⁷. Cenaze töreni yapmak ve defnetmek amacıyla bu cesetlerin taşınması⁵⁸ halinde konvansiyon uygulanmayacaktır. Cenaze amaçlı olarak cesetlerin taşınması yanında bunlara ait tabut, çelenk veya gömülecek bazı eşyaların taşınması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak bunların cenaze ile birlikte taşınması söz konusu değilse; artık tasıma CMR kapsamındadır⁵⁹. Cenaze amacı olmadan, insan ve hayvan cesetlerinin taşınması, CMR kapsamına dahildir⁶⁰. Ticari bir değer atfedilen cesetler de bu kapsamındadır.

⁵⁶ Türkiye, 1131 sayılı Kanun'la Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasası ile Son Protokolü ve Bunlara Bağlı Birleşmiş Milletler Teskilatı ile Dünya Posta Birliği Arasındaki Antlaşmalar'a topluca taraf olmuştur (RG. 25.03.1969, S.13157). Söz konusu antlaşmaların listesi için bkz.:Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.953 - 955.

⁵⁷ TTK bakımından böyle bir istisna yoktur ve bunların taşınması da eşya tasıma olarak telakki edilecektir (Kaya, **Gecikme**, s.11). Ancak cenazenin defin için kamu kurumları tarafından nakli ise kamu hizmeti olarak kabul edilmek ve tasıma sözleşmesinin varlığından söz edilmemek gerekir (Ahmet Zeyneloğlu, **Tasıma Hukuku**, Ankara, 1993, s.89).

⁵⁸ Clarke, **a.g.e.**, Nr.12a.

⁵⁹ Örneğin cenazenin alınması için cenaze mahalline gönderilen tabut ve benzerinin taşınması CMR kapsamında değerlendirilecek iken bu tabut ve benzerinin ceset ile taşınması halinde artık CMR'ye tabii bir tasımadan söz edilemeyecektir.

⁶⁰ Bir üniversitenin anatomi laboratuvarında kullanılmak üzere sipariş ettiği 100 adet cesedin taşınmasında artık CMR kapsamında bir eşya tasıması yapılmaktadır.

1.6.2.3. Ev Esyasi Tasimasi

Ev esyasi tasimasi, CMR kapsaminda yapilan tasimalardan degildir (CMR m.4/4 b.c). “Ev esyasi tasimasi” kavramindan ne anlasilmasi gerektiği hususunda farklı görüsler vardır⁶¹. Burada asil ele alinacak olan ne tasitin ne de tasiyicinin özellikleridir. Ayrıca esyanın yeni ya da eski olup olmaması da etkili değildir. Önemli olan tasima sözleşmesinin içeriğinde ev esyasına yüklenen anlamdır. Eğer ev esyasi kavramı esyanın tasınmadan önce toparlanıp paketlenmesini ve tasindikten sonra da bir yere yerleştirmesini kapsayacak şekilde sözleşmede tanımlanmış ise, CMR’ye tabii bir tasimadan söz edilemez. Burada kriterin esyanın sadece toparlanması ve yerleştirilmesi değil birinin de varlığı halinde artık tasima CMR’ye tabii olamayacaktır. Tasınacak ev esyasi yeni dahi olsa tasındığı yerde bir yerleştirme ve düzenlemeye tabii tutulacak ise artık bu tasima CMR uygulama alanı dışında kabul edilmek gerekir. Yine, ofis ya da işyeri esyasi tasimaları için de aynı şekilde CMR’ye tabii bir tasimanın varlığı kontrol edilebilecektir. Eşyanın ev esyasi karakteri ve dolayısı ile CMR uygulamasının istisnası olmayı sağlayacak olan tasima sözleşmesinde bulunan tasiyicinin tasima yanında taahhüt ettiği yan fakat asli mertebesinde edimleridir⁶².

Ev esyasi tasınmasından söz edebilmek için eşyanın kullanılıyor olması ve kullanılmak üzere tasınması gerektiği yönünde ileri sürülen görüş⁶³ kabul edilse bile, bunun gerekçesini anlamak kolay olmamaktadır. Oysa bir yerden toparlanan ya da bir yere yerleştirilmek üzere tasınan esya, tasiyici tarafından toplama ve/veya yerleştirme yapılıyorsa, artık CMR’nin istisnası olan bir tasima söz konusudur. Çünkü burada ev

⁶¹ Aydin, burada kastedilenin, kullanılan ve bir bütünün parçaları olan esyaların tasınmasının esas alınması gerektiğini savunmaktadır (Aydin, **a.g.e.**, s.12-15). Clarke, tasiyicinin ayrıntılı görev ve sorumluluklarının gerekliliğine ve ev esyasi tasimanın özelliğine göre karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, O.L.G. davasına değinmekte ve eğer esyaların bir kısmı geride evde kaldığı halde bir kısmının tasınması halinde CMR’nin uygulanamayacağı sonucuna varan kararı da haklı olarak eleştirmektedir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.12b).

⁶² Ev esyasi kavramı üzerinde anlaşmanın olmadığı, farklı şekilde yorumlayan karar ve görüşler olduğu ortaya konulmaktadır. Yine de sırf ev esyasi olarak tanımlanabilecek esyaların tasınmasında da CMR kapsamında tasimanın yapılabilmesi, ya da aksine ev esyasi olmayan eşyanın da ev esyasi olarak CMR istisnası şeklinde tasınabilmesi kabul edilmektedir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.12b). Kanaatimizce de esyaya ev esyasi vasfından değil, ek işlerden dolayı ev esyasi denilmekle CMR dışında bırakılmıştır.

⁶³ Aydin, **a.g.e.**, s.14

veya isyeri esyasi salt tasınmamakta, farklı hizmetleri de kapsamaktadır. Yani Konvansiyon'un bu istisnayı getirmesindeki gaye ev ya da ofis esyasi tasımada tasiyicinin edimlerine bir başka ve uzmanlığı da gerektiren edimin tasıma sözleşmesinde aslı edim mertebesine eklenmesidir. Tasiyici sadece tasıma isini yapıyor ve esyaların evden toplanması ve/veya götürüldükleri yerde yerleştirilmesine karışmamış ise, bu durumda tasıma CMR'ye tabi olacaktır.

1.7. Tasiyicinin Esyayı Teslim Alacağı ve Teslim Edeceği Yerlerden En Az Birinin CMR Tarafı Devletin Ülkesi Sınırları İçinde Bulunması

CMR m.1/1'de *"Bu sözleşme, sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgahi ve milliyetine bakılmaksızın..."* şeklindeki ifadesinden anlaşıldığı gibi konvansiyona tabi bir tasıma sözleşmesinin varlığını şart kosmasına rağmen bu sözleşmenin nerede akdedildiği, tarafların uyruğu, ikametgahi hususları önemli değildir⁶⁴. Burada ki adet bağlama noktası öngörülmüştür. Birincisi tasınacak esyanın alındığı yerin; ikincisi ise teslim edileceği yerin Konvansiyon tarafı bir devlet ülkesinde olmasıdır⁶⁵. Tasıma sözleşmesinin akdedildiği veya tasıma esnasında esaslı olarak tasıma isinin gerçekleştiği veya hatta daha önemlisi sözleşmesel sorumluluğa sebep olan olayın meydana geldiği yer de önemli değildir⁶⁶. Asıl olan tasıma konusu esyanın

⁶⁴ Sözleşme taraflarının is merkezi, ikametgahi, uyruğu gibi unsurların da tasıma CMR'nin uygulama şartlarını belirlerken her hangi bir önemi yoktur (Arkan, **Sorumluluk**, s.405; Kaya, **Oğuz Imregün Armagani**, s.319). Bu unsurlar ancak CMR yanında uygulanacak hukuku tespit için önem arz edebilecektir.

⁶⁵ Bu şart *"...yükleme yeri ile teslim yerinin ayrı ülkelerde olması ve bu yerlerden en az birinin sözleşmeye taraf bir ülke sınırları içinde bulunması..."* şeklinde de formüle edilmektedir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.16). Ancak taraf olan ülke değil devletlerdir ve sözleşme kavramının tercih edilmiş olması da sanki tasıma sözleşmesine taraf olmak gibi karışıklığa yol açacak niteliktedir. Yarg. 11. HD., 28.09.2004 tar., 2003/14394 E., 2004/8998 K. sayılı kararı: *"Esyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı için Mukavele (CMR. Konvansiyonu) ve buna ek 5.7.1998 tarihli protokolü onaylayarak, 4.1.1995 tarihli Resmi Gazete'nin 22161 sayılı nüshasında yayınlanması ile Türkiye sözleşmeye taraf olmuştur. Somut olayda Tasımaya ilişkin hamule senedinde CMR kaydı bulunduğu gibi, tasımanın varis yeri ülkesi olan Türkiye'nin Konvansiyona dahil bir ülke olması nedeniyle dava konusu tasımadaki CMR hükümlerinin uygulanması gerekmektedir."* (karar elden alınmıştır).

⁶⁶ 01.04.1995'ten önce, Türkiye'nin taraf olmadığı süreçte, taraflar CMR'ye göre tasıma yapmaktayken dahi; CMR yerine uygulama TTK'ya göre olmuştur. Almanya'dan başlayan ve Türkiye'de sonlanan bir tasımadaki gerek bilirkişiler ve gerekse yerel mahkeme, yanlış bir şekilde TTK'yi uygulamıştır

tasinmak üzere teslim alindigi veya teslim edilecegi yer ülkesi hukuklarından birinin CMR’yi uluslararası tasima sözleşmelerinde uygulanmak üzere taraf olarak kabul etmesidir⁶⁷. Ayrıca fiili teslim alma ya da teslim etme değil, taraflar arası sözleşmede belirlenen yerlerdir. Bu husus CMR m.1’in birinci cümlesinde “*as specified in the contract*” ifadesinde açıklanmaktadır⁶⁸. Tasima sözleşmesinin ifası sırasında yol tamamlanmadan aynı ülke sınırları içindeyken sonlandırılmak zorunda kalsa bile ortada CMR’ye tabii bir tasima sözleşmesi vardır⁶⁹.

Tasima sözleşmesi, ulusal tasima hususunda yapıldıktan sonra, yüke tasarruf etmeye hak sahibi olanlarca verilen talimatla bir başka devlet ülkesi sınırlarında teslim amaçlı olarak değiştirilirse; hangi hukukun uygulanacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüş, talimatla tasimanın uluslararası olmasından dolayı, sözleşme yenilenmiş olur ve CMR uygulama alanı bulur. Diğer görüşse, başlangıçta tarafların yaptığı sözleşmeye uygulanacak hukukun değişmeyeceğinden CMR uygulanmayacaktır⁷⁰.

Kanaatimizce; asıl olan taraflar arasındaki sözleşmedir. Başlangıçta tarafların iradeleri bir ulusal tasima yapılması hakkında uyusmuş iken; daha sonra bu irade uyusması değişmekte ve uluslararası bir tasima yapılmaktadır. Böylece taraflar aralarındaki sözleşmeyi yenilemektedirler. Sonraki sözleşme değişikliği çerçevesinde uygulanacak hukuk da başlangıçtan itibaren CMR olması gerekir. Burada verilen talimat, her ne kadar tek taraflı sözleşmenin yenilenemeyeceği, bu nedenle yenileme

(Bilirkişi raporu için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.24-27; yerel mahkeme kararı için bkz. **a.e.**, s.29). Yükleme yeri Türkiye ve varma yeri Almanya olan benzer olayda da gerek bilirkişiler ve gerekse yerel mahkeme aynı yönde uygulama yaparak TTK’ya göre çözüm üretmişlerdir (Bilirkişi raporu için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.37; yerel mahkeme kararı için bkz. **a.e.**, s.41-42). Yine hatalı olarak; hem CMR, hem de TTK’nin birlikte aynı olayda uygulanması için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.52-54.

⁶⁷ Arkan, **Sorumluluk**, s.406.

⁶⁸ Burada önemli olan tasima sözleşmesinde belirtilen teslim alma ve teslim etme yerleridir. Ayrıca CMR’nin uygulanması için tasima sözleşmesinde CMR’ye açıkça yollama yapılmasına gerek yoktur. Yarg. 11.HD.nin 30.04.1999 tar. 1999/825 E., 3429 K. sayılı kararı: “...tasima sözleşmesinde ve belgelerinde CMR ibaresi olmasa bile bu şartları içeren tasima sözleşmelerinden çıkan uyumsuzluklarda CMR hükümlerinin uygulanacağından tereddüt etmemek gerekir.” (Batider, C.XX, S.2, s.199 – 200).

⁶⁹ Öngörülen varma yerine tasinan esya hiç ulaşmasa bile sorumluluk açısından CMR’nin uygulanacağını “...so long as the contract contemplates...” ibareleri ile açıkça ortaya konulmaktadır (David A. Glass / Chris Cashmore, **Introduction to the Law of Carriage of Goods**, Londra, 1989, Nr. 3.10).

⁷⁰ Bu tartışma ve görüşler için bkz.: Aydın, **a.g.e.**, s.22 ve dn. 55-56.

iddiasinin dogru olmayacagi gibi bir yoruma yol açsa da; talimatın kabul edilip tasimanın icrasının uluslararası boyutta gerçekleşiyor olması, iki tarafında sözleşmeyi yenileme iradesini ortaya koymaktadır. Baska bir ifadeyle, tasiyicinin ifaya yönelik hareketleri yenilemenin iki taraf iradesi ile gerçekleştigini kabul etmemizi gerektirmektedir. Başlangıçta uluslararası nitelikte yapıldıktan sonra ulusal bir nitelikte tamamlanan tasima sözleşmeleri içinde aynı yönde düşünmek gerekir.

Müteakip tasimada tasimanın belirli periyotlarının bir baska tasiyici tarafından üstlenildiği durumlarda da, alt tasima sadece bir ülke sınırları içinde gerçekleşiyor olsa bile ana tasima sözleşmesi uluslararası olmakla yerel tasima sürecine CMR uygulanacaktır⁷¹. Dogal olarak, burada asil tasima sözleşmesi açısından her müteakip ve kısmi tasima asil tasima sözleşmesine göre gerçekleşecektir.

Uygulama şartları dikkate alındığında taraf olmayan bir devlet mahkemesinde de CMR uygulanma imkanı bulabilmektedir. Çünkü tasimanın gerçekleştirildiği ülkelerin bir tanesinin taraf devlet ülkesi olması yeterli görülmektedir⁷². Tasima sözleşmesinin taraflarından birinin devlet ya da her hangi bir kamu kurumu olması da tasima sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi karakterini etkilemeyecek ve CMR'ye tabi olacaktır.

1.8. Tasima Senedinin Etkisi

CMR m. 4'ün ilk cümlesinin lafzından tasima senedi olmaksızın bir tasima sözleşmesi kurulamayacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak maddenin devamına bakıldığında tasima senedi düzenlenmeden de CMR'nin uygulanacağı bir tasima

⁷¹ Asil tasima sözleşmesinde teslim alma ve teslim etme yeri olarak belirlenen yerler uygulanacak hukuk açısından esas alınmakta olup, alt tasimalarla yapılan ana tasimanın her kısmına yine de CMR uygulanmakta devam edecektir. Yeter ki, ana tasima açısından CMR uygulanacaktır (Arkan, **Sorumluluk**, s.406; Aydın, **a.g.e.**, s.22).

⁷² Arkan, **Sorumluluk**, s.406-407; Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.319. Buna karsın Yargıtay, Türkiye'nin CMR'ye taraf olmadığı dönemde konvansiyonun uygulama şartlarını dikkate almadan, CMR kapsamına giren tasimalara TTK. hükümlerini uygulamıştır. Örnek kararlar için bkz.: Yarg. 11 HD.nin 24.10.1996 tar., 1996/6480 E., 7227 K. sayılı kararı (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.48; Yarg. 11 HD.nin 27.04.1995 tar., 1995/1505 E., 3820 K. sayılı kararı Kendigelen, **Mütalaalar**, s.64).

sözleşmesinin kurulabileceği anlaşılmaktadır⁷³. Uygulamada tasima sözleşmesinin ayrıca yazılı olarak yapılmadığı hallerde, tasima senedinin sözleşmenin esaslı delilini oluşturduğu ve yine CMR senedi, CMR belgesi gibi terimlerin yaygın olarak kullanıldığı bir vakiadır⁷⁴. Bu nedenle CMR'nin uygulanacağı tasima sözleşmelerinde senedin de düzenlenmesi teamül haline gelmiştir. Kaldı ki, tasima senedi ve içeriği CMR'nin III. Bölümünde tasima sözleşmesinin kurulması ve uygulanması başlığı altında ele alınmakla sözleşmenin varlığı ile siki irtibatı da vurgulanmış olmaktadır⁷⁵.

CMR m. 6'da tasima senedinde bulunması gereken kayıtlar ayrıntılı bir şekilde sayılmış ve m. 7'de de belirlenen hususların hatalı ya da eksik olusundan kaynaklanan hasar, ziya ve yapılması gereken ödemelerden gönderenin sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁷⁶. Görüldüğü üzere bu hususlarda sorumluluk direkt olarak gönderene yüklenerek tasiyici sorumluluktan kurtulmaktadır.

Buna karsın esas itibarı ile tasima senedi, tasiyiciyi bağlayıcı ve tasiyici aleyhine karine teskil eden bir özelliğe de sahiptir. CMR m. 9 açıkça tasima senedinde yazılanların doğruluğu hususunda karine olusugunu düzenlemektedir⁷⁷. Yine devami maddelerde tasimanın tasima senedi hükümlerine göre gerçekleştirileceği, senet metnine göre talimat verme ve esyaya tasarruf etme yetkisinin kimde olduğunun belirleneceğine değinilmektedir. İste bu çerçevede tasima senedi düzenlenmiş bir tasima sözleşmesinde senet, sözleşme hükümlerini tespit bakımından esaslı kaynak olacaktır.

⁷³ CMR'ye tabi tasima sözleşmesinin tasima senediyle belgelendirileceği hususu sadece tasima senedine bağlanan '*prima facie*' karinesinin olusturması bakımındandır. Yoksa sözleşmenin kurulması açısından değildir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.22; Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.4.3).

⁷⁴ Yarg. 11. HD'nin, 02.03.2000 tar., 1999/8071 E. ve 2000/1725 K. sayılı kararında "...*CMR belgesi ibraz edildiği halde mahkemece bu husus üzerinde durulmamıştır...*" (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.138); Yarg. 11. HD'nin 06.06.1994 tar., 1993/6337 E., 1994/4720 K. sayılı kararında "...*hamule senedinde tasimanın CMR'ye tabii olduğu ve tarafların bu konuda anlastığı...*" (Batider, 1994, C.XVII, S.4, s.147-149). Ayrıca doktrinde de bu terimler kullanılmaktadır: CMR senedi kullanımı için bkz.: "...çok defa bu bildirim CMR senedine yazılacaktır" (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.17).

⁷⁵ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.4.3.

⁷⁶ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.4.21; Clarke, **a.g.e.**, Nr.24.

⁷⁷ Bu sonuç CMR m.8'deki tasiyicinin esyayı teslim alırken kontrol etme yükümlülüğünden doğmaktadır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.25).

CMR m.1/5 uyarınca tasima senedi, emtia senedi degildir. Konvansiyon tasima senedini özel olarak bir ispat araci olarak düzenlenmistir⁷⁸. Ancak taraf devletler tasima senedine sinir trafigi ve kendi ülkeleri açısından kiymetli evrak vasfini da taniyabilirler.

1.9. CMR Disinda Uygulanabilecek Diger Hukuk Kaynaklari

1.9.1. Genel Olarak

CMR, uluslararası karayolya yapılan esya tasimalarında belgelendirme ve sorumlulukta uygulanacak hukuku yeknesak hale getirmek amacıyla düzenlenmistir⁷⁹. Dolaysıyla tek basına uluslararası karayolu ile esya tasima sözleşmelerinin her türlü sorununa çözüm getirecek düzenleme niteiginde degildir⁸⁰. Konvansiyon esasen ziya, hasar ve gecikmeden kaynakli sorumluluğa ilişkin hükümler ile tasimaya ilişkin belgeleri düzenlenmistir. Yani temel tasima problemlerine çözüm getirmeyi hedeflenmistir. Diger taraftan, tasima sözleşmesi taraflarının bazi asli ve yan edimlerine ilişkin düzenlemeler de getirilmistir. Teslimde ödeme kaydi, talimatlara uyma bu nevi yan edimlere örnektir.

Tasima sözleşmesinin geçerliliği sartları, tasiyicinin tasima karsiligi talep edeceği bedele ilişkin düzenlemeler, sözleşmeye baskaca ödencelerin ve cezaların konulup konulamayacağı gibi sorunlara ilişkin CMR’de her hangi bir cevap yer almamaktadır. Bu türden sorunların çözümü ve benzer sorumluluk sebepleri açısından hangi ulusal hukukun CMR yanında uygulanması gerektiği sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

CMR’de bazi özel durumlara ilişkin olarak kanunlar ihtilafi kurallari getirilmistir. Bunların yanında genel bir kanunlar ihtilafi kuralina yer vermemesi ise bir

⁷⁸ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.4.4.

⁷⁹ Buna karsin Yargıtay; TTK’da CMR ile paralel düzenlemelere yer verildiği durumlarda CMR hükümlerinin yerine TTK’nin uygulanmasına izin vermektedir. Yarg. 11. HD., 25.10.2004 tar., 1243 E., 10263 K. sayili kararı: “...uluslararası tasimaya ilişkin dava konusu olaya TTK hükümleri degil CMR (Esyaların Karayolundan Uluslar arası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi) hükümleri uygulanması gerekir ise de TTK’nun 780. maddesine paralel hükümlerin CMR’de de yer alması nedeniyle gerekçede bu maddeye atif yapılması sonuca etkili görülmediğinden...temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.” (karar elden alınmistir).

⁸⁰ Clarke, **a.g.e.**, Nr.1; Aydın, **a.g.e.** s.24

eksiklidir⁸¹. Kanaatimizce; CMR yanında uygulanacak hukukun tespitinde söylece bir ayirimin yapılması gerekir:

1.9.2. CMR Hükümlerince Atıfta Bulunulan Hukuk

CMR, kendisi kural koymadığı bazı münferit durumlara has olmak üzere kanunlar ihtilafi kuralları tasimaktadır. Burada yollama yapılan hukuk, her somut sorun için farklılık göstermektedir.

Tasima senedinde imzaların matbu ya da baskı şeklinde olması, geçerliliği ve kase ve mühürün kullanılabilip kullanılamayacağı gibi sorunlarda CMR çözüm üretmek yerine söz konusu senedin tanzim yeri hukukuna (*lex loci contractus*) yollama yapmaktadır. CMR m.5/1, tasima senedinin nüsha ve sekliyle alakalı olarak, bunların düzenleme ve imzalanmalarına kendisi cevaz vermekte, ancak düzenleme yeri hukukunun da izin veriyor olması şartını aramaktadır⁸². Kanaatimizce bu düzenleme yersizdir. Yani basılı imza ya da mühüre cevaz veren CMR'nin ayrıca senet düzenleme yeri hukuku ile kontrol edilmesi doğru olmamıştır. Zira, yeknesaklığı amaçlayan bir konvansiyon da bu denli farklılaşmalara izin verilmemesi gerekirdi. Ancak imza ile ilgili böyle bir düzenleme yapılması ilgili ülkenin kamu düzeni kriteri ile kontrol edilmesi gerektiği düşüncesi etkili olmuştur.

Tasima konusu esyanın satılması zarureti hasil olduğunda; CMR m.16/5 uyarınca, satışın gerçekleşeceği yer hukuku kurallarına uygun yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme satış işlemleri açısından doğru bir kanunlar ihtilafi düzenlemesi olarak gözükmektedir (*lex rei sitae*). Yine CMR m.20/4 malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması açısından bir düzenleme yapmıştır. Eğer mallar kaybolur ve gerekli süre içinde bulunmaz ise, artık gönderen ya da gönderilenin tazminatı talep ettiği ve bunu aldığı durumlarda, taşıyıcının esyaya tasarruf hakları malın bulunduğu yer hukukuna göre belirlenecektir.

⁸¹ Cemal Sanlı, “Uluslararası Kara ve Demiryolu Tasima Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, **MHB**, 1989, S.1, s.51 vd.

⁸² Tarafların imzaları elle atılmış ise, geçerlilik incelemesine gerek yoktur (Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.4.12). İngiliz hukuku açısından basılı ya da kase ile de imza atılabilir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.23).

CMR m.29/1 uyarınca kasit ve ağır kusura ilişkin ihtilafların halli ve zamanasiminin durması ile kesilmesine ilişkin sebepler, CMR m.32 gereğince yargılamayı yapan yer hukukuna (*lex fori*) göre tespit edilecektir. Belirtilen hususlarda *lex fori*'ye atfin gerekçesi; kasit ve ağır kusurun takdirinin mahkemece tayin ve tespit edilmesi gereği ve zamanasiminin durma ve kesilme sebeplerinin de usule ilişkin kabul edilmesidir.

CMR maddi hukuka ilişkin düzenlemeler getiren ve istisnalar haricinde, usul hukuku ile ilgili kaidelere yer vermeyen bir Konvansiyon'dur. Bu nedenle söz konusu kanunlar ihtilafi kuralları gereği bakılacak yer hukuklarında da o hususlardaki maddi hukuk kuralları direkt olarak uygulama bulacak, ayrıca kanunlar ihtilafi kurallarına bakılmayacaktır⁸³.

1.9.3. Tasima Sözleşmesinde Kararlastırılan Hukuk

Konvansiyonun düzenleme yaptığı konularda uluslararası tasima sözleşmeleri bakımından taraf devletlerce uygulanacak tek yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir. CMR m.1/5, tasima senedine kıymetli evrak vasfı kazandırmak ve sınır trafiği açısından istisna ve muafiyete ilişkin düzenlemeler getirilmesine izin vermektedir. Ancak belirtilen bu haller çok sınırlı istisnalar olup; CMR düzenlemelerinin uygulanması emredici olarak öngörülmüştür. Baska bir deyişle taraf devletler izin verilen hususlar dışında istisnalar getirmemek durumundadırlar.

CMR'ye taraf olan devletler için yukarıda belirtilen kural, tasima sözleşmesi tarafları için de 41. maddede düzenlenmiştir. Tasima sözleşmesinin tarafları, CMR'yi dışlanmak suretiyle hukuk seçimi yapamazlar. Konvansiyon hükümlerini ihlal edici sözleşme düzenlemeleri geçersiz olacaktır.

Taraflar yaptıkları sözleşmede bir devlet hukukunun uygulanacağını kararlaştırırsalar, bu şu anlama gelir. CMR düzenlemelerinde bulunan kanunlar ihtilafi

⁸³ *Aydın*, farklı gerekçelerle de aynı sonuca varmakta; zira yükün satımı ile ilgili atıfta yer hukuk ve teamüllerinin uygulanacağını açıkça söylenmiş olmasının diğer atıflar içinde maddi hukuk olarak kabule bizi götüreceğini beyan etmektedir (*Aydın, a.g.e., s.26*).

kuralları ve maddi hukuk düzenlemeleri dışında ulusal hukuka bırakılmış alanlarda ancak etkili olacak seçilmiş hukuktan söz edilebilir⁸⁴. Zira, Türk Hukuku açısından MÖHUK m.24/1’de “*sözlesmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabiidir*” denilmekle; tasima sözleşmeleri açısından da CMR dışlanmadığına göre; seçilen hukuk ancak, CMR düzenlemesi dışındaki sorunların çözümünde başvurulabilecek hukuk olabilecektir. Seçilen hukuk pek tabii CMR’de bulunmayan hususlarda Türkiye açısından uygulanacak hukuk olarak değerlendirilecektir.

Hukuk seçimi yolu ile CMR veya konvansiyonun atfı gereği ulaşılan maddi hukukun uygulanması bertaraf edilemeyecektir. Fakat seçilen hukuk, bu hukuk normları yanında ve düzenleme bulunmayan konularda etkili olacaktır. Seçilen hukukun kamu düzeni gibi gerekçelerle dışlanması ve uygulanması da olasıdır⁸⁵.

1.9.4. Milletlerarası Özel Hukuktaki Bağlama Kuralları

CMR’de düzenlenmemiş ve konvansiyonca atıfta bulunulmayan konularda, uyusmazlığın çözümünde uygulanacak bir ulusal hukuka da ihtiyaç vardır. Türk hukuku açısından burada taraflar uygulanacak hukuku kendileri seçebilirler. Seçimin söz konusu olmadığı durumlarda ise; MÖHUK m.24/2 gereğince “*...borç ilişkisinin ağırlığını teskil eden edimin ifa yeri hukuku...*” uygulanacaktır⁸⁶. Tasima sözleşmelerinde bedel ve tasima edimi şeklinde iki edim vardır. Bunlardan tasima işi karakteristik edimdir. Bu halde esyanın teslim edileceği yer hukukunun, ifa yeri hukuku olarak kabulü gerekmektedir⁸⁷. Varma yeri hukukunun da Türk hukuku açısından kamu düzenine aykırı olup olmadığı MÖHUK m.5 uyarınca kontrolü lazımdır.

⁸⁴ Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.52.

⁸⁵ Örnek olarak seçilmiş hukuk açısından MÖHUK m.5, Türk hukuku açısından böylesi bir kamu düzeni kontrolünü zorunlu kılmaktadır.

⁸⁶ Gülören Tekinalp, “Tasima Sözleşmesine Uygulanan Hukuk”, **MHB**, S.2 s.39; Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.53.

⁸⁷ Fakat tasima hukukunun özelliği gereği ifa yerinden ziyade ifa borçlusunun mutat meskeni, ikametgahi veya işlerinin idare merkezinin bulunduğu yer hukukunun (*lex portitoris*) uygulanması gerektiği ve MÖHUK’a da münhasıran uluslararası tasima sözleşmeleri bakımından hüküm ilave edilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir (Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.53).

CMR m.2 düzenlemesinde böylesi kanunlar ihtilafi kurallari ile varilacak hukukun uygulanacagından söz edilemez⁸⁸. Zira, burada uygulanacak hukukun varsayımsal sözleşme gereği ilgili yönetime ilişkin konvansiyon olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Ancak, Türkçe çevirideki ilgili konvansiyon ve kurallar yerine kullanılan ‘gelenekselleşmiş hükümler’ terimi gibi bütünselliği de bozan hatalardan dolayı madde yanlış yorumlara sebebiyet vermektedir.

Netice itibarıyla, CMR’ye tabi bir tasimada çıkabilecek sorunların çözümüyle mesgul olan mahkemeler, konvansiyonda bir düzenleme olamaması halinde, kendi ülkesi kanunlar ihtilafi kurallarını uygulayarak yeni bir hukuk tespit edebilirler. Bunun sonucu olarak, tek bir genel kanunlar ihtilafi kaidesine ayrıca yer vermeyen CMR; ziya, hasar ve gecikme sorumlulukları ile tasima senedine ilişkin hükümler dışında yeknesak bir uygulama sağlamaktan uzak gözükmemektedir.

1.9.5. Incoterms ile Milletlerarası Ticari Örf ve Adet

Incoterms, uluslararası alim satımlarda malların sevk ve teslimine ilişkin Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tarafından hazırlanan ve uluslararası kabul gören terimlerdir⁸⁹. Incoterms ve tasimaya ilişkin teamül ve ticaret uygulamalarından da⁹⁰, uluslararası tasimaya ilişkin sorunların çözümü aşamasında, özellikle esyanın ilgisinin kim olduğunu tespit, yararlanılmaktadır⁹¹. Incoterms ticari örf ve adet olarak kabul

⁸⁸ Katılmadığımız bir şekilde CMR m.2/1, 2. cümlede söz konusu tasima yöntemine uygulanacak hukuk belirlenirken kanunlar ihtilafi hükümlerinden hareket edilmek gerektiği de ileri sürülmektedir (Akkiprik, **a.g.e.**, s.225).

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Schmitthoff, **a.g.e.**, s.9-62; J.C.T. Chuah, **Law of International Trade**, London, 1998, s.70-116; Cemal Sanlı / Nuray Eksi, **Uluslararası Ticaret Hukuku**, İstanbul, 2003, s.133-143.

⁹⁰ Charles Debattista, **Incoterms in Practice**, Paris, 1995, ICC Publications, s.11; *yazar* her uluslararası alim satım sözleşmesi ve kullanılan Incoterms’in tasima sözleşmesi ile ilgili bir yükümlülük ya da tasimaya ilişkin bir meseleye değindigini ortaya koymaktadır.

⁹¹ CIF satista gönderen konumundaki satıcı, gönderilen-alıcıdan tahsil ettikten sonra zayı olan mal bedelini ayrıca sigortacıdan da almış ise, sigortacının tasiyiciya bundan dolayı rücu imkanı yoktur. Çünkü, gönderenin gerçek anlamda bir zararı yok iken ödemede bulunmuştur. Burada CIF satistaki iç ilişki gereği sigorta, gönderen tarafından gönderilen lehine yapılmaktadır (Yarg. 11. HD’nin 02.03.1989 tar. 1989/1140 E. ve 1253 K. sayılı kararı için bkz. Isıl Ulas, **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, Ankara, 1992, s.260-261). Sigortalının CIF satışın özelliği gereği uğradığı bir zarar olmaksızın tasimada uğranılan ziya nedeniyle tazminat almış olması; sigortacının halefiyetine yol

edilmediklerinden; ancak tarafların akdettiği bir sözleşmede kayıt edilmiş olmaları halinde uygulama alanı bulmaktadır. Kayıt edilen kloza rağmen, satış ve teslim farklı şekilde yapılmış ise bu gerçek uygulama ispat edilmekle esas alınır⁹². Buna karşın ticari örf ve adet kurallarının uygulanması hususunda taraflarca bir irade açıklaması yapılmassa bile; TTK m.1/2 gereği kendiliğinden uygulama alanı bulacaklardır.

Uluslararası esya tasimalarında karayolu tasimacılığında bir yeknesaklık hedefleyen CMR'ye taraf olan ülkeler ve uygulayıcı yargı mercileri önlerindeki sorunun çözümünde; ilgili terimin sözleşmeye kaydedilmesi şartıyla ve uluslararası karakterini gözeterek ICC uygulamaları, tanımlamaları ve kurallarını da yeknesaklığı sağlamada göz önünde bulundurmalıdır. Bu noktada esyanın ilgisini tespit etmekte uluslararası satış sözleşmesi terimleri olan ve tasima senedine ya da tasima sözleşmesine konulan terimler talepte bulunana da tayin için önem arz etmektedir⁹³.

açmaz (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.333; Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin, Yargıtay 11.HD'nin 31.10.1994 tar., 3911 E. ve 7988 K. sayılı ile onanan 22.04.1994 tar., 1992/296 E., 1994/290 K. sayılı kararı için bkz. s.335).

⁹² Yarg. 11. HD., 25.11.1999 tar., 7548 E., 9524 K. sayılı kararı: “O halde, dava dışı alıcı ile dava dışı satıcı arasındaki satışın faturalardaki kayda rağmen CIF satış şeklinde gerçekleştirilmediği, mal bedelinin vesaik mukabili ihracat esaslarına göre, teslimden sonra teslim edilen mal miktarına göre ödeme yapılacağı da Döviz alim belgesinden anlaşılmış, dava dışı satıcının da Nakliyat Sigortası ile satış konusu malları kendi deposundan alıcının deposuna ulaştıracağı kadar oluşacak risklere karşı bizzat kendi adına sigorta ettirmesi karşısında, bu şekilde gerçekleşen bir satışta satış konusu malların dava dışı alıcıya teslimine kadar geçecek süre içerisinde dava dışı satıcının TTK.nun 1311.maddesinin yollaması ile aynı yasanın 1339.maddesi uyarınca menfaat sahibi olması dolayısıyla, sigorta ettirmekte hukuki yararı bulunmaktadır.Nitekim, dava dışı satıcı sigorta poliçesini kendi lehine düzenlettirmiş olması ve bu poliçeyi TTK.nun 1150.maddesi hükmü uyarınca alıcıya intikal ettirilmemiş olması da bu hususu doğrulamaktadır” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu son kararda göstermektedir ki asıl olan klot değil gerçekleşmedir ve kloza rağmen gerçekleşme kloza göre değilse gerçek durum hak sahipliği ve halefiyeti tainde esas rol üstlenmektedir.

⁹³ Yarg. 11. HD 19.03.2002 tar. ve 2001/10668 E. ve 2002/2513 K. sayılı kararında da; CIF ve FOB ile Mal Mukabili Satış terimlerinin davada hak sahibini tespitindeki önemi göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmiştir (Batider, 2003, CXXII, S.1, s.285 vd.); CIF satışta satıcı tasimayı da üstlenmekte ve gönderilene esya ulaşana kadar risk satıcının üzerinde kalmakta; FOB satışta ise, tasimada meydana gelen risk alıcının üzerinde olmakta ve esyaya ilişkin dava ve talep hakları buna göre belirlenmektedir (Michael Bridge, **The International Sale of Goods -Law and Practice**, 1st. Ed., Oxford, 1999, Nr.4.04; Nr.5.02).

2. ULUSLARARASI HAVA TASIMALARINA ILISKIN BAZI KURALLARIN BIRLESTIRILMESI HAKKINDA VARSOVA KONVANSİYONU (VK)

2.1. Genel Olarak

Tasima yöntemlerinden en teknik, en son⁹⁴ ve en hızlı olanı havayolu tasimasıdır. Bu nedenle daha başlangıçta uzun mesafeli uluslararası tasimalar açısından yeknesak kurallar koyma ihtiyacı ile⁹⁵ sivil havacılığın gelişmeye başladığı 1929 yılında Varsova Konvansiyonu, havayolu ile uluslararası yolcu, bagaj ve yük tasimasına ilişkin düzenlemeler getirmek üzere hazırlanmış ve gelişmeler doğrultusunda sürekli değişikliklere ve eklemelere tabi tutulmuştur⁹⁶. Ayrıca getirilen düzenleme esya ve bagaj açısından ziya ve/veya hasar yanında, yolcu bakımından cismani zarar ile ölüm hali ve her biri açısından gecikmeye ilişkin⁹⁷ sorumluluk kurallarını da koymaktadır.

1929 tarihli Konvansiyon “Uluslararası Hava Tasimalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Konvansiyonu”dur⁹⁸. Adından da anlaşılacağı üzere konvansiyon, her boyutu ile uluslararası hava tasimalarına uygulanacak hukuku düzenlemiş değildir. Diğer tasima yöntemlerine göre pahalı olan bir yöntem olarak

⁹⁴ Uzak tasima tekniğinin geliştiği ve hava tasima dışında olduğu hususunda bkz. Ülgen, **IBD-1984**, s.614, dn.2.

⁹⁵ Ancak konvansiyon hava tasima sözleşmeleri açısından tam kapsayıcı ve her soruna çözüm bulacak nitelikte hazırlanmamakla birlikte düzenlediği konularda uygulanması zorunlu bir düzenlemedir. “...but are exclusive on what they do deal with...” (Clarke, **Air Carriage**, s.7).

⁹⁶ Varsova Konvansiyonu, 1955 tarihinde Lahey Protokolü, 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu, 1971 yılında Guatemala Protokolü ve 1975 tarihli 4 adet Montreal protokolleri ile değiştirilmiştir. Esha tasimleri bakımından asıl olan 1929 tarihli Varsova Konvansiyonu ile 1955 tarihli Protokol ile getirilen düzenlemeler sistemi ve 4 Sayılı Montreal Protokolü olup, ayrıntılı tarihi süreç için bkz. I.H.Ph.Diederiks - Verschoor, **An Introduction To Air Law**, The Hague, 2001, s.59 vd.; Sözer, **Montreal Konvansiyonu**, s.157 vd.

⁹⁷ Hava tasimalarında gecikme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. İnci Deniz Kaner, “Hava Tasiyecisinin Gecikme Zararlarından Sorumluluğu”, **Selim Kaneti Armagani**, İstanbul, 1996, s.130 vd.

⁹⁸ Türkçe “Uluslararası Hava Tasimalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine İlişkin Sözleşme” olarak 01.03.1997 tarih ve 2073 sayılı kanun ile Türkiye tarafından konvansiyona katılmıştır. Özellikle esya tasimada getirilen 4 sayılı Montreal Protokolü değişiklikleri de 12.11.1998 tarihi itibarı ile yürürlüktedir. Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çaga, **Hava Tasiyecisinin Sorumluluğu**, s.177 vd.

gelismis olmasi ve hizi nedeniyle gerek sorumluluk sistemi ve gerekse sinirlari bakımından diger konvansiyonlardan farklılaşma söz konusudur.

VK'yi degistiren Lahey Protokolü ile yeknesaklik saglama hedeflenen hususlar; tasima belgeleri, esya tasinmasi hakkındaki hukuksal iliskilerin tespiti ve özellikle hava tasiyicisinin sorumluluguna iliskin kurallardir⁹⁹. Ayrica Lahey Protokolü ile tasiyicinin adamlari ve yardimcilarin sinirli sorumluluktan yararlanmasi saglanmis ve sorumluluk sinirlari genisletilmistir¹⁰⁰.

VK ve degistiren protokoller esas itibari ile yolcu, bagaj ve esya tasimalari açisından tek bir hukuksal düzenleme getirilerek, ortaya çikabilecek sorunlarin çözümlenmesi hedeflenmistir. Konvansiyon 1. maddesi bu hususu açıkça belirtmektedir¹⁰¹. Tasima yöntemlerine iliskin diger konvansiyonların aksine, Varsova Konvansiyonunda yolcu, bagaj ve esya tasimalari tek bir hukuk metni olarak birlikte düzenlenmistir.

2.2. Uygulama Sartlari

VK, uygulama sart ve esaslarini belirlemek için 1.ve 2.maddesinde Uluslararası hava tasima sözleşmesinden hareketle düzenlemeler getirmiş durumdadir. VK m.2/1'de, özellikle tasiyicinin devlet¹⁰² ya da kamuya ait hükmi sahip olmasi halinde de VK'nin uygulama alanı bulacagi belirtilmistir¹⁰³. VK m.2/2-3'te de posta isletmeciligi çerçevesinde yapılan tasimalar, CMR'de oldugunun aksine¹⁰⁴, tasiyicinin ilgili posta mevzuatina göre sadece posta idaresine karsi sorumlu olacagini bunun disında

⁹⁹ Ulusal tasimalar bakımından TSHK, VK'nin Lahey degisiklikleri ile birlikte bir tercümesi ve uyarlanması seklinde hazırlanmistir (Atalay Özdemir, **Hava Tasiyicisinin Bagaj ve Yükün Kaybi, Hasari ve Gecikmesinden Dogan Zararlar Nedeniyle Sorumlulugu**, Ankara-1992, s.1 vd.).

¹⁰⁰ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 6.02 v.d.; Sözer, **Batider-1977**, s.370 vd.

¹⁰¹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.60.

¹⁰² Lahey Protokolü ile getirilen çekince geregi devlet kontrolünde olmayip bilfiil devlet tarafından yapılan tasimalar ile askeri uçaklarla yapılan tasimalar VK uygulama alanı disında bırakılabilmektedir (Clarke, **Air Carriage**, s.45).

¹⁰³ Tasima sözleşmesinde tasiyicinin hava tasitinin sahibi olmasi ya da charterleyeni olmasi ya da baskaca bir sekilde hava araci sahibi ile sözleşmesel iliskide bulunmasının önemi yoktur (Lord Mc Nair / Michael R.E. Kerr / Antony H.M. Evans, **The Law of The Air**, **Londra, 1964**, s.138).

¹⁰⁴ Bkz.: Birinci Bölüm 1.6.2.1.

konvansiyonun uygulanmayacağını düzenlemektedir. Diğer bir deyişle; taşıyıcı ile ilgili posta idaresi arasındaki ilişki VK'ya tabidir.

VK m.1 ve 2 dikkate alındığında, Konvansiyonun uygulama alanı bulabilmesi için bir taşıma sözleşmesinin var olması, taşıma sözleşmesi konusu asli edim olan taşımanın hava aracı ile yapılması, taşıma işinin bir bedel karşılığında ya da bedelsiz de olsa taşıma işletmesi tarafından yapılması, taahhüt edilen taşıma işinin konvansiyonun belirlediği uluslararası karakterde olması, eşyanın taşıma konusu edilmesi ve gerek hareket ve gerekse varma yeri devletin konvansiyon tarafı olması şartları aranmaktadır¹⁰⁵.

VK m.31'de ayrıca kombine taşıma terimi ile karma taşımalara ilişkin bir hüküm getirmekte ve bu durumda VK sorumluluk sisteminin sadece hava taşıma kısmına uygulanacağı da açıkça ortaya konulmaktadır¹⁰⁶. Burada getirilen düzenleme CMR m.2'den farklı olup; hava aracına baskaca bir taşıma yöntemi aracının eşyayla yüklenmesi halinde hava taşımasının söz konusu olduğu hususunda tereddüt yoktur.

¹⁰⁵ Clarke, **Air Carriage**, s.33 vd.; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.60-63; Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, Ankara, 1987, s.15. Yargıtay da uygulama şartlarını şöyle açıklamıştır: “*Dava, hava yolu ile uluslararası tasimadan doğan alacak istemine iliskindir. Türkiye’nin de taraf olduğu Varsova/Lahey Konvansiyonu’nun 1 nci maddesinde (uçak ile ücret karşılığında yapılan bütün uluslararası insan bagaj veya esya tasimalarında) konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup, Konvansiyon’un 1/2 nci maddesi ile uluslararası taşıma teriminin hareket ve varis yerinin ya sözleşmeye taraf olan ülkeler arasında veya anlaşmaya taraf olmasa bile başka bir ülkenin hükümdarlığı altındaki yere yapılmasında da, bu uluslararası Konvansiyon hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, yapılan taşımanın güzergahi (Amsderdam-Hollanda, Casablanca- Fas) ve ülkelerin sözleşmeye taraf oldukları hususu gözetilerek, uluslararası taşıma olduğu ve bu taşımaya, taşımanın yapıldığı tarih itibarıyla Varsova/Lahey Konvansiyonu’na ait hükümlerin uygulanacağı açıktır.*Hava yolu ile uluslararası tasimadan kaynaklanan uyumsuzluklarda, taşıma ve teslim süresi ile tazminat hesabi gibi hususların, sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından Varsova-Lahey Konvansiyon hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Taşımanın gerçekleştirildiği Türkiye ile Hollanda ve Fas da anılan uluslararası sözleşmeyi imzalayarak taraf olmuşlardır. Bu nedenle dava konusu uyumsuzluğun Varsova-Lahey Konvansiyon hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Mahkemece, Konvansiyon hükümlerini dikkate alınarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekirken, yazılı şekilde TTK. hükümlerine göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yarg.11. HD., 03.05.2004 tar., 2003/11040 E., 2004/4782 K.; Karar elden alınmıştır).

¹⁰⁶ “*Kombine ve bölünmemiş taşıma*” terimi kullanılırken sözleşmenin tek oluşu ve taşıma sürecinin bölünmediği taşımaların, VK m.31 kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir (Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.173).

2.2.1. Tasima Sözleşmesi

Konvansiyon’da açıkça taraflar arasında yapılmış bir tasima sözleşmesi şartından söz edilmemekte ise de m.1/2’de “...*taraflar arasında yapılan anlaşmaya göre...*” denilmekle, tasiyici ile gönderen arasında bir sözleşmenin varlığının gerekli ve şart olduğu sonucuna varılabilmektedir¹⁰⁷. Yine aynı maddenin 3.fikrasında, taraflar arasında yapılan anlaşmadan söz edilmektedir. Böylece Varsova Konvansiyonu’nun her türlü hava tasimasi açısından uygulama alanı bulmayacağı; ancak bir sözleşmeye dayanan hava tasimaları açısından uygulama alanı bulacağı sonucuna varılmak gerekir¹⁰⁸. Kaçak ve sözleşmesiz tasiyicinin bilgi ve kabulü haricinde gerçekleşen tasimalar bir sözleşmeye bağlı olmadığı için burada Varsova Konvansiyonu’na tabi bir tasimadan söz edilemez.

Çarter sözleşmeleri olarak adlandırılan, aşağıda kısaca açıklanacak olan¹⁰⁹, bir hava aracının bir kısmının kullandırılacağına ilişkin sözleşmelerde de Varsova Konvansiyonu uygulama alanı bulmaz. Zira bu sözleşmelerde tasima taahhüdü yoktur¹¹⁰. Buna rağmen personelin tasınmasına ilişkin sözleşmeler uyarınca yapılan tasimalar Konvansiyon manasında tasima olarak kabul görmektedir.

Tasima sözleşmesi de genel olarak Borçlar Hukuku çerçevesinde değerlendirilmek gereken ve kanaatimizce rizai olarak kurulan sözleşmelerdendir. Yani TTK sistematigi içinde düzenlendiği üzere yorumla bunların real akit olarak kabul edilmesi ve yükün tesliminin şart edilmesi gibi bir şart yoktur¹¹¹. Bu konuda Varsova

¹⁰⁷ Düzenlenen sorumlulugun akdi nitelikte olduğu, ancak sözleşmenin IATA üyesi tasima şirketlerinin birbirini yetkili kılması nedeniyle temsilen de yapılmış sayılabileceği hususlarında bkz. Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumlulugu**, s.186.

¹⁰⁸ Bir sözleşmeye dayanmayan ya da tasimanın konu edilmediği sözleşme ilişkileri gereği yapılan tasimalarda Varsova Konvansiyonu uygulama alanı bulamayacaktır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.15; Sözer, **Batider-1977**, s.382).

¹⁰⁹ Bkz.Birinci Bölüm 2.2.4.2.

¹¹⁰ Ülgen, **IBD-1984**, s.622; Sözer, **Batider-1977**, s.391. Sefer çarteri açısından karşı görüş için bkz. Clarke, **Air Carriage**, s.34.

¹¹¹ İfa hareketleri ile zimni olarak tasima sözleşmesinin kurulması da mümkündür. Bu durumda esyanın tasimaya verilmesi sözleşmenin kuruluşunu değil ifa hareketleri ile zimnen önceden kurulduğunu gösterir (Sözer, **Batider-1977**, s.383).

Konvansiyonu uygulamasında CMR ile aynı sonuca varılacaktır. Ayrıca, yazılı olmak, hava yük senedine bağlanmak gibi belirli bir şekle tabi olma zorunluluğu da yoktur.

2.2.2. Tasimanin Hava Tasiti Ile Yapilmasi

Havayolu ile yapılan esya tasima isinin bir hava tasiti ile gerçekleştirilmesi zorunludur. Konvansiyonda bir hava aracı tanımına yer verilmediği gibi Türkçe çevirisinde hava aracı yerine direk uçak terimi kullanılmıştır. Uçakla tasima şartının aranması Konvansiyon'un gayesi bakımından çok dar kalmaktadır. TSHK m.3'te hava tasiti sayılmak için; havalanabilme ve havada seyredebilme kabiliyetini haiz olmayı şart koşturur¹¹². Yasa koyucunun resmi çeviride uçak kavramını kullanmasında gayenin tasimanin uçakla yapılmasına yönelik olarak kabul edildiği yorumuna da yol açmaktadır¹¹³. Bu hususta uçak şartını aramak doğru olmayacak ve Uluslararası yeknesaklığa aykırı olabilecektir¹¹⁴.

Hava tasitina konulan kara tasiti veya benzer bir aracın içinde tasima söz konusu olduğunda da, hava tasiti ile tasima şartı gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda kara tasiti veya benzer araçlar hava tasimasi bakımından esya veya esyanın kabi hükmünde olup; hava aracının niteliğine tesir etmeyecektir.

2.2.3. Bedel Unsuru

VK m.1/1'de açıkça “...all international carriage of... or goods ...for reward” ifadesine yer vererek tasima karşılığı bir bedelin alınmasının bu konvansiyona tabi bir

¹¹² Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.130; İngiliz hukukunda da durum aynıdır ve Helikopter tasimasi da hava tasima aracı ile tasima olarak kabul edilmektedir (Clarke, **Air Carriage**, s.37).

¹¹³ Sözer, **Batider-1977**, s.393. Uluslararası yeknesaklık bakımından sadece uçak hava aracıdır demek çok da doğru olmamaktadır. Orijinal metinde hava aracı denilmekle TSHK tanımlaması çerçevesinde hava aracının uçak kavramına üstün tutulması gerekmektedir kanaatindeyiz.

¹¹⁴ Hava tasiti kavramı 1944 tarihli Sıkago Uluslararası Sivil Havacılık Konvansiyonu'nda da TSHK ile benzer bir tanımlama yapmakta ve bu çerçevede yerden bağımsız balon, helikopter, hava gemisi gibi hava araçlarını da kapsamaktadır. Buna karşın roket, yere bağımlı balon gibi hava araçları bu kapsamda değerlendirilemez (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.5).

tasimadan söz edebilmek için gerekli olduğunu göstermektedir¹¹⁵. Tasima karsiligi alinacak bedelin sadece para cinsinden belirlenmesi sart degildir. Para ile ölçülebilen her sey tasima karsiligi kararlaltirilmis olabilir. Ayrica bunun miktarinin da bastan belirlenmis olması sart degildir. Tasimanin bedel karsiliginda yapilacagi hal ve sartlardan anlasiliyor ise, yapilan tasima ücret mukabilinde olduğu kabul edilmelidir.

Bedel karsiligi yapılmayı sart olmaktan çıkaran tek ve önemli bir istisna; hava isletmesi tarafından yapılan ücretsiz tasimaların da VK'ya tabi olmasıdır. Konvansiyonun m.1/1 son cümlesinde bu husus, açıkça ortaya konulmaktadır¹¹⁶. Burada gaye tasima isletmelerinin ücretsiz personel tasimaları ya da promosyon tasimalarını da konvansiyon kapsamında tutmak olduğu savunulmaktadır¹¹⁷. Konvansiyon düzenleyicilerinin vurgu yapmak istediği sey, tasima sözleşmesinde tasiyicinin ücretsiz de olsa bir tasima isine özgülenmiş isletmenin varlığı halinde bu isletmenin taraf olduğu sözleşmeye ücretli veya ücretsiz fark etmeyecek şekilde konvansiyonun uygulanmasını sağlamaktır¹¹⁸. Hemen her uluslararası tasima sözleşmesinde tasiyicinin tasima isletmesi¹¹⁹ olduğu gözetildiğinde sözleşmesel olan ücretsiz tüm tasimaların Varsova Konvansiyonu kapsamında olduğu görülmektedir¹²⁰.

¹¹⁵ Ülgen, **IBD-1984**, s.625; Sözer, **Batider-1977**, s.394; Arzu Arslan, “**Uluslararası Hava Tasimalarında Tasiyicinin Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s.16-17. Ancak bu gereklilik, bir zorunluluk olarak düzenlenmiş gözükmemektedir (Clarke, **Air Carriage**, s.37; Diederiks-Verschoor, **a.g.e**, s.60).

¹¹⁶ Konvansiyonda tasima isletmesinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Genel kabul gördüğü şekilde isletmenin amacının hava yoluyla tasimacılık yapma olmasıdır (Clarke, **Air Carriage**, s.37).

¹¹⁷ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.18; Personel için karşı görüş, Sözer, **Batider-1977**, s.395.

¹¹⁸ Zira bire tasima isletmesinin yaptığı bedelsiz tasimalarda dahi tanıtım, propaganda ve benzeri bir menfaat güdüsüyle hareket edilmektedir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e**, s.60).

¹¹⁹ Tasima isletmesinin ne olduğu da konvansiyonda düzenlenmemiş ise de bu husus ulusal hukuka göre tespit edilecektir. Bu çerçevede hava tasima konusunda faaliyette bulunmak isletmenin ana konularında biri ise bu isletme tasima isletmesi olarak kabul edilecektir. Bu noktada charter sözleşmesi ile hava aracı kullanan, tur düzenleyen, ya da tasima sektöründe yer alan isletmeler tasima isletmesi olarak kabul edilecek iken; uçuş kulüpleri ve uçuş okulları bu kapsamda tasima isletme si sayılmayacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.38).

¹²⁰ Buna karşın *Zeyneloğlu*, bu denli önemli istisnayı hiç görmezden gelerek, Varsova Konvansiyonu'nun uygulanmasında ücret-bedel unsurunu temel şart olarak göstermektedir. Oysa hemen her tasimada tasiyicinin bir isletme olacağı gerçeği göz ardı edilemez (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.18; a.y., **IBD-1984**, s.626; Sözer, **Batider-1977**, s.395). *Sözer*, bu denli önemli hatta istisnayı kural seviyesine çıkaran hüküm için sadece personelin ücretsiz tasınması gerekçesine dayanabilmektedir. Kanaatimizce, her tasima isini üstlenenin tasima isletmesi olduğu dikkate alındığında personel olsun olmasın

Sonuç olarak, taraflar arasında ücret mukabili karşılıklı edimleri havi bir sözleşme varsa veya bedelsiz de olsa bir tasima işletmesince tasima taahhüt ediliyorsa¹²¹ Varsova Konvansiyonu uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple hava tasimalarının Varsova Konvansiyonuna tabi olup olmadıkları hususunda tasimanın ücret karşılığında yapılmış olması belirleyici bir unsur olmaktan uzaktır.

2.2.4. Tasima Konusu

Olgan üstü şartlarda yapılan esya olsun ya da olmasın bütün tasimalar 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi VK m.34 gereği uygulama alanı dışında tutulmuşken¹²², mevcut düzenlemede sadece tasima belgeleri açısından bu istisna korunmaktadır¹²³. Bu bölümde tasima konusu esyanın ne olduğu hususu üzerinde durmak gerekir.

2.2.4.1. Esya Kavramı

VK m.1 ve devamında hava tasimasi bakımından esya (yük) kavramından bahsedilmekte; ancak bunun ne olduğu hususunda bir ayrıntıya yer verilmemektedir. Burada CMR’de olduğunun aksine, bir sınırlama ya da istisnadan söz edilmemektedir. Bu çerçevede özel hukukça esya kavramı içinde kabul edilen her türlü mal ya da değer¹²⁴ hava tasima sözleşmesi konusu olabilecek ve bunların tasınması da Konvansiyon’a tabi olacaktır. Ancak yolcu tasima sözleşmesi kapsamında tasınan bagaj

sözleşmeye tabii ve fakat ücretsiz bir tasima taahhüt edilmiş olsa bile Konvansiyon uygulanacaktır; sadece taşıyıcının yardımcı ve adamlarının tasimanın ifasında kullanılmaları dolayısıyla tasınmaları bu istisna kapsamında olacaktır.

¹²¹ Hüseyin Ülgen, “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Havayolu ile Tasimalar Bakımından Öngördüğü Yeni Düzenleme”, **IBD**, 1985, C.59, S.1-2-3, s.23.

¹²² Bu noktada hava aracının bakım ve onarımı için yapılan uçuşlar, kesif uçuşları ve benzeri konularda yapılan tasimalar da VK kapsamında değildir. Burada Konvansiyon manasında taşıyıcıdan söz edilemez (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.60-61).

¹²³ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.61.

¹²⁴ Burada esya bagaj dışında tasınabilir her şeyi kapsamaktadır. Bu çerçevede Anglo-amerikan hukukunda cenaze amaçlı ceset tasimasında esya sayılırken; Fransız hukukunda esya karşılığı “*marchandises*-ticari esya” kavramı kullanımı dolayısıyla cenaze amaçlı ceset esya sayılmamaktadır (Clarke, **Air Carriage**, s.36). Yük kavramı, bagajdan ayırmak için olsa gerek, Konvansiyon’da tercih edilmiş ise de biz tüm konvansiyonlar açısından esya kavramını burada da kullanmayı tercih ettik (Yük kullanımı için bkz. Sözer, **Batider-1977**, s.395).

gerek yolcu ile birlikte, gerekse ayrı ve kayıtlı tasınsın esya tasıması kapsamında değeriendirilemez. Buna karsın VK, bagajla ilgili sorumluluk hükümlerini esya tasımasıyla paralel düzenlemiştir.

2.2.4.2. Posta Tasımaları

Posta tasımaları, VK m.2/2 ve 3'te özel olarak kısmen düzenlenmiştir. Posta tasımalarında taşıyıcının sorumluluğu, VK'ya tabi değildir. Taşıyıcı posta tasımalarına ilişkin konvansiyon hükümlerine göre¹²⁵; sadece söz konusu tasıma isini taahhüt ettiren posta idaresine karşı sorumlu olacaktır¹²⁶. Baska bir deyişle, posta idareleri dışındaki kişilerin posta tasımasından mütevellit taşıyıcıya karşı her hangi bir talep hakkı olmayacaktır¹²⁷.

Posta tasımaları açısından uluslararası baskaca kurallar vardır¹²⁸. Bu kurallar ile posta idaresi ve taşıyıcı arasındaki sözleşme uygulanacak hukuk tayin etmektedir. Posta gönderisinin göndereni ya da alıcısının muhatabı sadece ilgili posta idareleridir. Eger her hangi bir sorumluluk gerektiren husus varsa bu nedenle akdi ilişkiden dolayı başvurulacak kurum ilgili posta idaresidir¹²⁹. Konvansiyon sadece taşıyıcının sorumluluğunun posta idaresine karşı ve ilgili kurallara göre olduğunu tespit etmiş ve bu konuda emredici bir düzenleme getirmiş, bunun kapsamını ilgili antlaşma ve özel hukuk sözleşmesine bırakmıştır.

¹²⁵ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.61.

¹²⁶ 4 Sayılı Montreal Protokolü ile bu husus düzenlenmiştir. Bundan önce iki fıkradan oluşan VK m.2'nin ikinci fıkrası posta tasımalarını tamamen kapsam dışı bırakmaktaydı. VK'nin 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi hali için bkz. Eksi, **a.g.e.**, s.520; Ülgen, **IBD-1984**, s.626; Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.17; Sözer, **Batider-1977**, s.395.

¹²⁷ Posta idaresine bir esyasını teslim eden kişi VK açısından gönderen olarak telakki edilmemektedir (Clarke, **Air Carriage**, s.45).

¹²⁸ Dünya Posta Birliği Kuruluş Yasası ile Ek Protokoller ve BM ile Uluslararası Posta Birliği arasında yapılan antlaşmalar bunlardandır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.29, dn. 81).

¹²⁹ Bu düzenleme posta gönderisi hak sahibinin hava taşıyıcısına karşı haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde başvuruda bulunmasını engelleyici nitelikte değildir (Clarke, **Air Carriage**, s.45).

2.2.4.3. Çarter Sözleşmeleri

Çarter sözleşmesinin konusu hava tasimacılığı bakımından; personeliyle veya personelsiz olarak hava aracının tamamının ya da bir kısmının bir baskasına kullandırılması ve karşılığında belirli bir bedel alınmasıdır¹³⁰. Yapılan tasimanın çarter sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde tasınacak esya esastan hareket edilmemekte, tasiyacak araç veya aracın belli bir kısmı kriterine bakılmaktadır. Burada esya tasıması değil, aracın bir kısmının ya da tamamının kira akdi dışında bir akitle tahsisı söz konusudur¹³¹ ve çarter sözleşmeleri Varsova Konvansiyonu uygulaması dışında kalmaktadırlar¹³². Çarter sözleşmesiyle hava aracını kullananlar VK m.1 açısından tasima işletme leri olup, kendileri baskaca kişilerle tasima sözleşmeleri akdetmektedirler. Böylece hava aracı sahibi ya da kiracısı olmayanlarında tasiyıcı olmaları mümkündür¹³³.

Çarter sözleşmesinin şartlarına bakılması ve eğer esya tasima taahhüdünü içinde barındırıyorsa bu sözleşmeler Konvansiyon çerçevesinde değerlendirilmeli görüşünü savunanlar da vardır¹³⁴. Oysa, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak her somut sözleşme içeriğine ayrıca bakıldığında tahsis yanında bir tasima da taahhüt edilmekte ise artık salt çarter sözleşmesinden söz edilemeyecektir¹³⁵. Bu durumda çarter sözleşmesi ile tasima sözleşmesi karma olarak düzenlenmiş olmakta ve aslı edim tasima olarak değerlendirilerek uygulama şartının gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

¹³⁰ Tahsis taahhüdü şeklindeki tanımlama için bkz. Ülgen, **IBD-1984**, s.622.

¹³¹ Ulusal tasımlar açısından TSHK m.118/1 uyarınca eğer uçağın personelsiz kiralınması söz konusu ise BK'nin kira akti hükümlerine göre; personeliyle kiralınması ya da kısmen tahsisı söz konusu ise de TTK'nin uygulanacağı belirtilmektedir. Buradan anlaşılan ikinci halin çarter sözleşmesi olduğu sonucuna varılmamak gerekir. Ancak gerek çarter sözleşmelerine gerekse uçağın personeli ile kiralınmasına uygulanacak hukuk TTK tasima hükümleri olacaktır (Ülgen, **IBD-1984**, s.630; a.y., **IBD-1985**, s.24). Çarter sözleşmelerinde TSHK tasima hükümlerinin uygulanacağı da savunulmaktadır (Bülent Sözer, "Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Görüşler ve Değerlendirmeler", **Batider**, C.XII, S.2-3; 1984, s.91).

¹³² Çarter sözleşmesinde tasima taahhüdü yoktur ve sadece hava aracının kapasitesi ile birlikte bir baskasına devri vardır ki bu devir alan kişiye karşı tasima değil, aracın tamamı ya da bir kısmının devri taahhüt edilmektedir. (Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.142; Ülgen, **IBD-1984**, s.622; Sözer, **Batider-1977**, s.391; Sefer çarteri açısından karşı görüşte bkz. Clarke, **Air Carriage**, s.34).

¹³³ Clarke, **Air Carriage**, s.38.

¹³⁴ Sözer, **Batider 1977**, s.393; Ülgen, **IBD-1984**, s.627; a.y., **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.32.

¹³⁵ Ulusal tasımlar açısından gerek kira ve gerekse çarter sözleşmelerinin yazılı şekilde düzenleneceği TSHK m.119'da belirtilmiştir (Ülgen, **IBD-1985**, s.25).

Dolaysi ile, hava araci devri ve çarterlerin tasimaya iliskin taahhüdü bir arada taahhüt konusu ise artık bu tasima taahhüdü bakımından Konvansiyon uygulanacaktır. Yani sözleşmeyi taraflarin nitelendirmesi degil, sözleşmenin içeriğinin belirleyici olması esastir. Tasima taahhüdünü havi sözleşme bu çerçevede zaten çarter sözleşmesi olmaktan çikip tasima sözleşmesi olmaktadır.

Çarter sözleşmesiyle bir hava araci mürettebatli ya da mürettebatsız kiralınmış ise çarterler ile çarterleyen arasındaki ilişki yine çarter sözleşmesi kapsamındadır. Kira aktine çok benzemekte olup, buna Konvansiyon degil ulusal hukuk uygulanacaktır¹³⁶. Çarterler eğer bu araçla kendi esyalarını tasırsa artık ortada Konvansiyon’a tabi bir tasimadan söz edilemez. Buna karsın, baskaca kişilere ait esyaları tasima sözleşmeleri ile tasırsa Konvansiyon’a tabi bir tasima söz konusu olabilir. Eğer çarterler, çarterleyen ile birlikte tasima taahhüdü altına girerlerse, her somut tasima açısından Konvansiyon uyarınca taşıyıcı sayılırlar. Ancak halen çarter sözleşmesi tarafları, aralarındaki sözleşme ve kira hükümlerine tabi olmaya devam ederler¹³⁷.

2.2.5.Uluslararasılık Unsuru

Baslangıçtan itibaren Varsova Konvansiyonu ve degistiren metinler hep “*international carriage*” terimine yer vermekte ve konvansiyon ve eklerinin uygulanabilmesi şarti olarak tasimanın uluslararası olması aranmaktadır. Uygulama şartını tespit için uluslararası tasimanın ne olduğu hususu da Konvansiyon’un 1. maddesinin 2. fıkrasında gerek varma ve gerekse çıkış ülkesi devletin taraf devlet olması ve karışık bir düzenleme ile durma noktaları bulunmasına göre açıklanmıştır¹³⁸.

Burada iki ayrı ihtimale yer verilmekte ve her iki halde de uluslararasılık şartının gerçekleştiği tespit edilmektedir¹³⁹. Birincisi; tasimanın başlayacağı ve sona ereceği yer

¹³⁶ Çarter sözleşmelerinin tasima sözleşmesi olmadığı konusunda bkz., Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.372 vd.

¹³⁷ Her somut olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılarak eğer hem çarterler hem de çarterleyen tasima taahhüdüne giriyorsa bu kişilerin girdikleri taahhütler bakımından Konvansiyon’a tabii olacakları kontrol edilmelidir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.32 vd.).

¹³⁸ Clarke, **Air Carriage**, s.39; metin için bkz., Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.514.

¹³⁹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.61; Ülgen, **IBD-1984**, s.623-624; Sözer, **Batider -1977**, s.396.

tasima sözleşmesinde belirlenmiş¹⁴⁰, konvansiyona taraf iki ayrı devlet ülkesinde olmalıdır. Bu şart açısından üçüncü bir ülkede duraklama ya da mola verme söz konusu olsun ya da olmasın fark etmemeksizin konvansiyon uygulanacaktır. İkinci ihtimalde ise, sözleşmede tasimanın başladığı ve bittiği yer konvansiyon tarafı aynı devlet ülkesinde yer alıyor, fakat tasima sırasında başka bir devlet ülkesi sınırları içinde duraklama ya da mola söz konusu oluyorsa bu ülkenin Konvansiyon tarafı olup olmadığının bakılmaksızın bu tasima da Konvansiyon'a tabi olacaktır¹⁴¹. Ancak bu son olasılıkta zorunlu iniş ve duraklamalar söz konusu ise Konvansiyon'a tabi bir sözleşmeden söz edilemeyecektir¹⁴².

Uluslararası tasima karakterini veren tasima tarafları kişilerin sözleşmede yaptıkları düzenlemeler olup¹⁴³; fiilen hangi yolun izlendiği ya da tasimada duraklama olup olmadığı yahutta belirtilen ülkeye tasimanın gerçekleşip gerçekleşmediği önemli değildir. Eğer böylesi gerçekleşme ile sözleşmesel düzenlemelerde farklılaşma varsa; bu durumda Konvansiyon'un ilgili sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası tasimada sözleşme taraflarının tabiiyetleri ya da ikametgahları, ticaret merkezlerinin neresi olduğu veya hava aracının tescil edildiği ülke, tasimanın uluslararasılık unsurunun tespitinde önemli değildir.

Uluslararasılık karakterini veren ikinci ihtimalde, sözleşmedeki kararlaştırılmış uğrak yeri ya da duraklama yerinin bir başka devlet ülkesinde olması halinde, fiilen böyle bir duraklama yapılmıyorsa da Konvansiyon'a tabi bir uluslararası tasima vardır.

¹⁴⁰ Burada önemli olan tarafların sözleşmede belirttikleri yer olup; fiili tasima dikkate alınmayacaktır. Eğer yazılı bir sözleşme bulunmuyorsa, bu noktada hava tasima senedi devreye girecektir (Clarke, **Air Carriage**, s.41).

¹⁴¹ Uluslararası tasima örnekleri için bkz. Sözer, **Batider-1977**, s.400-401; Söyle ki: i. İstanbul'dan Londra'ya bir kolinin gönderilmesi halinde tasima uluslararasıdır. ii. Diyarbakır'dan İstanbul'a, Bakü'de mola verdikten sonra ulaşacak hava taşıtı ile bir tasima taahhüdü uluslararasıdır. iii. Yine Londra'dan İstanbul'a ve oradan da Ankara'ya dağıtım için gönderilecek esyanın taşınması da uluslararasıdır. iv. Hemen tüm devletler taraf olduğu için taraf olmakla birlikte yazar tarafından Ruritanya üye olmayan devlet olarak gösterilmektedir. Bu durumda İstanbul'dan Ruritanya'ya sefer yapacak uçakla esya tasitilmesi sözleşmesinde uluslararasılık unsuru gerçekleşmemektedir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, s.212).

¹⁴² VK m.1 b.2'de "...*taraflar arasında anlaşmaya göre - agreed stopping place...*" ibaresi zorunlu inişlerin uluslararasılık unsurunu sağlamaya yetmediğini göstermektedir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.61).

¹⁴³ Clarke, **Air Carriage**, s.40; Sözer, **Batider-1977**, s.397.

Önemli olan sarıh ya da zimni olarak kararlaştırılmış bir duraklama ya da uğrak yerinin belirlenmiş olmasıdır. Böyle bir belirleme olmayan sözleşmeler uyarınca yapılan tasimalarda uğrak gerçekleşse bile konvansiyon anlamında tespit edilecek uluslararası tasima söz konusu olmaz¹⁴⁴.

VK m.1/3'te birbirini takip eden birden fazla hava tasima işi birden fazla taşıyıcı tarafından yapılacak olsa bile taraflarca bir tek sözleşmenin konusu edilsin ya da birden çok sözleşme yapılmış olsun, tarafların iradesi tek bir iş ve tasima işi; Konvansiyon'un uygulanabilirliğini tespit bakımından tek bir tasima varsayılacaktır. Bu çerçevede yapılan tasimada konvansiyon tarafı devletin ülkesinde yapılmış bir veya bir dizi sözleşmenin icrası halinde, söz konusu tasimanın her aşamasına konvansiyon uygulanacaktır¹⁴⁵. Aynı hava aracı ile aynı anda hem uluslararası karakterde hem de ulusal karakterde tasima sözleşmelerinin ifasına yönelik tasimaların gerçekleşmesi de olasıdır. Bu durumda her münferit tasima sözleşmesi için uluslararası olup olmadığı hususu ayrıca kontrol edilecektir¹⁴⁶.

Bunların dışında salt ulusal tasimalar ile Konvansiyon'a taraf olmayan bir ülkeye ya da Konvansiyon tarafı olmayan bir ülkeden yapılan tasimalarda artık Konvansiyon uygulama alanı bulmayacaktır. Bu türden tasimalarda iç hukuk kuralları ve kanunlar ihtilafı ile ulaşılabilecek kurallar uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Zorunlu iniş yapılması duraklama sayılmaz ve tasima ulusal hukuka tabidir. Ayrıca bilimsel amaçlı veya olağanüstü şartlarda yapılan tasimalar da, VK'ya tabi uluslararası bir tasima sayılmamaktadır (Ülgen, **IBD-1984**, s.624; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.61).

¹⁴⁵ Ülgen yerinde olarak tasimanın bütünlük arz edip etmediğini tespit için tasima sözleşmesine bakılması gerektiğini vurgulamaktadır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.20). Özellikle iç hatlardan esyayı-yolcuyu toplayan birden çok tasimalarla toplanma noktasından dış bir devlet ülkesine yapılacak tasimalarda tek bir tasima varmış gibi ilk aşamadaki her bir tasima da VK'ya tabi bir tasima olacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.41).

¹⁴⁶ Adana'dan kalkarak İstanbul'a uğrayacak uçakta İstanbul'a getirilen esya olabileceği gibi buradan sonra Londra'ya gidecek olan esya da bulunabilir. Bu durumda Adana'dan Londra'ya giden esya tasima sözleşmesi Varsova Konvansiyonu çerçevesinde gerçekleştirilmekte iken İstanbul'a gelen esya tasima sözleşmesi için TSHK uygulanacaktır (Sözer, **Batider 1977**, s.398).

¹⁴⁷ Ancak, hemen hemen taraf olmayan devlet ülkesi yok gibidir. Bu nedenle fiktif bir ülke adı kullanılarak olasılık değerlendirilmiştir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, s.212).

2.2.6. Hava Yük Senedinin Etkisi

Konvansiyon adı üstünde uluslararası hava tasimalarına ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi ve taraf ülkeler bakımından belirli yeknesaklığı sağlamayı hedefleyen bir konvansiyondur. Burada bazı kurallardan kasıt, hava yük senedi¹⁴⁸ diğer tasima belgeleri ve sorumluluk ile ilgili bazı kurallardır. Varsova Konvansiyonu II. Kismda üç bölüm halinde tasima belgelerine ve 3. bölüm altında 5. maddeden itibaren esya tasimasına ilişkin olarak “hava yük senedi”¹⁴⁹ ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. VK m6 senedin üç nüsha olacağını ve bunlardan birinin gönderen, birinin tasiyici ve üçüncüsünün de gönderilen için düzenleneceğini belirtilmiştir. Gönderilen için düzenlenen nüsha esya ile birlikte tasınacaktır. Gönderene verilenin ise tasiyici tarafından esyanın tesellümünde imzalanması gerekmektedir¹⁵⁰. VK m8’de ise; hava yük senedinde bulunması gereken unsurlar belirtilmiştir¹⁵¹. Konvansiyonun 5. maddesinin lafzından hava yük senedinin düzenlenmesinin zorunlu olduğu gibi bir izlenim uyandırır da, böyle bir zorunluluk yoktur¹⁵².

VK m9’da 5 – 8. maddelere aykırılığın, tasima senedinin yokluğu veya kaybı ya da usulüne uygun olmamasının Konvansiyon çerçevesinde yapılan bir tasimanın varlığına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Buna rağmen tasimanın senede bağlanması sadece ispat açısından önem arz eder. VK m11’deki sözleşmenin, esyanın tesliminin ve tasima sürecinin içeriğinin delili olma özellikleri hava yük senedinin, tasima sözleşmesi için sihhat şartı olmadığını göstermektedir¹⁵³. Ancak söz konusu

¹⁴⁸ İngilizce ‘*consignment note*’ kullanımı ve tasiyicinin tasima sözleşmesi yapmaktaki takdir yetkisine rağmen uygulanacak hukuk açısından VK’nin emrediciliği ve senedin rolü hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.176; ‘*air waybill*’ kullanımı için bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.68. Ayrıca ‘*air waybill*’ terimi uluslararası uygulamada ‘AWB’ şeklinde kısaltılmaktadır (Clarke, **Air Carriage**, s.59).

¹⁴⁹ Yolcu bileti, bagaj kontrol belgesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.64-71.

¹⁵⁰ Gönderenin nüshası esyanın senede uygun tasiyiciye teslim edildiğini, gönderilenin nüshası ise gönderilene teslim ile esyanın senede göre teslim edildiğini ispat için yeterlidir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.68).

¹⁵¹ TSHK m.110-112’de aynı şekilde ulusal esya tasimaları bakımından hava yük senedine yer vermekte olup; bu belge ispat, talimat, refakat ve yetki belgesi nitelendirilebilir (Ülgen, **IBD-1985**, s.10 vd.).

¹⁵² Tasima sözleşmesinin varlığı için hava yük senedi düzenlenmesi zorunlu değildir (Ülgen, **Hava Tasima**, s.57).

¹⁵³ Clarke, **Air Carriage**, s.67; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.70.

senedin varlığı veya yokluğu tasima sırasında meydana gelebilecek her sorumluluk için özel önem arz edebilecektir¹⁵⁴. Hava yük senedi, gönderenden teslim alınan ve gönderilene teslim edilen esyanın hak sahipliği ve tasima sözleşmesini tevsik açısından önemli ispat fonksiyonuna sahiptir. Bu nedenle özellikle esyanın hasar ve ziyai halinde temel ispat vasıtası olma özelliği gösterecektir¹⁵⁵.

Uluslararası tasima sözleşmeleri bakımından hava yük senedi tanzim sorumluluğu VK m. 6 uyarınca gönderene ait iken¹⁵⁶; ulusal tasimalar bakımından bu sorumluluk TSHK m.110 uyarınca tasiyiciya aittir¹⁵⁷. Ancak uygulamada gerek ulusal gerekse uluslararası tasimalar bakımından hava yük senedi genellikle tasiyici tarafından hazırlanmakta ve gönderene verilmektedir¹⁵⁸.

Senet sorumluluk tespitinde büyük önemi haizdir. Zira tasiyiciya karşı sorumluluk tevcih edecek esyanın ilgilisi, hasar ve/veya ziya sebebiyle uğradığı zararı ispatta bu senedin içeriginden hareket edecektir¹⁵⁹. Hava yük senedinin içeriği TS HK m.110'da ayrıntılı olarak¹⁶⁰; VK'daysa 4 Sayılı Montreal Protokolü değişikliği sonrası üç temel unsura yer verilerek m.8'de belirtilmiştir¹⁶¹.

Hava yük senedi tanzim edilmeyen hallerde hava yük senedi yerine tasimaya ilişkin bilgilerin kaydını içeren her türlü diğer vasitanın da verilmesi mümkün kılınmıştır. Bu durumda söz konusu bilgilere gönderenin girişini sağlayabilmek için

¹⁵⁴ Bu önem sözleşmenin sihhatinde değil sözleşme ve sözleşmeye göre gerçekleştirilecek tasimanın ispatındadır (Sözer, **Batider-1977**, s.382; Clarke, **Air Carriage**, s.67).

¹⁵⁵ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.69; Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.180 vd.; İsmail Kirca, "Hava Yolu İle Yapılan Eşya Tasimaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu", **Batider**, 1990, C.XV, S.3, s.97 vd.

¹⁵⁶ Gönderen, bu görevin tasiyici tarafından yerine getirilmesi halinde gönderence imzalanmadığı sürece düzenleme gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu nedenle düzenlemeden kastın imza ile bağlayıcı hale getirme olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak içerik olarak tasiyicinin düzenleyebileceği hakkında m.6/4 gönderenin talebi üzerine tasiyicinin düzenlemiş olması halinde gönderen namına hareket ettiği varsayımına yer vermiştir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.140, dn. 32). Gönderen tarafından düzenlenmesi gereği hakkında bkz.: Kirca, **a.g.e.**, s.90).

¹⁵⁷ Kirca, **a.g.e.**, s.90.

¹⁵⁸ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.94.

¹⁵⁹ Clarke, **Air Carriage**, s.68-69.

¹⁶⁰ İçerik için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.141.

¹⁶¹ Eşya ile ilgili olarak sadece esyanın ağırlığına ilişkin bilginin yeterli olacağına ilişkin m.8/3 düzenlemesi yanında eşya ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye engel bir durum yoktur.

tasiyici tarafından yük alindisi düzenlenerek verilmesine VK m.5/2’de cevaz verilmiştir. Bu durumda yük alindisi da hava yük senedi gibi işlem görecektir¹⁶². VK m.6/3 uyarınca hava yük senedine matbu veya kaseyle imza atilmasi da kabul edilmektedir..

Hava yük senedinin üç nüshasından biri gönderen için olacak ve tasiyici tarafından imzalandıktan sonra gönderene verilecektir¹⁶³. Bu durumda artık esyanın söz konusu senede göre tasiyici tarafından teslim alındığı karinesi oluşur. Konvansiyon 11. maddesinde senedin ispat kuvvetini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İlgili maddenin 2. fıkrasının son kısmında ise; istisnai olarak, yükün durumuna ilişkin kayıtlar gönderenin huzuru ile kontrol edilmesi ve senede yazılmış olması halinde ancak karine oluşturacağı belirtilmiştir¹⁶⁴. Gerek tasiyici ve gerekse tasitan tarafından senedin imzalanması gerektiği karsısında senet, tasima sözleşmesinin içeriği hakkında da karine oluşturacaktır.

Lahey Protokolüyle, VK m.15’e bir 3.fıkra eklenmiş ve hava yük senedinin ciro yoluyla devredilebilen bir senet olarak tanzim edilebileceği hususu düzenlenmiştir. 4 Sayılı Montreal Protokolü, hava yük senedine ilişkin tüm kuralları bastan aşağı değiştirmiş ve 15.maddede “3. *kisilerin gönderen veya gönderilenden devir aldıkları hakları*” kavramına yer vermiştir. Bu çerçevede gerek Lahey Protokolü ile getirilen değişiklik ve gerekse 15.maddenin son hali hava yük senedinin devir edilebilir bir senet olduğu; fakat kıymetli evrak niteliğinde olmadığı yorumunun yapılmasına zemin hazırlamıştır¹⁶⁵. Buna karşılık; m.15/2’de hava yük senedine açık hüküm konularak, senede ilişkin hükümlerin değiştirilebileceği kabul edilmekle, tarafların hava yük

¹⁶² Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.517.

¹⁶³ Tasiyici için olan gönderen tarafından imzalanacak ve tasiyiciye verilecek; gönderilen için olan ise gönderen ve tasiyici tarafından imzalanacak ve gönderen tarafından gönderilene ulaştırılacak; diğer nüsha ise esya kabul edildikten sonra tasiyici tarafından imzalanarak gönderene verilecektir (VK m.6).

¹⁶⁴ Yükün durumuna ilişkin olmayan ağırlık, boyut ve ambalaj şeklinde ise böyle bir kontrol şartı yoktur. Yükün niteliği ile ilgili kayıtlar ve gözlemlenebilen hususlardaki kayıtlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.147 vd.

¹⁶⁵ Bu durumda hava yük senedi için, hakkı temsil eden kıymetli evrak niteliğinde bir senet olup olmadığı hususunda ticari örf ve adet ile sözleşmeye uygulanacak diğer milli hukukun belirleyici olacağı ileri sürülmektedir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 6.28). Buna karşın; tasima süresinin kısalığı nedeniyle bu tür devir edilebilen senetlerin uygulamada kullanılmadığı vurgulanmakta ve kıymetli evrak nitelikli hava yük senedinin sakıncaları olabileceğine de değinilmektedir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.151; Kirca, **a.g.e.**, s.94).

senedini kiymetli evrak seklinde düzenleyebilecegi savunulmaktadır¹⁶⁶. Kanaatimizce, Lahey Protokolü degisiklikleri ve 15. maddenin 3.fikrasinda taninan kiymetli evrak niteliginde senet düzenlenebilecegine iliskin hüküm 4 Sayili Montreal Protokolü ile kaldırilmis olmakla, artik hava yük senedinin kiymetli evrak vasfinda düzenlenmesi kabul edilmemek gerekir.

2.3. VK Disinda Uygulanabilecek Diger Hukuk Kaynaklari

2.3.1 Genel Olarak

Varsova Konvansiyonu, esas itibariyle CMR gibi uluslararası tasimaya iliskin bazı kuralların birlestirilmesini hedeflemekte ve tasima belgeleri, hukuki iliskiler ve tasiyicinin sorumluluguna iliskin düzenlemeler getirmektedir. Bunların disindaki hususlarda ise bazen kendisi kanunlar ihtilafi kurallari koymak, bazen de hiç düzenleme yapmayarak kanunlar ihtilafi kurallari ile çözüm bulunmasını serbest birakma yoluna gitmistir.

VK'nin ilk halinde kasta esdeger kusurun tespiti *lex fori*'ye göre yapılmaktaydi. 4 Sayili Montreal Protokolü ile bu husus açıklanmis ve “...zararın meydana gelme ihtimali olduğunu bilerek pervasizca yaptıkları bir hareket veya ihmâl...” denilerek bu husus açıklığa kavuşturularak *lex fori*'ye birakılan yorumun önü kesilmistir. Ancak ispat problemleri de m. 28/2 çerçevesinde *lex fori*'ye tabi olmaya devam etmektedir¹⁶⁷. Mahkeme masrafları ile diğer yargılama ile ilgili masrafların da limitlere ek olarak ödetilmesine iliskin *lex fori*'ye atıf m.22/4'te sarıh olarak düzenlenmektedir.

Varsova Konvansiyonu usul hukukuna iliskin m.28/1'de getirilen yetkili mahkeme tayini disında her hangi bir hüküm koymamakta ve 2.fikrada usul sorunlarının

¹⁶⁶ Kiymetli evrak vasfinda devredilebilir senet düzenlemeyi kabul eden ve bunun faydalarına deginen *Diederiks-Verschoor*, ICAO Hukuk Komitesi toplantısında da hava tasimasındaki sürat ve kiymetli evrak vasfinin gereksizliği konularının tartışildiği; ancak bu konuda net bir tavir alınmadığına değinilmektedir. Özellikle müteakip tasımlar ve karma tasımlar açısından kiymetli evrak olarak düzenleme gereğini de ortaya koymaktadır (*Diederiks-Verschoor*, **a.g.e.**, s.69-70).

¹⁶⁷ Yolcu ve bagaj tasımlarıyla ilgili olarak VK m.21/1 'de müterafik kusura ve 22/1'deki dönemsel ödemeye iliskin *lex fori*'nin uygulanması hususu esya tasımlarında söz konusu değildir.

lex fori'ye göre çözümleneceğini düzenlemektedir. VK m.29'daki sürelerin hesaplama usulü de *lex fori*'ye bırakılmıştır.

2.3.2. Tasima Sözleşmesinde Kararlastırılan Hukuk

Taraflar yaptıkları sözleşmeyle, Konvansiyon ya da Konvansiyon'da yer alan kanunlar ihtilafı kuralları gereği uygulanacak *lex fori* tarafından belirlenen maddi hukuku devre dışı bırakamazlar(VK m.32) ¹⁶⁸. Ancak sözleşme yapip yapmama konusunda tasiyicinin bir zorunluluğu yoktur (VK m.33)¹⁶⁹. Sadece taraflar VK'da belirtilen yetkili yerlerde yürütülmek koşuluyla tahkim sözleşmesi yapabilirler. Ayrıca tarafların VK m.28/1 uyarınca mahkeme seçme serbestisi var gözükmektedir ve bu seçim ile *lex fori* hukukunun da değiştirilebileceği aşikardır. Ancak bu değiştirme de Konvansiyon'da sınırlı sayıda yetkili kılınabilecek devlet mahkemeleri ve yargı mercileri arasından yapılacak seçim çerçevesi dışına çıkamayacaktır. Bu çerçevede seçilen yargı yeri, dolaylı olarak *lex fori*'ye atıf yapılan hususlarda hukuk seçimi sonucunu da doğuracaktır.

2.3.3. Milletlerarası Özel Hukuktan Kaynaklı Bağlama Kuralları

Türk hukuku bakımından taraflarca seçilen hukukun belirli ölçüde bir rolü yadsınamaz. Konvansiyon'da her hangi bir düzenleme ya da *lex fori*'ye atıf dahi bulunmayan durumlarda artık mahkeme ülkesinin kanunlar ihtilafı kuralları devreye

¹⁶⁸ Ülgen ise hakli olarak VK'nin uygulama şartlarının gerçekleşmediği tasimalarda ulusal hukukun uygulanacağı belirtmekte ve devamla katılmadığımız bir şekilde tarafların irade serbestisi ilkesinden faydalanarak VK'yi devre dışı bırakabileceklerini de savunmaktadır (Ülgen, **IBD-1984**, s.625). Karsi görüş için bkz. Lord McNair, **a.g.e.**, s.176.

¹⁶⁹ Lord McNair, **a.g.e.**, s.176; Türk hukukunda ise tasiyicinin sözleşme yapma zorunluluğunda olduğu yönünde görüş ağır basmaktadır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.59; Arzu Arslan, **"Uluslararası Hava Tasimalarında Tasiyicinin Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu"** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997, s.23). Ancak kanaatimizce; böyle bir tasima zorunluluğu artık ortadan kalkmıştır. Havayolu tasimacılığında görülen gelişmeler ve serbestleşme ile hava yolu tasimasının kamu hizmeti niteliği zayıflamış tekelcilik ortadan kalkmış olmakla tasiyicinin sözleşme yapma zorunluluğunun halen devam ettiğini ileri sürmek artık mümkün olmasa gerektir.

girecektir¹⁷⁰. Türk kanunlar ihtilafi kurallari da taraflarin seçtiği hukuku sözleşmelerde uygulanacak hukuk olarak kabul etmiş olmakla öncelikle konvansiyonun sonra konvansiyondaki atıflarla ulaşılan hukukun ve bu türden atıf dahi olamayan meselelerde mahkeme ülkesi hukuku ve dolaysi ile kanunlar ihtilafi kurallarından bulunacak hukukun uygulanması söz konusu olacaktır. Burada Türkiye açısından MÖHUK m.24'te tespit edildiği üzere taraflarin sözleşmede belirledikleri hukuk devreye girebilmektedir.

Eğer seçilmiş bir hukuk yoksa MÖHUK m.24/2 devreye girecek ve edimlerin birden fazla olması dikkate alınarak ağırlıklı edimin ifa yer hukukunun Konvansiyon yanında uygulanması cihetine gidilecektir.¹⁷¹ Karakteristik edim tasima olgusudur. Ifa yeri de varma yeri ve uygulanacak hukuk da varma yeri hukuku olmak gerekmektedir.

2.3.4. Tasima Sözleşmesi ve IATA Kuralları

Taraflar arası sözleşme, Varsova Konvansiyonu ve atıfta bulunulan hukukların temel kurallarına aykırı olmadıkça çıkabilecek sorunların çözümünde yorumlanması ve değerlendirilmesi gereken ana hukuk kaynağıdır¹⁷².

Uluslararası Hava Tasima Birliği olarak adlandırılan *International Air Transport Association (IATA)* uluslararası hava tasimacılığı yapan işletme sahiplerince belirli gereksinimleri doğrultusunda kurulmuş bir organizasyondur¹⁷³. Bu birlik tarafından

¹⁷⁰ Özellikle tasimanın sözleşme gereği hiç başlamadığı yani esyanın tasiyiciye teslim edilmediği sürece ilişkin (*non-performance*) taraflar arası tasima sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen VK devreye girmeyecek ve mahkemenin kanunlar ihtilafi gereği uygulanacak hukuk tespiti yoluna gidilecektir (Clarke, *Air Carriage*, Nr.3.1, s.10).

¹⁷¹ Ağırlıklı edim tasiyicinin edimi ve esyanın teslim yeri hukukunu uygulanacak hukuk olarak belirlemeyi gerektirmektedir (G. Tekinalp, *a.g.e.*, s.39).

¹⁷² Türk hukuk sistemi ve tüm modern hukuk sistemlerinde sözleşmeler hukukunda iki temel ölçüt vardır. Bunlar sözleşme serbestisi - *freedom of contract* ve sözleşmeye uygun davranma - *pacta sunt servanda* prensipleridir. Bu çerçevede emredici hukuk kurallarına –ki burada Varsova Konvansiyonu ve diğer kurallar– aykırı düşmediği ölçüde taraflar arası sözleşme, çıkabilecek sorunların çözümünde temel hukuk kaynağıdır (Arslan, *a.g.e.*, s.68).

¹⁷³ Çeşitli havacılık işletmeleri tarafından işletme faaliyetlerinde yeknesaklık, güvenlik ve uyum sağlamak ve verimli kılmak üzere 28.08.1919 tarihinde başlangıçta altı hava yolu işletmesi tarafından kurulmuş ise de faaliyeti bir süre kesilmiş ve 1945 yılında tekrar kurulmuş olup; uluslararası sefer yapan işletmeler aktif üyelerdir. Özel hukuk tüzel kişisi şeklinde yapılandırılmıştır. THY'de 1957'den bu yana üyedir. Bu kurum tarafından alınan kararlara ve getirilen düzenlemelere üye tasima işletmeleri de kendi iradeleri yerine geçecek şekilde uymaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen, *Hava Tasima*

üyelerinin yaptığı tasima sözleşmelerine koymaları için genel düzenlemeler hazırlanmış ve üye tasima şirketlerine de önerilmiştir. Genel olarak büyük tasima şirketleri bu birliğin üyesi olup, bu şartları taşıyıcı olarak sözleşmelere hep ekleme gereği duymaktadırlar¹⁷⁴. Bunlar esas itibarı ile GIS olarak sözleşme hükümleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁵. Bunların Varsova Konvansiyonu ve atıfta bulunulan lex fori ile tespit edilen hukuka aykırı olarak düzenlenmemesi de gerekmektedir¹⁷⁶.

2.3.5. Incoterms ile Milletlerarası Ticari Örf Adet

Aynı türden sorun ve sorumluluk kaynakları ile ilgili verilmiş diğer taraf devlet mahkeme kararları ile de uyumlu kararlar oluşturulmaya çalışılmalıdır. Bu çerçevede uluslararası ticaret örgütleri uygulamaları, genel kabul gören terim ve düzenlemeleri ve de milletlerarası teamülleri de CMR ile ilgili kısımda bahsedildiği üzere¹⁷⁷ *Incoterms* dikkate alınmalıdır¹⁷⁸. Özellikle esyaya hak sahipliğini ve taşıyıcıya karşı esyanın ilgisini tespit etme bu terimler büyük önemi haiz olmaktadır.

Sözleşmesi, s.27; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.43; Mesut Önen, **Hava Hukuku Dersleri**, İstanbul 1983, s.28.

¹⁷⁴ International Air Traffic Association (IATA), ICAO'nun aksine devletler arası bir organizasyon olmamakla birlikte getirdiği kurallar VK'ya aykırı olmayan ve güvenli, düzenli ve ekonomik hava taşımacılığına hizmet eden bir özel hukuk kuruluşu olarak hizmet vermektedir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.8; Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.163).

¹⁷⁵ *Ülgen*, GIS nitelikli şartların tasima senedi ve biletlerde yer aldığını ve IATA Kuralları ile uyumlu olduğunu belirtmektedir (Ülgen, **IBD-1984**, s.620; Sözer, **Batider-1977**, s.384 vd.; Arslan, **a.g.e.**, s.68).

¹⁷⁶ Genel İşlem Şartları sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde ve yasal düzenlemelerin serbest bıraktığı alanda tek taraflı hazırlanan ve her iki akit tarafça da sözleşme olarak kabul edildiği ölçüde sözleşme olarak addedilen metinlerdir (Yesim M. Atamer, **Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 1999, s.9 v.d.). GIS dolayısı ile uygulamada sözleşme özgürlüğünün belirli ölçüde kısıtlandığı ve tarafların serbestçe tayin edeceği sözleşme hükümleri yerine geçtiği hakkında bkz. G. Sermet Akman, **Sorumluluk Anlaşması**, İstanbul, 1976, s.87-88.

¹⁷⁷ Bkz.: Birinci Bölüm, 1.9.5.

¹⁷⁸ Debattista, **a.g.e.**, s.11.

3. DEMIRYOLUYLA ULUSLARARASI ESYA TASIMA SÖZLESMESINE ILISKIN YEKNESAK KURALLAR (COTIF-CIM)

3.1. Genel Olarak

Uluslararası ticaretteki gelişmeler ve bunun demiryolları vasıtasıyla karşılanabileceği gerçeği karşısında ve özellikle demiryollarının ilgili ülke devletleri tarafından bizzat ya da dolaylı olarak işletiliyor olması başlangıçta her ülke için tarafların ayrı tasima sözleşmesi yapmasını gerektirmiştir. Bu çerçevede tasima sözleşmesi tarafları tamamen yabancı oldukları hukuk sistemleri ve onların dayatması olan sözleşmeleri akdetmek zorunda kalmışlardır¹⁷⁹. Ancak uluslararası ticarete de üstlendiği kaçınılmaz rol gelistikçe ve tasima yöntemi olarak devlet sınırlarını aşan tasimalarda da kullanıldıkça, uluslararası demiryolu tasimalarında yeknesak kuralların oluşturulması için gerekli girişimlerde bulunulma gereği ortaya çıkmıştır¹⁸⁰.

Bu girişimler yıllar almış olup; ilk Konvansiyon 1890 yılında imzalanmış ve 1893 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁸¹. Konvansiyon yıllar içinde revize edilmiştir. 1923 yılında ise daha ayrıntılı; esya tasıması yanında yolcu ve bagaj tasımasını da içeren yeni ve öncekinden farklı bir konvansiyon kabul edilmiştir. Halen de aynı adla anılan ve konumuzu esastan ilgilendiren esya tasımacılığına ilişkin konvansiyon CIM (Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer) ve yolcu ve bagaj tasımacılığına ilişkin olan CIV 23.10.1924 tarihli olup, 01.10.1928 tarihinde

¹⁷⁹ Demiryolu tasımacılığı yatırımlarının bizzat devletler tarafından yapılmasını gerektirecek şekilde maliyetli olması ve karayolu tasımacılığından daha önce gelişmiş olması, ekonomide serbestleşmeden de daha önce ortaya çıkması nedenleri demiryolu tasımacılığını ilgili devletlerde kamu erki tarafından yürütülen bir faaliyet olmaya zorlamıştır. Halen de tüm diğer tasima yöntemlerinden farklı olarak kamu hizmeti karakteri ağır basmaktadır.

¹⁸⁰ Arkan, ayrıntılı tarihi süreci vermekte olup; tarihi süreçte CIM ve CIV değişiklikleri için bkz. Arkan, **Demiryolu Tasımaları**, s.12-15; Ayrica, COTIF-CIM olmadan önce CIM olarak adlandırılan ve sadece Uluslararası esya tasımalarını düzenleyen Bern Konvansiyonu için bkz. N.I. Franko, **a.g.e.**, s.14 vd.

¹⁸¹ Osmanlı devleti bu tarihten daha eski olan 18.05.1872 tarihli Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi ile ulusal tasımlara ilişkin hükümler koymuştur. Bu nizamname Türkiye açısından da kanun hükmündedir ve TTK'ya göre özel hüküm niteliğindedir (Sabih Arkan, "Demiryolu İşletmesinin Esya Tasımalarından Dogan Sorumluluğu" **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Tasımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka-Istanbul, 1985, s.47).

yürürlüğe girmiştir¹⁸². 1980 yılına kadar çeşitli revizyonlarla yürürlükte olan CIM ve CIV 30.04.1980 tarihinde başlayan ve 09.05.1980 tarihinde sona eren bir konferans ile esaslı bir şekilde değiştirilmiş ve COTIF¹⁸³ adı ile anılacak Konvansiyon ve Ek A-CIV ve Ek B-CIM, 01.05.1985 itibarı ile yürürlüğe sokulmuştur. Türkiye açısından da bu tarihten itibaren COTIF ve COTIF-CIM ile COTIF-CIV yürürlük kazanmıştır¹⁸⁴. Bu son haliyle uluslararası demiryolu tasımları ve ilgili örgüte ilişkin ortak bir Konvansiyon ve esya tasımları için CIM ile yolcu ve bagaj tasımları için CIV olmak üzere üç ayrı metinden söz edilmek gerekmektedir¹⁸⁵.

3.2. Uygulama Şartları

COTIF-CIM m.1§1’de¹⁸⁶ bu konvansiyonun hangi esya tasımları açısından uygulanacak hukuk kuralları ihtiva ettiği konusunda da düzenlemeler getirmektedir¹⁸⁷. Her ne kadar CIM “Demiryolu ile Uluslararası Esya Tasıma Sözleşmesi ile İlgili Bileşik

¹⁸² Türkiye bu konvansiyonlara girmeyi Lozan Barış Antlaşması ile taahhüt etmiş ve CIM ve CIV’i 31.05.1930 tarihinde kabul ederek kanunlaştırmış ve bunlar 02.06.1930 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 07.02.1970’te Bern Konvansiyonu ile her iki konvansiyon da yenilenmiş ve bunlarda Türkiye tarafından 03.07.1975 tarihli 1924 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir (Arkan, **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.49).

¹⁸³ *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires* (Uluslararası Demiryolu Tasımlarına İlişkin Konvansiyon) adı altında yeniden yapılandırılan Konvansiyon ile OTIF (*Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires*) Uluslararası Demiryolu Tasımları Devletlerarası Örgütü adı altında Bern merkezli bir örgüt oluşumunu öngörmüş ve CIM ve CIV’in de COTIF genel düzenlemelerine ek özel düzenlemeler olarak anılmasını sağlamıştır. Örgüt dili Fransızca ve Almanca olarak belirlenmiştir. Örgütün yapısı ve işleyişi ile ilgili bkz. Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.17 vd.

¹⁸⁴ 21.03.1985 tarihli 3172 sayılı Kanun ile uygun bulunan Konvansiyon 27.03.1985 tarihinde 18707 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış ve 8.5.1985 tarih 85/9486 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 01.06.1985 tarihli 18771 sayılı Resmi Gazetede Türkçe çevirisi yayımlanmıştır.

¹⁸⁵ Ulusal taşıma lar bakımından ise TTK m.764 gereği özel hükümlerden olarak Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi (RDN) halen yürürlükte ve uygulanmakta olup; TTK m.764’te yapılan atıfla uygulanacak hüküm yokluğu halinde TTK’da yer alan genel taşıma hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak yapılan atfın taşıyıcı konumundaki demiryolu tarafından düzenlenen ve konulan hükümlere de olduğu sonucuna hiçbir şekilde varılamaz (Aksi yönde, Yusuf Kamil Eyüplü, “Demiryolu Tasımlarında Tazminatın Hesaplanması”, **Sigorta Dünyası**, Ocak-1967, S.85, s.10).

¹⁸⁶ Bu konvansiyon bakımından maddelerden sonra gelen alt başlıklar paragraf olarak nitelenmiştir. Bu nedenle çeviri ve ana metindeki ifade aynen alınacak ve paragraf terimi kullanılacaktır.

¹⁸⁷ Türkiye’nin taraf olmadığı dönemde TTK hükümlerinin uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Perçin, “Yolcu ve Yük Tasımasından Dogan Zarara Karsi Demiryolu İşletmesi Sorumluluğunun Sümülü”, **İBD**, C.XLVI, S.1-2, 1972, s.11 vd.

Hükümler” olarak adlandırılmış ise de; 1. maddede hamule senedine bağlanmış bütün tasima sözleşmelerinden değil, tasimalardan söz edilmektedir. Ancak burada tasima değil tasima sözleşmesine ilişkin düzenlemeler getirildiği; bu konuda tasima sözleşmesinin varlığı şartlarına ilişkin konvansiyonun getirdiği şartlar da dikkate alındığında tam olarak ortaya çıkmaktadır. Yani CIM’in konusu da tasima değil tasima sözleşmesi ve bu sözleşmeye ilişkin kurallardır.

3.2.1. Tasima Konusunun Eşya Olması

COTIF-CIM eşya tasimalarını düzenlemiştir. Konusu eşya olmayan yolcu ve bagaj tasimalarında COTIF-CIV¹⁸⁸ uygulanmaktadır. COTIF-CIM m.1§1 açıkça “...*tüm eşya tasimaları*...” kavramını kullanarak eşya tanımlamasında bir sınırlama getirmemiştir. COTIF-CIM m.5 uyarınca canlı hayvan ve cenaze tasimaları da eşya tasimaları olarak kabul edilmektedir¹⁸⁹. Ancak bazı eşyalar açısından belirli sınırlamalar 4. ve 5. maddelerde sarıh olarak ortaya konulmuştur.

COTIF-CIM m.4 ve 5’in dışında bagaj olarak kabul edilen eşyanın taşınmasında CIM’e tabi değil, COTIF-CIV’e tabi bir tasimadan söz edilebilecektir. Bu kıstas açısından bagajın ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. COTIF-CIV kapsamında m.15§1 ve 17§1 dikkate alındığında, bagaj deyince yolcunun yanında fiilen bulundurduğu ve bulundurmamakla birlikte kendi taşınması sırasında taşıyıcıya teslim ederek taşıttığı eşyayı kapsamaktadır. Ancak her iki yük bakımından da eşyanın taşınıyor olması yolcu taşımalarına ilişkin sözleşme bakımından taşıyıcının ifa edeceği yükümler olarak kabul edilmektedir¹⁹⁰. Asıl tasima konusunun yolcu taşımaları olduğu sözleşmeden anlaşıyorsa artık yolcunun yanındaki veya yanında olmayıpta ayrıca taşıyıcıya teslim ettiği eşya, bagaj taşımaları olarak adlandırılmak gerekmektedir. Yolcu otomobili de COTIF-CIV bakımından bagaj taşımaları olarak değerlendirilmektedir.

¹⁸⁸ Metin için bkz.: Kendigelen / Aydın, **Mevzuat**, s.321 – 352.

¹⁸⁹ Arkan, **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.50.

¹⁹⁰ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.26.

COTIF-CIV'in uygulama sartlarına bakildiginda m.1§1'de "...otomobiller dahil tüm yolcu ve bagaj tasimalari..." ibarelerine yer verilmektedir. Burada kastedilen otomobil içinde sürücüsü ile ve hatta belki baskaca yolcularla demiryolunda tasinan otomobiller kastedilmektedir. Sadece otomobilin tasınmaya verilmesi halinde artık COTIF-CIM hükümlerine tabi bir esyadan söz edilmek gerekecektir. Yine yolcu tasımı sözleşmesi ile tasınan yolcunun yanında götürdüğü canlı hayvan, bisiklet, yolcunun çocukuna ait çocuk arabası, yine bagaj kapsamında değerlendirilmek gerekmektedir. Asıl belirleyici unsur olarak tasıma sözleşmesinin asıl ediminin yolcu tasınması olmasıdır.

Konteynerler bakımından ise; belirleyici olan konteynerin tasınmak üzere gönderence tasiyiciya verilip verilmemesidir. Yani gönderenin temin ettiği ve esyanın içine yerleştirildiği konteynerler aynen esyanın paketi gibi kabul edilmek ve esya sayılmak gerekir. Ancak demiryolu işletmesinin konteynerleri ise vagon olarak kabul edilmek gerekir¹⁹¹. Burada asıl mesele demiryolu işletmesince konteynerlerin gönderene daha önceden kiralanmış konteynerin esyadan sayılıp sayılmayacağındadır. Kanaatimizce ayrıca kiralanmış konteyner açısından gönderenin sorumluluk üstlendiği ve kendi esyasi gibi değerlendirilmesi gerektiği, ancak kiralamanın tasıma süresinden daha sonraki dönemi de kapsar şekilde yapılması halinde kabul edilmek gerekir. Sadece tasıma süresi için bir kiralama ya da tahsis var ise bu durumda konteynerler tasiyicinin mali ve vagon gibi tasıma aracının bir parçası addedilmek gerekir¹⁹².

Özel şahıslara ait vagonların demiryolunda demiryolu işletmesince tasınmasına ilişkin bir sözleşme söz konusu ise bu vagonlarında hususi olarak esya kabul edilmeleri gerekmektedir. Bu konuda COTIF-CIM'e ek olarak düzenlenmiş II Sayılı Ek RIP¹⁹³ ile özel düzenleme getirme gereği duyulmuş ve COTIF-CIM açısından bu tür özel vagonlar esya olarak kabul edilmistir. Gerek boş olarak vagon tasımı ve gerekse esyaya

¹⁹¹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.27; İnci Deniz, **Konteyner Tasimacılığı ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1982, s.4 vd.

¹⁹² Bu tartışmaya yer bırakmayan Hamburg Konvansiyonu'nda her hangi bir ayırımı gidilmeksizin Konteynerlerin de esya olduğu hususu 1. maddenin 5. paragrafında açıkça düzenlenmiştir.

¹⁹³ *Reglement concernant le transport international ferroviaire des wagons de particuliers.*

özülenmis bir araç olarak vagonun tasınması halinde vagon esya vasfındadır ve COTIF-CIM ve COTIF-RIP hükümleri uyarınca tasınırlar¹⁹⁴.

Özel şahıslara ait ve vagon olmayan kendi tekerlekleri üzerinde hareket ettirilerek tasınan araçlar da COTIF-CIM m.5§1 b.b) uyarınca esya olarak kabul edilmektedir. Bunların tasınması COTIF-CIM hükümlerine tabi olup; sadece tasımaya kabulleri için bazı özel koşullar öngörülmüştür. Bu esyaların tasınması için özel düzenlemeler yapılabilir ve bu düzenlemelerin COTIF-CIM'e aykırı olmasına dahi cevaz verilmektedir.

3.2.1.1 Tasımaya Kabul Edilmeyen Esya

COTIF-CIM, kendilerini esya olarak anmakla birlikte tasınmalarını yasak ettiği bazı esyaları 4.maddede sınırlı sayıda saymıştır. Bu esyalar konvansiyon çerçevesinde tasınabilecek esya olarak kabul edilemezler. Bunların tasınmasında COTIF-CIM uygulama alanı bulmadığı için, getirilen kurallar kapsamında hasar veya ziyanları halinde sorumluluk sebebi oluşturmazlar. Bu kapsamda COTIF-CIM'in 4. maddesinde sayılan esya tasımları şunlardır:

? Tasıma sırasında sınırları içinden geçilecek devletlerden her hangi birinde tasınması yasak olan esyalar; sağlık, kamu düzeni ve benzeri gerekçelerle tasınması üzerinden geçilecek her hangi bir devlet ülkesinde yasak olan esya,

? Tasıma sırasında sınırları içinde geçilecek bir devletin zorunlu olarak posta tasıması şartı koyduğu esya; bazı esyalar açısından her devlet ülkesi sınırlarındaki tasımalara has olmak üzere tekeli yetkilerle posta teşkilatlarını donatabilmektedir. Örneğin Türkiye açısından her türlü mektup ve haber niteliği taşıyan evrak tasıması,

? Tasımanın yapıldığı demiryollarının bulunduğu devletin her hangi birinde dahi olsa, hacim, miktar ya da diğer özellikleri itibarı ile tasımaya elverişli olmayan esya da COTIF-CIM uyarınca tasınması yasak ve bu çerçevede esya tanımlaması dışında kalmaktadır. Burada tasımaya elverişli olmama şartı vardır. Yoksa tasınması zorlukla da

¹⁹⁴ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.28.

olsa yapilabiliyorsa bu kapsamda olan esyadan söz edilemeyecek ve bu tasimalar açısından esya COTIF-CIM m.5§1 b. b) uygulanacaktır.

? Ek olarak konulan “*Tehlikeli Eşyanın Demiryolu ile Uluslararası Tasınmasına İlişkin Yönetmelik*” (RID) uyarınca tasimaya kabul edilmemesi gereken esya da bu kapsamda tasınması yasak esyadır. Ancak bu yönetmelikte belirtilen esyaların tasınabilmesi için taraf ülkeler özel antlasmalarla bazılarını çıkarıp, bazılarını da bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutabilirler¹⁹⁵.

Netice itibarıyla, medeni hukuk anlamında esyadan söz edildiği her durumda, demiryolu tasımları açısından esyadan bahsedebilmek mümkün değildir. Bu türden tasınması yasak esya her nasılsa tasima sözleşmesine konu edilmiş ya da tasiyici esya konusunda yanlış bilgilendirilmiş olursa yine tasima COTIF-CIM tabi olacaktır¹⁹⁶. Fakat tasımanın her aşamasında tasiyici, tasimayı durdurabilecek ve bu ana kadar yapılan tasimadan dolayı ücrete hak kazanacaktır. Yanlış bildirimden dolayı da ayrıca gönderenin sorumluluğu oluşacak ve COTIF-CIM m.24§1 b.a uyarınca ek bir ödemede bulunması söz konusu olacaktır.

3.2.1.2. Tasınması Kosullara Bağlanmış Esya

COTIF-CIM m.5§1 kosullu olarak tasınmaya kabul edilen esyaları şu şekilde belirtmiştir:

? a) bendinde RID uyarınca tasınması tamamen yasaklanmamış olmakla birlikte paketlenmesi, etiketlenmesi ve istiflemesinde belli kosullar gerektiren esyayı bu kapsamda saymıştır. Bu hususlarda getirilen şartlar da tasımanın söz konusu olacağı ülke devletleri arasında yapılan antlasmalarla hafifletilebilmektedir.

? b) bendinde ise; cenaze tasımları, kendi tekerlekleri üzerinde tasınan demiryolu vasıtaları, canlı hayvanlar, tasınmalarında hacim ağırlık ve yükleme ve boşaltmalarında güçlükler olan esya da sayılarak tamamlayıcı hükümlerle düzenlenmesi

¹⁹⁵ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.31.

¹⁹⁶ Ayrıca gönderen hamule senedi düzenlenmesi sırasında yanlış bilgi vermekten sorumlu olacaktır (Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.30 dn.21).

öngörülmüştür¹⁹⁷. Cenaze tasimaları için getirilen tamamlayıcı hükümlerde tasimanın hızla yapılması ve hamule senedinde ambara teslim kaydı bulunmaması gibi özel şartlar getirilmiştir. Yine kendinden tekerlekli demiryolu araçları için refakatçi şartı ve çalışma kabiliyetinin testi de getirilen şartlardandır. Canlı hayvanlar için de hamule senedinin ambara teslim kaydını içermemesi ve refakatçi bulundurma şartları getirilmiştir.

Belirtilen şartlara havi bir şekilde tasimaya verilmeyen tanımlı esyalar, COTIF-CIM uyarınca tasınmaktan kaçınılabilecektir.

3.2.2. Hamule Senedi Düzenleme Zo runluluğu

Uluslararası tasimanın COTIF-CIM'e tabi olarak yapılabilmesi için tüm tasima süreci için tek bir hamule senedi¹⁹⁸ düzenlenmesi şarttır. Gerek farklı bir çok taraf devletlerden geçilmiş olsun; gerekse karayolu, deniz yolu ya da içsu yolu kullanılarak tasimanın gerçekleşeceği öngörülmüş olsun tüm tasima isinin başından sonuna kadar geçerli olacak tek bir direkt hamule senedi düzenlenmesi gerekmektedir¹⁹⁹. Aksi takdirde hamule senedinin düzenlenmiş olması da yetmez ve COTIF-CIM uygulama alanı bulamaz. Zaten tasima sözleşmesinin varlık şartlarından da biri olan hamule senedi zorunluluğu aynı zamanda tek bir hamule senedi zorunluluğu olarak COTIF-CIM'in uygulanabilmesi şartlarındandır.²⁰⁰ Yani hamule senedi düzenlenmesi yeterli değil tüm tasima süreci için birden çok hamule senedi düzenlenmesi halinde COTIF-CIM uygulama alanı bulmayacaktır.

¹⁹⁷ Arkan, tarafından b) bendinde sayılan esyaları ayrı başlıklar altında ele alınmış ve ayrıntılarıyla açıklanmıştır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.31-32).

¹⁹⁸ Her ne kadar resmi çevirisinde tasima belgesinden söz edilmekte ise de, tasimada birden çok belge kullanıldığı dikkate alındığında tasima belgesi yerine terim olarak yük senedi ya da daha çok bilinen haliyle hamule senedi terimlerinden birinin tercih edilmesi gerekir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.37 dn. 48; önceki CIM düzenlemesi için bkz. a.y., **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.53).

¹⁹⁹ *Through bill of lading* ya da *through consignment note* karşılığı “doğru hamule senedi” kavramı pek açık olmamakta bunun yerine “direkt hamule senedi” kavramı ya da hamule senedi denildiğinde bunun tasimanın başlangıcından sonuna kadar tek tanzim edildiği anlaşılmalıdır (N.I. Franko, **a.g.e.**, s.21; Arkan, **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.53).

²⁰⁰ CMR ve Varsova Konvansiyonu ile karşılaştırıldığında; bu her iki konvansiyonda da tasima senedi ve hava yük senedi ayrıntılı olarak düzenlendiği halde tasima sözleşmesi kurulmasında asli bir rolleri yok iken; demiryolu tasimasına ilişkin uluslararası bir sözleşmenin varlığı için hamule (yük) senedi düzenlenmesi asli bir sözleşme unsurunu oluşturmaktadır (Arkan, **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.54).

Demiryolu tasimalari açisindan yük-hamule senedinin düzenlenmesi zorunlu sart olarak COTIF-CIM m.1§1 ve yine sözleşmenin kurulusuna iliskin m.11 §1’de gösterilmistir²⁰¹. Direkt hamule senedi (*through consignment note*) düzenlenmesi ve tasimanin gerçekligine deginen konvansiyon açisindan senet tasima sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Hamule senedi gönderen tarafından demiryoluna yöneltlen ve demiryolu tarafından imzalanmakla sözleşmenin delili haline gelen aslında gönderenin yazili irade beyanidir. Aynı zamanda hamule senedinde bazı kayitlar gönderenin tasiyicidan tasima sürecindeki beklenti ve talimatları niteligindedir²⁰².

Tasima belgesi baslikli COTIF-CIM m.12’de hamule senedinin gönderen tarafından doldurulmus bir sekilde sunulacagini belirtirken, senedi düzenleme külfeti de gönderen üzerinde bırakılmistir. Ancak demiryollarınca yani tasiyıcılarca bos hamule senetlerinin ne sekilde olacağı belirlenebilecegi gibi bazı devletlerce kendi ülkeleri arasında gerçekleşen tasimalar için daha basitleştirilmiş hamule senetleri tanzimine de izin verilmektedir. Bu çerçevede uluslararası tarifelerden de yararlanılabilecektir. Yine 13. maddede zorunlu olarak hamule senedinde bulunması gereken unsurlar sayılmış ve demiryolu tasimalarına özgü gar ve özel teslim tarzına iliskin düzenlemeler de belirtilmiştir²⁰³. Bunlardan önemli bir tanesi gönderilen olarak birden çok kişinin yazılmış olması halinde esyanın kime teslim edilecegi hususunda tasiyici COTIF-CIM m.28§6 uyarınca varis gari mevzuatına göre işlem yapacaktır²⁰⁴. Eger özel bir düzenleme yok ise; ve senet metninden gerçek gönderileni ayirt etmek mümkün olmuyor

²⁰¹ Yarg. 11. HD’nin 25.06.1979 tar. ve 1979/2362 E., 3338 K. sayili kararında CIM’in eski haline atif yaparken “*Diger yandan 539 sayili yasa ile onaylamis olan Demiryolu ile Esysa Tasimasına iliskin Milletlerarası Antlasmanın (CIM) 8/1. maddesine göre gönderici demiryolu, hamule senedi ile birlikte esyayı tasimayı kabul ettiğı anda tasima sözleşmesi aktedilmiş olmaktadır*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) denilmekle CIM hükmü tam olarak uygulamıştır.

²⁰² Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.48 dn.11.

²⁰³ İçerik için bkz. Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.50 vd.

²⁰⁴ Türkçe çeviride “esya fazlası için” ibareleri yanlış tercüme sonucudur. Oysa İngilizce metinde esya fazlası değil, “diger tüm hususlarda” anlamına gelecek şekilde “*in all other respects*” terimi ile 28. maddede düzenlenmeyen teslim ile iliskin hususların varis gari hukukuna göre çözülecegi hükme bağlanmıştır.

ise tasiyici hamule senedinde yazılanlardan diledigine esyayi teslimde serbest addedilecektir²⁰⁵.

COTIF-CIM m.13§4'te hamule senedinin yerini almak üzere, konvansiyonun ve eki olan tarifelerin izin vermedigi her hangi bir belge düzenlenemeyecegini açıkça belirtmistir. Aksi halde artık COTIF-CIM'e tabii bir tasima sözleşmesinin varligından söz edilemeyecektir.

COTIF-CIM m.12§3'da hamule senedinin en azından bir nüshasının gönderme ülkesi devletinin resmi lisanlarından birinde tanzimi gerektiğini hükme bağlamıştır. Istisnalar haricinde metnin de Latin harfleri ile doldurulması yine bu paragraf hükmü gereğidir. Tasima sözleşmesinin esasli kaniti olan hamule senedinde geçen esyanın kilosu ve sayısına ilişkin düzenlemeler açısından da delil olacağı asıktır. Ancak yüklemenin gönderenin sorumlulugunda olduğu sözleşmelerde bu unsurların demiryolu işletmesi tarafından kontrol edilmesi ve senet üzerine kayıt edilmesi gerekmektedir²⁰⁶. Hamule senedinin ikinci nüshası tasiyici tarafından m.11§5 uyarınca kaselenip gönderene iadesinden sonra bu belgenin esyaya refakat eden bir hamule senedi ya da konismento gibi değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu konuda *Arkan*, ikinci nüshanın kıymetli evrak niteliğinde olmadığını belirtmektedir²⁰⁷. Bu tespit birinci nüshanın kıymetli evrak niteliğinde olduğu gibi bir sonucu doğurmakta ise de; gerçek anlamda gerek birinci ve gerekse ikinci nüshanın her hangi bir şekilde kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Sadece tasima sözleşmesinin kurulduğu, esyanın teslimine ilişkin delil oluşturduğu ve hasar ve/veya ziya halinde dayanılabilir bir belge niteliğinde olması hamule senedine yüklenen önemi göstermektedir (COTIF-CIM m. 11 §3).

3.2.3.Yükün Tesliminin Sözleşmenin Kurulmasına Etkisi

COTIF-CIM m.11§1 uyarınca konvansiyona tabi bir tasima sözleşmesinin kurulmuş addedilmesi için gönderen tarafından, hamule senedi ile birlikte tasınacak

²⁰⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.51.

²⁰⁶ COTIF-CIM m. 11 §4; Ayrice bkz. Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.4.09.

²⁰⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.50.

esyanın da demiryoluna teslimi ve tasimaya kabul edilmesi şart koşulmaktadır. Tasima sözleşmesinin kurulması ve buna bağlı olarak sorumluluk hükümlerinin devreye girebilmesi için hem esyanın hem de hamule senedinin teslimi ve tasimaya kabulü şarttır. Tasimaya kabul dahi belli bir sekile bağlanmış olup bunun hamule senedi üzerine tarihli bir damga olarak ya da saymanlık makine bilgisi vurulması şeklinde olması gerekmektedir. İste demiryolu ile uluslararası esya tasima sözleşmesi real bir akit olarak düzenlenmiş ve bu unsurun gerçekleşmesi için her halde hem esya teslimi hem de hamule senedi teslimi şartı aranmıştır.

COTIF-CIM m.11§1’de belirlenen açık hüküm karşısında esyanın tasiyecinin tasarruf alanına sokulması veya terki yetmemekte; iradi bir şekilde gerek esyanın ve gerekse hamule senedinin de tasiyici tarafından kabulü gerekmektedir²⁰⁸. Malin teslimi gerçekleşmiş ve ancak henüz hamule senedi tanzim ve kabul edilmiş olmadıkça ortada bir vedia akdi vardır. Tasima sözleşmesi ise ancak hamule senedinin tasiyici tarafından kabulü ile gerçekleşecektir²⁰⁹.

Esyay, tasiyecinin hüküm ve tasarruf alanına sokulduktan ve hamule senedi ile birlikte teslim alındıktan itibaren tasima sözleşmesi kurulmuştur. Her ne kadar yükleme gönderenin sorumluluğunda ise de, demiryolu aracı yüklemeye hazır olmadığı için yükleme gerçekleşmiyorsa tasima sözleşmesi gereğince tasiyecinin gözetim ve denetim borcu doğmaktadır²¹⁰. Yani tasima sözleşmesi kurulmuştur ve gönderen tasima sürecine yükleme işlerini yapma şeklinde katkısı gerekmektedir. Yükleme tasima sözleşmesinin kurulması için asli bir husus değildir. Burada önemli olan tasiyecinin esyayı ve senedi tesellümüdür.

²⁰⁸ Tasima sürecinde uygulanacak kuralların temeli hamule senedinde yer alır ise de esya ile birlikte teslim ve tesellüm aktin kurulması için yeterlidir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 4.07).

²⁰⁹ Malin teslimi parçalar halinde yapıyorsa son parçanın tesliminden önce hamule senedi hazırlanıp tasiyici tarafından kabul edilse bile, tasima sözleşmesi kurulmuş olamayacaktır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.47).

²¹⁰ Aksi yönde görüş için bkz.: Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.47. Yazar, her ne kadar konvansiyonda yüklemeye ilişkin her hangi bir düzenleme yoksa da tasima senedinde bu görev tasitan üzerinde ise esya yüklenmeden önce sözleşmenin kurulmuş sayılamayacağını savunmaktadır. Oysa, COTIF-CIM’in 11.maddesinin 1.paragrafı açıktır; hamule senedi ve esyanın tasima için kabulünü sözleşmenin akti için yeterli görmektedir. Burada teslim araca değil, tasiyiciye teslimidir.

3.2.4. Konvansiyon Tarafi En Az İki Devlet Ülkesinden Geçilmesi

COTIF-CIM m.1’de üzerinden geçilecek tüm ülke devletlerinin konvansiyon tarafi devletler olacagından söz edilmemektedir. Buna karsin tasimanin yapildiği tüm demiryolu aglarinin Merkez Ofisi’nce listeye alınmis olması da sarttir. Zira COTIF-CIM m.10§1 geregince Konvansiyona taraf olan devletler ancak, ülkelerindeki hatlari listeye kaydettirebilirler. Bu hususlar birlikte degerlendirildiginde konvansiyonun uygulanabilmesi için; üzerinden geçilen her devletin COTIF-CIM üyesi olması gerekmektedir²¹¹. Tasima sözleşmesi uyarınca takip edilecek yolda taraf olmayan bir devlet ülkesinden geçilmek durumunda kalırsa artık tüm tasima açısından COTIF-CIM uygulama alanı bulamayacaktır²¹². Ancak burada belirleyici olan tasima sözleşmesinde takip edilmesi gereken yol olarak belirlenmiş güzergah olup; fiilen takip edilen yol eğer sözleşmede belirlenenden farklı ise yine de COTIF-CIM’e tabi tasimanın varlığı kabul edilecektir.

Kural olarak gönderen ile gönderilen gari aynı devlet ülkesi sınırları içinde bulunsun bile bir başka devlet ülkesinden geçiliyor ise tasima COTIF-CIM’e tabiidir. Ancak bunun iki istisnası m.2§1 altında düzenlenmiştir. Bu durumda transit tasimanın yapıldığı hatlarda tasima gönderen devlet tasiyicisi tarafından yapılıyorsa ya da ilgili devletler bu tasimanın uluslararası olmadığında mutabık ise bu durumda söz konusu tasimalar COTIF-CIM’e tabi olmayacaktır. Yine, §2’de üçüncü bir istisnaya daha yer verilmektedir: Söyle ki; komşu iki devletin garları arasında yapılan tasimalar, bir üçüncü devletin ülkesinden geçiyor olmalıdır. Ayrıca tüm bu üç devletin hatları tek bir tasiyici demiryolu tarafından işletilmelidir. Bu hatlar için ilgili devletlerde ayrık düzenlemeler yoksa iç tasimaya ilişkin hükümler uygulanacak ve COTIF-CIM uygulama alanı bulmayacaktır.

²¹¹ Arkan, **Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu**, s.51; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.47.

²¹² Taraflarca akdedilen tasima sözleşmesi parçalara bölünemeyen bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu türden arada dahi olsa üzerinden geçilen bir devlet Konvansiyon tarafi değilse tüm tasima COTIF-CIM uygulama alanı dışında kalacaktır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.33).

3.2.5. Tasimanin Listede Yer Alan Hatlar Üzerinde Yapilmasi

Tasima sirasinda en az iki taraf devlet ülkesinden geçilmesi COTIF-CIM'in uygulanmasi için yeterli degildir. Ayrica tasimanin yapildigi demiryolu hatlarinin da COTIF m.9§2 b.e) uyarınca tutulan listeye de kayitli olması gerekir²¹³. Bu listeye ancak taraf devlet demir yolu hatlari kayit edilebilir ve taraf devletlerin listeye kayit edilmemis demiryollarinda tasima öngörölmekte ise yine COTIF-CIM uygulama alanı bulamaz²¹⁴. Ilgili devletin demiryolu hattinin listeye alınmasinda COTIF 10. madde uyarınca takdir yetkisi vardır. Listeye alınması bildirilen bir hat bildirimden itibaren 1 ay geçmekle listeye dahil sayilir; listeden silinmesi bildirilen bir hat ise bildirimden itibaren 1 ay geçmekle listeden silinir. Ancak öncelikle bu bildirimler taraf devlet otoritelerine yapılır. Listeye bildirilmeyen bölgesel ya da küçük ölçekli hatlarda tasima gerçekleşirse artık COTIF-CIM uyarınca yapılan bir tasimadan söz edilemez.

Kara, deniz ve içsu yollarinin da COTIF m.3§2 uyarınca listeye alınması mümkündür²¹⁵. Bu yollar boyunca demir yolu aracının ilgili türden tasima yöntemleriyle karma olarak taşınmasının olası olduğu tespit edilmiştir. Bu türden yollar iki taraf devlet arasında sınır teskil ediyorsa; birlikte listeye alma talebinde bulunulması gerekmektedir. Denizyolunun listeye alınması halinde listeye alınma talebinde bulunan devlet COTIF-CIM m.48'de öngörülen sorumluluktan kurtulmayı çekince olarak ileri sürebilmektedir; ancak bunun dışında bir sorumluluktan kurtulma ya da sınırlama söz konusu olamayacaktır²¹⁶. Görüldüğü üzere COTIF-CIM aslında karma tasima şeklinde tezahür

²¹³ N.I. Franko, **a.g.e.**, s.20.

²¹⁴ Listeye kayitliken daha sonradan listeden çıkarılan hatların kullanımı konusunda tasima sözleşmesi var ise, bu hatların kullanılmasından doğan sorumluluk ve rücu ilişkisi COTIF-CIM'e göre belirlenecektir (Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.34).

²¹⁵ Türkçe metinde kara yolu yerine hava yolunun listeye alınabileceğine değinilmekte ise de; orijinal metinde bu, kara yolu olduğu için havayolunun listeye alınmayacağı, diğerlerinin alınabileceği anlamı çıkarılması gerekir.

²¹⁶ Türkiye, Sirkeci-Haydarpasa ve Tatvan-Van arası yolları da listeye aldirmistir. Ancak COTIF-CIM 48.maddesinde belirtilen özel sorumluluktan kurtulma nedenlerini de kabul etmiştir (Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.35).

eden bu tasimalari da uygulama alanina dahil etmis gözükmetedir. Ancak burada esas tasimanin demiryolunda gerçeklestigi de asikardir²¹⁷.

3.2.6. Bedel Unsuru

COTIF-CIM’de tasima sözleşmesinin bir bedel karsiligi yapilacagina iliskin CMR ve VK’nin aksine özel bir hüküm yoktur²¹⁸. Fakat COTIF-CIM m.11§1’e göre, hamule senedine saymanlik kasesi ya da damgasinin vurulmasi ile sözleşme kurulmus olmaktadır. Yine tarifelerin varligi sürekli tarifelere yapilan atiflar, m.11§2’de belirtilen masraflar dikkatle degerlendirildiginde uluslararası demiryolu tasima sözleşmelerinin bedel karsiligi yapilmasi gerekmektedir. Bunun yaninda m.15§2’de getirilen düzenlemeler de tasima sözleşmesinin bir bedel karsiligi oldugunu ortaya koymaktadır²¹⁹.

COTIF-CIM m.8§4 b.f)’de açıkça tasima parkurunun bir kisminde dahi ücret hesaplamaya elverissiz bir sekilde hamule senedi düzenlenmesi gereken durumlar da taraf devletlerin COTIF-CIM’e aykiri antlasmalarla düzenleme getirmeye cevaz vermektedir. Sifir bu düzenleme dahi uluslararası demiryolu tasima sözleşmesinin bedel karsiligi yapilmasi gereğini ortaya koymaya yetmektedir. Kisacasi açık bir bedelden söz edilmemekle birlikte Konvansiyon içinde yer alan degisik hükümler demiryolu tasima sözleşmelerinin de bedel karsiligi aktedilmesi gerektiğini ortaya koyar niteliktedir.

²¹⁷ Özellikle havayolu ile demiryolu tasimasinin birlikte olduğu durumlar COTIF-CIM’de düzenlenmemis ve havayolunun listeye alınmasina yer verilmemistir. Zira, hava yolu ile demiryolunun birlikte kullanildigi tasimalarda asli tasima sözleşmesinin hava tasimaya yönelik olduğu bir gerçekliktir. Asil yol havayolunda kat edilmekte basta ya da sonda bir kisim yol ise demir yolu ile kat edilmektedir. Oysa COTIF-CIM’in düzenledigi husus asil tasimanin demiryolu ile yapildigi ve sadece arada belli süre diger yöntemlerin kullanilmasi söz konusudur.

²¹⁸ Bkz.: Birinci Bölüm 1.3 ve 2.2.3.

²¹⁹ Tasimanin ücret mukabili olduğu ve her tasitan için ayni tarifelerin uygulanmasi zorunluluguna deginilmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.79-80; N.I. Franko, **a.g.e.**, s.30).

3.2.7. Tasiyicinin Tasima Zorunlulugu

COTIF-CIM, diger bütün konvansiyon ve kuralların aksine²²⁰, demiryolu tasimasinin kamu hizmeti ve tekeli idarelerce yapıldığını dikkate alarak 3.maddesinde tasima zorunlulugu getirmiştir. Gönderen; gerek COTIF ve COTIF-CIM, gerekse tamamlayıcı hükümler ve tarifelere uygun davrandığı sürece tasiyici tasima sözleşmesi yapmak zorundadır. Aksi takdirde tasiyiciya karşı COTIF-CIM m.3§5 son fıkrası uyarınca sorumluluk ve zararların tazmini için talepte bulunulabilir. İste bu zorunluluga aykiri davranış halinde ortada her hangi bir tasima sözleşmesi dahi yok iken, COTIF-CIM uygulama alanı bulacak ve esya taşıma ihtiyacı içinde bulunan kişilerin tazmin talebinde uygulanacak hukuk olarak devreye girecektir²²¹.

3.3. COTIF-CIM Disinda Uygulanacak Diger Hukuk Kaynaklari

3.3.1 Genel Olarak

COTIF-CIM m.2, uygulama istisnalarına yer vermiştir. Ayrıca COTIF-CIM m.9’da iki veya daha fazla devletin tamamlayıcı hükümler düzenlemelerine izin vermiştir; ancak bunları merkez ofise bildirmeleri lazımdır. COTIF-CIM m.10’da ise; konvansiyon, tamamlayıcı hükümler ve uluslararası tarifelerin bulunmadığı durumlarda kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere ulusal hukuk uygulanacaktır²²². Burada bahsi geçen ulusal hukuk, hak sahibinin başvurduğu yargi merciinin hukukudur (lex fori).

²²⁰ KTK m.5/6’da da tasima zorunlulugu makul bir neden olmaksızın ve zorunlu haller dışında tasimadan kaçınmama şeklinde gerek ulusal ve gerekse Uluslararası karayolu tasimalarında getirilmiş durumdadır.

²²¹ Burada tasiyicinin sözleşmeye değil COTIF-CIM düzenlemesine aykiri tutum ve davranışı nedeniyle sorumlulugundan söz edilecektir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.4.05).

²²² Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.47.

3.3.2. COTIF-CIM Hükümlerinin Atıfta Bulunduğu Hukuk

Tasima sözleşmesinde öngörülen tasima isi her ne kadar birden çok devletin ülkesinden geçerek gerçekleşiyor ise de varis ve kalkis garlari aynı devlet ülkesi sınırları içinde bulunuyorsa ilgili devlet ile söz konusu devlet arasında özel bir antlaşma ile bu tasimanın COTIF-CIM'e tabi olmaması kararlaştırılabilir²²³. Yine söz konusu transit hattın işletmecisi ile varis ülkesi demiryolu işletmecisi aynı ise bu tasimalara COTIF-CIM uygulanmayacaktır. Ancak hangi devlet hukukunun uygulanacağına ilişkin de konvansiyonda her hangi bir düzenleme yoktur. Bu durumda özel bir anlaşma yoksa tasimanın gerçekleştiği kısımlara göre uygulanacak hukuk tespiti cihetine gidilmelidir.²²⁴ COTIF-CIM m.8'de ayrıca kendisinin uygulanmasının istisnalarını dört paragraf halinde saymış ve bu tasimalarda uygulanacak hukukun ne olduğunu direkt olarak göstermiş ise de bunlara uygun özel sözleşme hükümlerine cevaz verilmiştir²²⁵.

COTIF-CIM m.10'da genel olarak *lex fori*'ye atıf yapan kanunlar ihtilafı kurallarına da yer verilmiştir²²⁶. Bunun dışında eşyanın teslim işlemleri ve yüklemeye ilişkin sorunlarda gönderme garinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır (COTIF-CIM, m.20§1-2). Bunun yanında gönderilen esyadaki fazlalıklara ilişkin hususlar m.28§6 gereği varis yeri hukukuna tabii iken; tasima süreci belirli bir noktada kesilir ve gönderence gerekli talimatlar makul sürede verilemezse bu durumda esya ile ilgili sorunlarda m.33§6 gereği malın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*) göre çözüm üretilmeye çalışılacaktır.

²²³ COTIF-CIM m.2§1-b) uyarınca devletler arası özel nitelikteki antlaşma ve konvansiyonlar öncelikle uygulanacak olmakla; COTIF-CIM üst ve kapsayıcı bir konvansiyon niteliğindedir.

²²⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.38.

²²⁵ Gönderenlere ait vagonların taşınmasına 1. Ek Yönetmelik RIP; Konteyner tasimalarına 3. Ek RICO; Koli ve ekspres tasimalar için de RIEx düzenlemelerine uygun özel hükümler saptanmasına izin verilmiştir.

²²⁶ Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.49-50.

3.3.3. Tasima Sözleşmesinde KararlastirilanHukuk

COTIF-CIM m.2§2’de hamule senedine kayitla hukuk seçimine su sartlarla izin verilmistir: Birincisi komsu iki devletin garlari arasinda yapilan tasimalar olmasi; ikincisi bir üçüncü devletin demiryollarından geçilerek yapilan tasimalarda tüm demiryollarinin tek bir isletme tarafından isletilmesi hallerinde ilgili devletler hukukunda engelleyici bir düzenleme yok ise demiryollari için öngörülen iç hukuk mevzuati uygulama alanı bulacaktır. Burada gönderene, tasima sözleşmesinin bir asli unsuru olan hamule senedine kayit konularak esyayi COTIF-CIM’e veya hatti isleten demiryolunun bagli oldugu mevzuata göre tasitmak konusunda seçimlik yetki verilmektedir. Yoksa gönderenin sinirsiz hukuk seçimI yetkisi yoktur. Gönderen bir kere seçimini yapip hamule senedini düzenledikten ve senedi tasiyiciya teslim ettikten sonra tek tarafli olarak bunu degistirme yetkisini de kaybetmis olacaktır.

Ayrıca tasima sözleşmesinde bir hukuk seçimi söz konusu ise, yukarida belirtildiği üzere²²⁷, COTIF-CIM atfi ile ulasilan hukukun kanunlar ihtilafi kurallari cevaz verdigi ölçüde taraf iradeleri ile seçilen hukuk da tasima sözleşmesinde uygulama alanı bulacaktır²²⁸.

3.3.4. Tamamlayici Hukuk Kurallari

Tamamlayici hukuk kurallari, COTIF-CIM’e taraf olan devletlerin kendi aralarinda uygulanmak üzere kararlastirdiklari kurallar ile OTIF ve ilgili devletlerce belirlenen uluslararası tarifelerdir.

Taraf devletlerin kendi aralarinda akdettikleri antlasmalar ile özel düzenlemeler öngörölmüş ise bunların COTIF-CIM’e oranla öncelikle uygulanmasına COTIF-CIM m.66 ile izin verilmistir. Ayrıca taraf devletlerin COTIF-CIM’e aykiri olabilmesine izin verilmeyen durumlarda COTIF-CIM’le uyumlu, izin verilen durumlarda ise ayrik sekilde tamamlayici hükümler koyma yetkisi taninmistir. COTIF-CIM’e aykiri

²²⁷ Bkz.: Birinci Bölüm 1.9.3 ve 2.3.2.

²²⁸ Seçilen hukuk, ilgili devletin maddi hukuku degil, o devletin kanunlar itilafi kurallari ile ulasilan maddi hukuktur (Sanli, **Uygulanacak Hukuk**, s.51).

tamamlayıcı hükümler koyma yetkisinin COTIF-CIM’de tanındığı hususlarda konan tamamlayıcı kuralların COTIF-CIM’den öncelikle uygulanacağı da asıktır. COTIF-CIM m.9’da açıkça bu hususlarda tamamlayıcı hükümlerin konulabilmesi ve içeriğine ilişkin belirlemelerde bulunulmuştur²²⁹. Söz konusu tamamlayıcı kurallar esas itibarı ile yeni kurallar değil COTIF-CIM’in uygulanmasına yönelik, yorumlayıcı kurallar olup ilgili devletlerde yasa yapma tekniğine uygun bir şekilde çıkarılması ve Merkez Ofise bildirilmesi gerekir.

COTIF-CIM’e aykırı düşmeyen kuralların tamamlayıcı kurallar olarak taraf devletler arasında antlaşmalar ve tarifeler yolu ile uygulamaya sokulması mümkündür. Buna karşı COTIF-CIM’in açıkça kendi düzenlemelerine aykırı tamamlayıcı kurallar konulmasına izin verdiği ve esyanın niteliğine göre belirlenen 8.maddenin 4.paragrafında sayılan esyaların²³⁰ taşınmasına özgü antlaşmalar yapılmasına da izin verilmiştir.

Bir somut olayda ilk olarak uygulanacak olan COTIF-CIM’in hükümleridir. Daha sonra tamamlayıcı kurallar ile uluslararası tarifeler, eğer hala sorun çözülmemişse ulusal hukuk uygulanacaktır. Bu silsile COTIF-CIM m.10§1’de belirtilmiştir. Adı geçen tarifeler, COTIF-CIM’de tanımlanmamış olmakla birlikte en az iki taraf devlet demiryolu işletmesi arasında uygulanmak üzere çıkarılmış ve hukuk metni haline getirilmiş düzenlemelerdir²³¹. Bu tarifeler de açıkça COTIF-CIM’de izin verilmedikçe konvansiyon kurallarına aykırı ve kuralları bertaraf edecek düzenlemeler getiremezler.

²²⁹ Bu düzenlemeler DCU (Dispositions Complementaires Uniformes) olarak anılmakta ve genellikle demiryolu işletmelerince çıkarılmakta olup çok sayıda demiryolu işletmelerince uygulanarak tamamlayıcı hükümlerde dahi belirli ölçüde yeknesaklık sağlanabilmektedir.

²³⁰ İki veya daha çok devlet bir antlaşma ile, kıymetli evrak niteliği olan hamule senedine kaydı yapılan esya, teslim için hamule senedinin 2. nüshasının şart koşulduğu esya, gazete, fuar ve sergi esyasi, frigofirik kullanılmasını zorunlu kılan esya, parkurun bir kısmında ücret hesabi yapılmasına uygun olmayan hamule senedi ile taşınan esya, kayden gönderilen esya tasimalarında COTIF-CIM’e aykırı düzenlemeler getirebilecektir.

²³¹ Aslında en az iki devlet tarafından hazırlanıp uygulanan tarifeler, aynı zamanda COTIF-CIM çerçevesinde tamamlayıcı hukuk kaynaklarındadır (Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.42 dn. 69).

Bunlara ek olarak ücret ve masrafların belirlenmesinde Uluslararası tarifeler ve OTIF²³² tarafından COTIF-CIM'e aykiri düsme yen düzenlemelerde bulunulmaktadır. Bunlar da uluslararası demiryolu tasima sözleşmelerinde uygulanacak tamamlayıcı hukuk kurallarıdır.

3.3.5. Milletlerarası Özel Hukuktan Kaynaklı Bağlama Kuralları

COTIF-CIM, taraf devletler açısından milletlerarası özel hukukun bağlama kuralları ile varılacak bir hukukun tasimaya uygulanmasına cevaz vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. COTIF-CIM kuralları esas itibarı ile emredici bir şekilde oluşturulmuştur. Ancak m.10§1 gereği en son bazı sorunların çözümünde ulusal hukukun uygulama alanı bulacağı tespit edilmekle emredicilik yumsatılmıştır.

COTIF-CIM m.10§2, kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere hak sahibinin haklarını kullanmaya kalkıştığı ülke hukukunun bahsi geçen ulusal hukuk olduğunu da açıkça belirlemiştir (lex fori)²³³. İste bu aşamada varılan ulusal hukukun bağlama kuralları ile ulaşılan maddi hukuk normları da son sırada uygulanacak hukuk olarak karsımıza çıkacaktır. Ancak bu ulaşılan hukuk sadece COTIF-CIM ve tamamlayıcı hukuk kuralları ile çözüm bulunamayan hususlarda ki çok istisnai bir şekilde karsımıza çıkacaktır. Yükün gönderen garına teslimi veya gönderilen tarafından gönderi garından teslimüne ilişkin hususlarda o yer hukukları kanunlar ihtilafı kuralları ile birlikte uygulama alanı bulacaklardır.

3.3.6. Incoterms ile Milletlerarası Ticari Örf ve Adet

Uluslararası satım ve mal teslimi ile ilgili olan Incoterms ve bu hususla ilgili milletlerarası ticari örf ve adetler de özellikle riskin kime ait olduğu konuları ile hasar ve

²³² Uluslararası Demiryolu Tasımları Devletlerarası Örgütü (Organisation Intergouvernementale pour les Transport Internationaux Ferroviaries); COTIF'in 1. maddesi 1.paragrafı uyarınca uluslararası hukuki yeknesaklığı sağlamak ve mevcut konvansiyon ve kuralların uygulanmasını sağlamak amacı ile kurulmuştur.

²³³ Ulusal hukuk özel atıfta bulunan ulusal hukukları bertaraf edemeyecektir. Çünkü özel atıfların bulunduğu durumlarda artık halen COTIF-CIM uygulanıyormuş gibi kabul edilmek gerekmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.43).

ziya halinde hak sahibi ve rücu ilişkilerini tespitinde yardımcı kaynaklar olarak uygulama alanı bulabileceklerdir²³⁴. Bu türden genel uygulama ve ticari örf ve adet konumuna gelmiş kurallar her ne kadar asli hukuk kaynakları olarak rol üstlenmeseler de yardımcı ve yoruma katkıda bulunan kaynaklar olarak ve de genel hukuk kaynaklarından öncelikli olarak uygulanabilecektir²³⁵.

4. ESYANIN DENİZYOLUYLA TASINMASINA İLİSKİN LAHEY (LK) VE LAHEY-VISBY (LVK) İLE HAMBURG KURALLARI

4.1. Genel Olarak

Deniz tasimacılığı, basli basına riskli ve tasiyana yüklediği çok büyük yatırım ihtiyacı ile her hangi bir şekilde özel yasal ya da uluslararası konvansiyon benzeri düzenleme bulunmaksızın gelişmiştir. Bunun sonucu olarak, tasiyan sorumsuzluğuna ilişkin kuralları serbestçe tasitana kabul ettirmiştir. Sanayi ve teknolojiye gelişmeler, charter sözleşmelerinden ziyade tasima sözleşmelerinin yaygınlaşması, gemilerin teknik gelişmişlikleri ve güçlü deniz tasima şirketlerinin ortaya çıkması ile bu güçlü tasiyanların, tasitanlara karşı sorumsuzluk kayıtları ile korunmalarına rağmen tasitanların korumadan yoksun olmaları sonucu uluslararası alanda uygulanacak bir kurallar silsilesi ihtiyacı kendini göstermiştir²³⁶.

4.2. Lahey ve Lahey/Visby ile Hamburg Kuralları

Uluslararası tasima sözleşmelerine uygulanacak hukuka yeknesaklık ihtiyacı sonucu, öncelikle Uluslararası Hukuk Birliği (ILA) tarafından bağlayıcı olmayan tavsiye nitelikli 1921 tarihli Lahey Kuralları hazırlanmıştır. Bu kurallar 1924 yılında Brüksel Konvansiyonu adı altında bir uluslararası konvansiyon olarak kabul görmüş ve

²³⁴ Debattista, **a.g.e.**, s.14 vd; uluslararası satım söz konusu olduğunda alıcının tasiyiciden talep haklarını tasima sözleşmesi ve tasimaya ilişkin belgeler belirlemektedir. Bu çerçevede tasitan-gönderen, gönderilen ve ilgililerin tespitinde alim satımda kullanılan Incoterms büyük önem arz edecektir.

²³⁵ Bkz.: Birinci Bölüm 1.9.5 ve 2.3.5.

²³⁶ Diamond, **a.g.e.**, s.226-227; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.1 vd.

sonra da Lahey Kurallari olarak anilmaya devam etmistir. Aslinda uluslararası deniz tasima sözleşmesi ile ilgili her türlü soruna çözüm bulmaktan öte, sadece konismento sartli tasimalara ve konismentoya iliskin belirli kurallar getirmiştir²³⁷.

LK, dünya genelinde kabul görmüş²³⁸ ancak hukuk birliğinden çok, iç hukuklara alınmasına izin verilen sistem sonucu hukuk benzerliğini sağlamıştır. Yeknesaklığa yönelik uyarlamak üzere 1959 yılından itibaren CMI (*Comite Maritime International*) tarafından çalışmalara başlanmış ve 1968 yılında bir konferansta Visby Kuralları²³⁹ olarak anılan Protokol imzaya açılmış ve 23.06.1977 tarihinde ancak yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler sorumluluk sınırlamasına iliskin ve yardımcıları ile sözleşme dışı sorumluluğa iliskin hükümler dışında²⁴⁰ çok önemli değişiklikler olmamış konferanstan beklentiye uygun sonuç alınamamıştır²⁴¹. Kaldı ki, değişiklikler bu denli küçük çaplı olmasına rağmen Lahey Kuralları kadar büyük ölçüde kabul görmemiştir²⁴².

Bunun üzerine, BM tarafından mevcut sorumluluk sistemine karşı ileri sürülen eleştirileri dikkate alan ve tasitancının menfaatlerini gözetecek bir şekilde UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) görevlendirilmiş ve gerekirse yeni bir konvansiyon hazırlama konusunda da yetki almıştır. On yılı aşkın bir çalışma sonunda Hamburg’da toplanan 06-31 Mart 1978 tarihlerinde düzenlenen BM Denizde Eşya Tasima Konferansı’na LVK’ya alternatif bir metin olarak Hamburg Konvansiyonu

²³⁷ Konismentoya Mütellik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Konvansiyon (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading) 25.08.1924 tarihli konvansiyon 14.02.1955 tarihinde 6469 sayılı kanun ile onaylanmış ve 04.01.1956 tarihi itibarı ile yürürlüğe sokulmuştur. Aynı zamanda TTK içinde de bu kurallar işlenmiş olarak yer almaktadır (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.2, dn.3).

²³⁸ Lahey Kuralları’nın amacına ulaştığı konusunda bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.226.

²³⁹ Konismentoya Mütellik Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.08.1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nun Tadiline Dair Protokol. (Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Signed at Brussels on 25th August 1924.) Gözldüğü gibi Visby Kuralları Lahey Kuralları içine işlenebilecek ve sadece belirli kurallara yönelik değişiklikler getiren kurallardır. Yapılan değişikliklerle de LK’ya taraf olan Türkiye’nin henüz taraf olmadığı LVK “...modern deniz tasimacılığının gereksinimlerini karşılayabilir...” degildir (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.4).

²⁴⁰ Diamond, **a.g.e.**, s.228; Hakan Karan, “The Process of Revising Liability Limits Under International Maritime Conventions” **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armagan**, Ankara, 2003, s.431 vd.

²⁴¹ Ancak geline asamanın da LK’ya göre daha ileri bir asama olduğu gönderen, taşıyan ve gönderilen arasında daha dengeli hükümlere doğru bir düzenleme getirildiği haklı olarak belirtilmektedir (David G. Powles, “The Carriage of Goods by Sea Act 1971”, **JBL**, 1978, s.141).

²⁴² Diamond, **a.g.e.**, s.226; Karan, **Liability Limits**, s.432.

sunulmuş ve son şekliyle büyük bir çoğunlukla kabul edilmiştir²⁴³. Türkiye’de dahil olmak üzere tasimacılık sektöründe ileri hiçbir devlet, başlangıçtaki görüş ayrılığından olsa gerek²⁴⁴, konvansiyona henüz taraf olmamışlardır²⁴⁵. Tasdik eden yirmi devlet sayısı sarti çok geç gerçekleşmiş ve bundan da bir yıl geçmekle 01.11.1992 tarihi itibarı ile Hamburg Konvansiyonu yürürlük kazanmıştır.²⁴⁶

Sonuç olarak, uluslararası deniz tasima sözleşmelerine uygulanmakta olan LK, LVK ve HK olmak üzere üç farklı kurallar bütünü vardır. Ayrıca, LK’da öngörülen sistemden dolayı bu kuralları iç hukuka alıp değiştiren taraf devletler uygulaması da farklılıklar göstermektedir²⁴⁷. Uluslararası yeknesaklık ihtiyacı da açık ve somut bir vakiydir. Bu bağlamda uluslararası deniz tasimalarına ilişkin getirdiği kuralların gerek CMR ve gerekse VK ile uyumlu olması²⁴⁸ ve her boyutuyla²⁴⁹ uluslararası deniz tasimalarını ele alması karşısında HK başarılı bir sonuç olarak ortaya çıkmıştır²⁵⁰.

²⁴³ 31.03.1978 tarihinde Türkiye’nin de katıldığı toplam 78 katılımcı devletin oybirliği ile taraf devletlerin imza ve kabulüne sunulmuştur. Konvansiyon süreci için bkz. Erdoğan Göger, “Denizde Eşya Tasima Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, **Batider**, 1980, C.X, S.3, s.601 vd.

²⁴⁴ Hamburg Kuralları’da bir çok devletin beklentisini yansıtmak için asgari müsterekleri (*lowest common denominators*) yansıtmakla; ve terimlerde tam bir yeknesak uygulama sağlaması mümkün görünmemekle, olması gereken şekilde hazırlanmış değildir (William Tetley, “The Hamburg Rules-A Commentary”, **LMCLQ**, 1979, s.4).

²⁴⁵ Çaga, **Konferans**, s.324 vd.; Yüksel Şahin, “**Deniz Tasimacılığında Lahey, Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kurallarının Karşılaştırılması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1999, s.4.

²⁴⁶ Ayrıntılı hazırlanma süreci için bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.5 vd.

²⁴⁷ Türkiye LK’ya hem taraf olmuş; hem de TTK sistemine entegre etmiş ve böylece LK sistemi deniz tasima hukukumuz açısından temel kaynak halini almıştır. Ancak değişiklikler için gerekli süreci tamamlamayan Türkiye değişikliklere taraf olmamıştır. Özellikle sorumluluk limitlerinde asiri asınma dikkate alınarak bu değişikliklerin Türkiye tarafından da kabul edilmesi gerektiği gerekir (Karan, **Liability Limits**, s.435 ve 443).

²⁴⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.10.

²⁴⁹ Ziya ve/veya hasar sorumluluğu yanın da gecikme sorumluluğu da artık Uluslararası bir konvansiyon tarafından düzenlenmiş olmaktadır (Emine Yazıcıoğlu, “Deniz Yolu ile Eşya Tasimalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armagan-MHB**, Y.22, S.2, İstanbul, 2002, s.1040).

²⁵⁰ LK ve LVK’ya göre ilerlemeyi kabul eden fakat varılan sonucun sadece bir compromise - dengeleme olduğunu, kullanılan kavramların net bir tanımlanmasının yapılamadığını ve katılımcıların yarısına yakınının yazınla metinden tatmin olmadığını belirten ve sonucu çokta başarılı bulmayan görüş için bkz. Tetley, **A Commentary**, s.20.

4.3. Uygulama Sartlari

LK m.10'da, konvansiyona taraf devlet ülkesinde düzenlenen her konismentoya uygulanmak üzere hazırlanmış gözükmektedir. Ancak Türkçe çevirisinde "...*akit devletlerden biri tarafından tanzim edilen her konismentoya...*" ibarelerine yer vermiş ise de; burada kastedilenin devletin kendisi tarafından konismento tanzimi olmadığı asıktır. LK m.10 aslında uluslararası tasima sözleşmesinin varlığı şartını da aramamaktadır. Konismentonun taraf olan devlet ülkesinde düzenlenmiş olması şartıyla ulusal tasima sözleşmelerine uygulanması söz konusudur²⁵¹. Çünkü LK, uluslararası tasimaları değil, konismentoya ilişkin yeknesaklığı hedeflenmiştir.

Uygulama maddesinin muğlak ifade edilmesinin sonucu olarak LK²⁵², Visby Kuralları ile tadil edilirken 10. maddede esaslı değişiklik yapılmış ve LK'nin sadece konismentolu uluslararası deniz tasimalarında uygulanmasına yönelik düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre iki ayrı devlet ülkesi limanları arasında yapılan tasima sözleşmelerinde Lahey/Visby Kuralları'nın uygulanabilmesi için; ya konismento bir taraf devlet ülkesinde hazırlanmış olacak²⁵³ ya da tasima bir taraf devlet ülkesinde bulunan bir limandan yapılacak²⁵⁴ yahutta sözleşmenin delilini oluşturan veya sözleşmeyi kuran konismentoda hukuk seçimi yoluyla bu kurallara ya da kuralları iç hukuk haline getirmiş ülke hukukuna (*paramount klotu*) atıfta bulunulacaktır²⁵⁵.

²⁵¹ LK'nin TTK'ya göre ulusal ve uluslararası tasimalarda öncelikle uygulanacağı hususunda bkz.: Hakan Karan, "Yargıtay'ın Konismentolu Tasimalar Hakkında 1924 Tarihli Lahey Kaideleri'ni Uygulaması Gereği", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, XVII, 09-10 Haziran 2000, Ankara, s.229, s.240; Emine Yazıcıoğlu, "Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu", **DHD**, Y. 4, S.3-4, İstanbul, Eylül-Aralık 1999, s.39. Ayrıca LK'nin Türkiye açısından aynen değil, ancak TTK'da düzenlendiği şekliyle geçerli olduğu hususunda katılmadığımız görüşleri için bkz. a.y., "Uluslararası Deniz Tasimalarında Uygulanacak Kural Sorunu", **Gündüz Aybay'ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.50, s.55;

²⁵² Bu muğlaklığa ve konismento şartına karşın, LK'da tasima sözleşmesine uygulanacak hukuku koymaktadır. Sadece konismentoya uygulanacak hukukun konulduğu söylenemez (Karan, **Lahey Kaideleri**, s.236-237).

²⁵³ Diamond, **a.g.e.**, s.257.

²⁵⁴ Diamond, **a.g.e.**, s.258.

²⁵⁵ Bu hüküm borç ilişkilerine hakim sözleşme serbestisi prensibini tanımlamak ve ulusal hukukların tanıdığı ölçüde seçili hukuk olarak uygulamaya olanak vermektedir (Diamond, **a.g.e.**, s.258; Erdoğan Göger, "Navlun Mukavelelerinde Kanunlar İhtilafı", **Adalet Dergisi**, Kasım-Aralık-1960, Y.51, S.11-12, s.1030).

Bu üç ihtimalden birinin varlığı halinde konismentolu tasimaya²⁵⁶ uygulanacak kurallar LVK olacaktır. Görüldüğü üzere, LVK taraf devlet ülkesine doğru yapılan tasimaları uygulama alanına almamış, sadece taraf devlet ülkesinden yapılanları esas almıştır²⁵⁷. LK ise, bu hususta 10.maddede sadece taraf devletlerce hazırlanan konismentolara uygulanmaktan söz etmekte ve düzenleme yerine göre uygulanmaktadır.

Buna karşın, HK'nin uygulama şartları 2. maddede geniş bir şekilde, tartışmaya mahal vermeyecek ayrıntıda düzenlenmiştir. Tasimanın belgelendirmesi ile ilgili olarak özellikle HK, daha geniş bir perspektifi kabul etmiştir²⁵⁸. Buna göre gönderme ya da varma yeri konvansiyon ülkesi olan tasimanın iki ayrı devlet ülkesi limanları arasında yapılması gerekir. HK'da konismento temelli tespit yerine, tasima sözleşmesi temelli uygulamaya yer verilmiştir. Söyle ki; deniz tasima sözleşmesinde tespit edilen yükleme limanının veya boşaltma limanının ya da yükleme limanlarından birinin Konvansiyon ülkesinde bulunması ve gerçek boşaltmanın bu limanda vuku bulması gerekir. Ayrıca konismento veya sözleşmenin delillerini oluşturan diğer belgelerin taraf devlet ülkesinde hazırlanmış olması ya da bu belgelerde hukuk seçimi yoluyla HK'ya veya bu kuralları iç hukuk haline getirmiş ülke hukukuna atıfta bulunulmuş olması (*paramount klozu*) lazımdır.

Bu bes ihtimalden birinin gerçekleşmiş olması halinde HK'ya tabi bir uluslararası tasima sözleşmesinin varlığından söz edilecektir. Ayrıca charter sözleşmeleri ile ilgili bir netlik sağlanmış ve charter sözleşmesi uyarınca konismento tanzim edildiği takdirde konvansiyonun uygulanacağı HK m.2/3'te uygulamaya uygun bir şekilde kabul edilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁶ LVK'yi İngiliz hukukuna dahil eden kanunda da konismento düzenlenmiş tasima olma şartı uygulama şartlarının birincisi olarak ele alınmış ve LVK aynen kabul edilmiştir (Karsılaştırma için bkz. Powles, **Act-1971**, s.141).

²⁵⁷ Diamond, **a.g.e.**, s.260; Turkey Özdemir, “**A Comparative Study on the Carrier's Liability; The Hague-Visby Rules Versus The Hamburg Rules**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edinburgh, September-1996, s.4.

²⁵⁸ Tetley, **A Commentary**, s.7.

²⁵⁹ Tetley, **A Commentary**, s.7.

4.3.1. Tasimanin Deniz Yolu Ile Yapilmasina Iliskin Bir Sözlesme ve/veya Konismento Olmasi

LK m.1 b.b), tasima sözlesmesini tanımlamaktadır. Buna göre, konismento yla²⁶⁰ veya esyanın denizyolu ile tasınması için senet teskil eden her hangi bir vesika ile tespit edilen yazıllık seklini sart kosmaktadır. Her ne kadar konismento dışında yazılı bir senet ile tasima sözlesmesinin kurulabileceğine değinilmekteyse de, LK m.10'dan dolayı konismento düzenlenmemiş tasima sözlesmelerinde hukuk seçimi dışında, LK geçerli hukuk kaynagi olamayacaktır²⁶¹. Buna karsin, LK m.3§3'deki düzenlemenin uygulanabilmesi için he nüz konismento düzenlenmemiş olması gerektiği de ortadadır. LK özel olarak sözleşme ile konismento düzenlenmesi yasaklanmamış ve gümrüklerce konismento düzenlemeye yasak konulmamış olduğu sürece, tüm tasima sözlesmelerinde uygulama alanı bulacaktır²⁶².

Gerek HK, gerekse LK ve LVK açısından navlun sözleşmesi rizai olarak kurulmakta ve iki tarafa borç yüklemektedir. Her hangi bir sekil zorunluluğu bulunmamakla birlikte LK ve LVK'ya tabi bir tasima sözleşmesi için ayrıca konismento düzenlenmesi şarttır. Ancak sözleşmenin kurulması için esyanın vasitalı ya da vasitasi zilyetliğinin ya da tasiyana tesliminin sözleşmenin kurulmasında her hangi bir önemi yoktur²⁶³.

Ancak bu görüşün aksine Lahey ve Lahey/Visby Kuralları'nın uygulanabilmesi için konismento düzenlenmiş olması şartını arayanlarda vardır²⁶⁴. Bu ikinci görüş; söz

²⁶⁰ Konismentonun esyayı temsil eden kıymetli evrak olarak tanımlanmasına katılmamaktayız. Konismento esya dan ziyade tasınan esyayı ve tasima sözleşmesini temsil etmekte ve kıymetli evrak vasfında düzenlenmemesi de mü mkün olan senetlerdendir. Kıymetli evrak zorunluluğu yoktur (Aksi görüş için bkz. Mehmet Bahtiyar, "Konismentoda Yüke Iliskin Kayıtlar", **IBD**, 1995, C.69, S.4-5-6, s.256).

²⁶¹ Jasper Ridley/Geoffrey Whitehead, **The Law of Carriage Of Goods by Land Sea and Air**, London, 1978, s.167; Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.21.

²⁶² Konismento düzenlenmemiş olsa bile talep halinde düzenleneceği anlaşıyorsa yine Kurallar'ın uygulanacağı hususunda bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.261.

²⁶³ TTK m.768'in yorumlanmasına iliskin farklı fikirler ve özellikle esya teslimini sart kosan görüş için bkz. Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.33, dn. 101. Ancak deniz tasimaları bakımından böyle bir tartismaya yer yoktur.

²⁶⁴ Fehmi Ülgener, "Çarter Mukavelelerinde Tarafların uygulanacak Hukuku Belirlemeleri", **Batider**, C.XVIII, S.1-2 Haziran-Aralık 1995, s.100 vd. Yazicioglu; **Hamburg Kurallari**, s.23'te konismento

konusu Kurallar'ın uygulanması bakımından 10.maddeyi dar yorumlamaktadır. Bu Kurallar'ın 3. maddesinin 3. paragrafında konismento verilmesine ilişkin konismentosuz sürece dair getirilen hükmü göz ardı etmektedir. Oysa belirli bir asama için de olsa konismentosuz ve fakat sözleşmenin ispatlanabildiği süreçte bu Kurallar uygulama alanı bulabilir. Kanaatimizce, konismentosuz tasimalarda ziya ve hasar sorumluluğuna ilişkin hususlar bakımından LK ve LVK uygulama alanı bulmayacaktır. Bu çerçevede konismento veya benzer bir tasima belgesi düzenlenmiş olması gerçekte şart olarak aranmakta; özel bazı durumlarda konismentosuz süreçte de tasima sözleşmesinin varlığını ispat kosulu ile ziya ve hasar sorumluluğu dışındaki sorunlarda uygulama alanı bulunmaktadır²⁶⁵.

LK ve LVK açısından uygulama alanı dışına çıkmak için sözleşmede konismento yerine devredilemez yol belgesi veya yük alindisi gibi belgelerin düzenlenmesi yetmektedir. Zira, böyle bir düzenleme ve konismento düzenlememekle Kurallar'ın uygulanması bertaraf edilebilmektedir (m.6)²⁶⁶.

Tasima sözleşmesi değil de ortada bir charter sözleşmesi varsa ve bu charter sözleşmesi için konismento düzenlenmiş ise; bu defa gerek LK, gerekse LVK m.10 gereği charter sözleşmesine olmasa da düzenlenen konismentoya uygulanmak gerekecektir. Buna mukabil, hem LK hem de LVK'nin m.5/2 charter sözleşmelerine bu kuralların uygulanmayacağını açıkça düzenlenmektedir. Bu nedenle varlığı aranacak sözleşme, navlun sözleşmesi ve tasima belgesi ise konismentodur²⁶⁷.

düzenlenmiş tasimalarla uygulama alanının sınırlı olduğunu beyan etmektedir. Tetley'de en azından konismento düzenlenmemiş bile olsa emre yazılı esya alındı belgesi gibi benzer bir belgenin düzenlenmiş olmasını uygulama şartı olarak aramaktadır (William Tetley, **Marine Cargo Claims**, 2. Baskı, 1978, s.8-9).

²⁶⁵ Diamond, **a.g.e.**, s.261.

²⁶⁶ Clive M. Schmitthoff, **Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade**, 9th Ed., Londra, 1993, s.561.

²⁶⁷ Lahey ve Lahey/Visby Kuralları, İngilizce metinde 5. maddenin 2. cümlesinde "*the provisions of the Rules shall not be applicable to charter parties...*" ibarelerine yer vermekte iken; Türkçe çeviri 5.maddenin 2. fıkrası olarak düzenlediği aynı hükme karşılık " işbu Sözleşmenin hiçbir hükmü navlun mukavelenamelerine tatbik olunamaz." diyerek yanlış bir çeviri olmuştur. Burada kastedilen Carter sözleşmeleri olup navlun sözleşmeleri değildir. "*Contract of Carriage*" karşılığında Türkçe çeviride navlun mukavelesi yerine, "nakliye mukavelesi" terimi kullanılmıştır.

HK ise uygulama sarti olarak konismento yerine navlun-tasima sözleşmesini esas almıştır. Konvansiyon m.1§6 ve 2§1 birlikte değerlendirildiğinde; farklı devletlere ait limanlar arasında navlun karşılığı esya tasimak üzere yapılan her tür navlun sözleşmesine uygulanabileceği görülmektedir. Sözleşme için her hangi bir şekil sarti aranmamış, rizai olarak kurulmasına izin verilmiştir. Deniz tasimalarında konismentodan ziyade deniz yük senedi veya yük kabul belgesi gibi belgelerin düzenlendiği durumlarda da HK'nin uygulama sarti gerçekleşmiş olacaktır²⁶⁸. Bu çerçevede, uluslararasılık şartını sağlayan ve tasiyanın bir limandan başka bir limana navlun karşılığı esya tasimayı taahhüt ettiği sözleşmeler bakımından HK uygulama alanı bulacaktır. Ancak yine de konismento ya da benzer tasima belgesinin düzenleme yeri, ya da bu belgede hukuk seçimi ile uygulama alanı bulma imkanı tanınmış olması da HK açısından ispat vasıtası olma özelliği yanında konismentoya ayrı bir önem atfedilmesini gerektirmektedir.

HK m.2§3 gereği charter sözleşmeleri konvansiyonun uygulama alanına kural olarak girmemekte ve istisnaen uygulanabilmesi için de konismento düzenlenmesi ve konismento hamilinin charter sözleşmesi tarafı olmaması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle HK açısından konismento düzenlenmesi, uygulama şartlarının varlığını tespit etmekte özellikle charter sözleşmeleri bakımından önem tasimaktadır²⁶⁹. Doktrinde charter sözleşmeleri kira sözleşmesinin bir çeşidi gibi değerlendirildiği için, HK'nin kapsamı dışında bırakıldığı yönlü *Tekil* tarafından savunulan görüş²⁷⁰; charter sözleşmesi ile kira sözleşmesinin farklı hukuki işlemler ve deniz tasima hukukunda charter sözleşmeleri yanında ayrıca kira sözleşmelerine yer verilmiş olması ile tanım unsurları dikkate alındığında kabul görmemektedir²⁷¹. Fakat “deniz yolu ile bir limandan başka bir limana esya tasimanın taahhüt edildiği her sözleşme” kapsamında telakki edilebilecek sefer

²⁶⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.22.

²⁶⁹ Bu düzenleme LK ve LVK m.1/b ile uyumlu olup; charter sözleşmesine dayanarak hazırlanan bir konismento üçüncü bir şahsa devir edilmekle Kurallar kapsamında bir tasimadan söz edilecektir. (Tetley, **A Commentary** s.7; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.24).

²⁷⁰ Fahman Tekil, **Deniz Hukuku-Uluslararası Konvansiyonlar**, İstanbul, 1987, s.164 vd.; a.y., **Deniz Hukuku**, İstanbul, 1998, s.204-205.

²⁷¹ Fehmi Ülgener, **Charter Sözleşmeleri I – Genel Hükümler-Sefer Charteri Sözleşmesi**, İstanbul, 2000, s.36; Çağa / Kender, **C. II**, s.6; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.25.

çarteri sözleşmelerinin de istisna tutulmuştur. Kira sözleşmeleri zaten kapsam dışında kaldığından bu hususta her hangi bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır²⁷². Çarter sözleşmelerinin HK uygulama alanı dışında bırakılmasının sebebi, çarter sözleşmesi taraflarının esit koşullarda sözleşme serbestisinden yararlanabilme imkanına sahip olmasıdır²⁷³. Konismento düzenlenmesi ve üçüncü kişilere devrinde HK uygulama alanı bulduğu da dikkate alındığında bu durum haklı bir gerekçe oluşturmaktadır. Karma tasimalar da deniz tasimacılığını ilgilendirdiği ölçüde HK'nin uygulama sahasında kalmaktadır (HK m.1§6). Bu hususta Konvansiyon, karma tasimalarda deniz ile ilgili kısmi kendi uygulama sahasına almış durumdadır.

4.3.2. Konismento ve/veya Navlun Sözleşmesini İspat Eden Belgenin Hukuki Niteliği

LK ve LVK konismentoya ve konismentolu tasimalara ilişkin kurallar koymakta olup, kural olarak konismento düzenlenmesi uygulama açısından şarttır. HK ise konismentoya değil uluslararası deniz tasima sözleşmelerine ilişkin kurallar koymaktadır²⁷⁴. HK m.1§6'da tasima sözleşmesi tanımlanırken konismentoyu zorunlu bir unsur olarak saymamaktadır. Aynı maddenin 7. paragrafına göre ise; konismento, tasima sözleşmesinin kaniti olan, taşıyan tarafından esyanın teslim alındığını ya da yüklendiğini tevsik eden ve senet karşılığı tasınan esyanın da teslim edileceğini gösteren belgedir²⁷⁵. Konismento çerçevesinde taşıyan, sözleşmenin ifasını üstlenmektedir²⁷⁶. Bu

²⁷² Kaldı ki Çarter sözleşmeleri tasima sözleşmesi olarak da değerlendirilemez. Zira burada sorumluluğu sırf ağır kusura dayandırma ya da sorumsuzluk kaydı şeklinde klostlara izin verilmekte iken navlun sözleşmesinde buna cevaz verilmemektedir (Fahiman Tekil, "Gemi Kiralama ve Deniz Yolu ile Eşya Tasimada Negligence Clause", **Sigorta Dünyası**, Ağustos-1970, S.128, s.4).

²⁷³ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.26.

²⁷⁴ *Hamburg United Nations Convention on The Carriage Of Goods by Sea 1978*; metin için bkz. Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.791 vd.

²⁷⁵ *Karan* ise, konismentonun sözleşmenin kaniti oluşunu göz ardı ederek, tasima sözleşmesinden soyutlanması gerektiğini savunmaktadır (Hakan Karan, "Denizde Eşya Tasimasi ile Konismento Arasındaki İlişki", **Batider**, C.XX, S.4, Aralık 2000, s.153). Özellikle konismentodan bağımsız tasima sözleşmelerinin söz konusu olmadığı LK ve LVK sistemi ve dolayısı ile Türk hukuku açısından; böyle bir soyutlama, konismentoyu alt iliskiden koparma çabası haklı ve yerinde görülemez kanaatindeyiz.

²⁷⁶ Bu nitelikleri karşısında konismentoyu makbuz senedi ve varant ve emre yazılı tasima sendi gibi emtia senetlerinden biri gibi değerlendirmek yanlış olmaktadır. Tasınan eşyayı temsil eden Konismento ve emre yazılı olmayan tasima senetleri alacak senetleri kategorisinde yer almak gerekir (Hüseyin Ülgen /

özellikleri karsısında konismento mesnedi olan tasima sözleşmesinden bagimsiz düşünülemez²⁷⁷. Kaldi ki; denizyoluyla yapılan uluslararası esya tasimalarının büyük bir bölümü konismentolu olarak gerçekleşmektedir²⁷⁸.

HK'da m.15'te konismentoyu ayrıntılı olarak açıklamakta ve içeriğine nelerin kaydedilebileceğini düzenlemektedir. Burada sayılı unsurlardan bir kısmının eksikliği tanım unsurları yer almak kosulu ile konismentonun geçerliliğini etkilemeyecektir²⁷⁹. Yine bu maddede konismentonun içeriğinde neler olacağı ayrıntılı olarak sayılmış ve bunlardan her hangi biri eksik olsa bile 1. maddedeki tanım unsurlarını tasidigi sürece konismentonun var olduğu kabul edilecektir. HK m.14 uyarınca konismento tanzim yükümlülüğü tasiyanın üstündedir. Imzanın elle atılması şart olmayıp, konismentonun düzenlendiği yer hukuku izin verdiği ölçüde diğer şekillerde ve hatta elektronik imza olarak kullanılabilir (*lex loci contractus*).

HK m.1§2 c.2'de konismentonun nama, emre veya hamile yazılı olarak tanzim edilebileceği belirtilmiştir. Konismento veya esdeğer belge²⁸⁰ hamili esas itibarı ile tasınan esyayı ilgili kurallar açısından kayıtlı şart ve içerikte tesellüme yetkili kısıdır²⁸¹. LK ve LVK açısından da konsimento, tasima sözleşmesi ile değerlendirilecek ve tasima

Mehmet Helvacı (Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya), **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2004, s.18-19; Buna karsın, kambiyo senetlerine benzeyen senetlerden ciro su kabil senetler arasında TTK m.743'e dayanarak bunların katılmadığımız bir şekilde emtia senedi olduğu sonucuna da varılmaktadır (Bahtiyar, **a.g.e.**, s.256; Karan, **Konismento**, s.156; Samim Ünan, "Yanlis Konismento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekismelere Dair İki Yargıtay Kararı", **Gündüz Aybay'ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.2). Öztan ise; iradi olarak emre düzenlendiğinde tasima senetlerinin kıymetli evrak vasfında olacağını; ancak bu senetlerin emtia senetleri kategorisinde yer almasının süpheli olduğunu ve bundan dolayı 'esya hukuku senetleri' kavramının kullanılması gerektiğini belirtmektedir (Firat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 7.Bası, Ankara, 2004, s.31). Ayrıca, tasınan esyayı temsil eden kıymetli evrak tanımı için bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**, 15. Bası, İstanbul, 2001, s.5).

²⁷⁷ Kanaatimizce tam illi olan bu konismentoyu "ihbari yarı illi kıymetli evrak" terimi ile açıklamaya çalışmak doğru değildir (Terim için bkz. Karan, **Konismento**, s.163).

²⁷⁸ Ünan, **Yanlis Konismento**, s.1.

²⁷⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.58.

²⁸⁰ Konismentoda ya da benzer tasima belgesinde (*any other similar documents of title*) bu şekilde paramount clause'un yer almasının hiçbir farkı yoktur. Her iki belge açısından da artık LVK'nin uygulanacağı bir uluslararası tasima söz konusudur (*The Vechscroon* 1982-1 Lloyd's Rep. s.301-305).

²⁸¹ Konismento tasiyanın mali teslim aldığı ikrarı ve hak sahibine teslim edeceğinin taahhüdünü gösteren bir belge olup; hak sahibi kişinin malik olması şartta değildir (Bridge, **a.g.e.**, s.426, Nr.11.48-11.49; Bahtiyar, **a.g.e.**, s.257; Ünan, **Yanlis Konismento**, s.1).

sözleşmesi kayıtları da tarafları bağlayacaktır. Ancak, taraflar konsimentoyu kıymetli evrak vasfında düzenlerlerse konsimento bağımsızlaşacak ve devir edilmekle; esaslı delil haline gelecektir. Kural olan ise bağımsızlaşmaması ve tasima sözleşmesi ile birlikte değerlendirilmesidir²⁸².

Tasitan ya da yükletenin talebi üzerine tasiyan tarafından tanzim edilmek gereken bu senetlerde hukuk seçimi ile LVK'nin uygulanabilmesi için *paramount clause*²⁸³ şeklinde m.10/c-son uyarınca hukuk seçimi yapılması gerekir. Bu seçim, LVK veya Kurallar'a taraf bir ülke hukukuna atıfta bulunulması şeklinde olabilir. LK açısından ise²⁸⁴; böyle bir seçim olasılığı m.10'da yer almamakla birlikte, seçimle uygulanan hukukun ilgili devlet hukukunda sözleşme serbestisi içinde değerlendirilmesi gerekir²⁸⁵. Gerek LK, gerekse LVK m. 3§3'te konsimentonun tasiyici tarafından ve asgari şartları havi bir şekilde düzenleneceği belirtilmiştir²⁸⁶. Burada esyanın söz konusu şartlara uygun teslim alındığı yönünde bir karine de oluşmaktadır²⁸⁷. Eşyaya ilişkin

²⁸² Yarg. 11.HD., 13.03.1998 tar., 1997/9447 E., 1998/1703 K. sayılı kararı: "Dairemizin kararlılık gösteren uygulamasına ve YHGK'nun 1.2.1995 tarih, E. 1994/11-765, K. 1995/39 sayılı içtihatlarında belirtildiği gibi konsimentonun tasima mukavelesi (charter party) ile birlikte muteber olacağı yazılmış ve tasima mukavelesinde tahkim sarti yer almış ve yük için düzenlenen konsimentoda "Gönderilen" (Consigne) ve "ihbar edilecek olan" (Nofity address) gösterilmiş ise, navlun mukavelesinde yer alan tahkim kaydinin, konsimentoya dayanarak talepte bulunabilecek olan kimseleri bağlayacağı "Atif yolu ile tahkimin kararlaştırılacağı" benimsenmektedir... Bilindiği gibi tasiyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konsimento esas tutulur (TTK 1110 f. 1). Konsimento bu şekilde tek basına, tasiyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde esas olunca, temel ilişki olan navlun mukavelesinden ayrı bir varlığa sahip hale gelmektedir. Ancak bu bağımsızlığı hiçbir zaman bir ticari senetteki mücerretlik anlamında algılamamak gerekir." (Kazancı İhtihat Bilgi Bankası) .

²⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fahman Tekil, "Deniz Yoluyla Eşya Tasimada Paramount Clause", **Sigorta Dünyası**, Eylül-1970, S.129, s.4, s.22.

²⁸⁴ Gerek LK ve gerekse Türk hukuku açısından konsimento ve diğer tasima senetleri hamiline düzenlenemezler (Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s.84). Senette isim bulunmuyorsa gönderenin emrine düzenlendiği kabul edilmelidir.

²⁸⁵ Tekil, **Paramount Clause**, s.4.

²⁸⁶ Tasiyanın doğru ve içerik itibarı ile tam konsimento düzenlemekten sorumluluğu vardır. Bu sorumluluk tasima hukuku değil borçlar hukukuna göre ve culpa in contrahendo çerçevesinde tespit ve tayin olunacaktır. Bu noktada tasiyana, yükleten veya tasitanın beyanlarının yanlışlık sebebi olduğunu, kendisinin kusuru bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (Ünan, **Yanlis Konsimento**, s.3; Çağa/Kender, **C.II**, s.96; karşı yönde Yarg. 11. HD 17.06.1999 tar. ve 1999/412 E. ve 6384 K. sayılı kararı ve eleştirisi için bkz. Ünan, **Yanlis Konsimento**, s.7-8).

²⁸⁷ Özellikle konsimentonun üçüncü kişilere devri söz konusu olduğu durumlarda bu karine artık senedi devir alana karşı aksi iddia olunamayan bir karine hainle gelmektedir. LVK m.3/4 açıkça bu hususu düzenlemiş ve özellikle esyanın miktarı ve niteliği ile ilgili kayıtlardan farklı bir iddianın artık üçüncü

bilgilerden bu konvansiyonlar bakımından da gönderenin sorumluluğu esastır. Verilen bilgiler doğrultusunda düzenlenen konismento kayıtları karine teskil etmekte ise de yanlış veya eksik bilgi taşıyan tarafından ispatlanırsa; tasitanın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Konismentonun taşıyan tarafından düzenleneceği hükme bağlanmış olması gönderen-tasitanın konismentodaki bilgilerin geçerliliği ve doğruluğu konusunda sorumluluğunu etkilemez (HK m.17) ²⁸⁸.

Tüm tasimanın birden çok taşıyıcı tarafından yapılması da mümkündür. Bu durumda tek bir konismento, yani direkt konismento (*through bill of lading*) düzenlenmiş ise gerek LK, gerekse LVK açısından sorumluluk tespitinde uygulama şartı tüm taşıyanlar açısından gerçekleşecektir. Buna karşın, direkt konismento düzenlenmesi halinde HK açısından fiili ve akdi taşıyıcılar bakımından getirilen ayırık hükümler uygulama alanı bulacaktır²⁸⁹.

Konismentonun devri halinde taşıyana karşı talep hakkı sahipleri değişecekse de²⁹⁰ gönderen ya da tasitanın taşıyana karşı akdi sorumluluğu devam edecektir. Bu durumda konismentodan değil, tasima sözleşmesinden kaynaklı sorumluluk esas olup, ciro ile devri söz konusu olmayacaktır.

4.3.3. Tasimanın Konusunun Eşya Olması

Lahey ve Lahey/Visby Kuralların m.10'da direkt olarak eşya tasınmasından söz edilmemekte ise de, 1. maddenin b) bendinde konismento ya da eşyanın deniz yolu ile

kisi lehde ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır (Bridge, **a.g.e.**, s.428, Nr.11.53). TTK bakımından çekincelerin konismento kayıtlarının karine niteliğini bertaraf etmesi hakkında bkz Erkan Canak, "Deniz Ticaret Hukukunda Konismento Yüke İlişkin Çekinceler", **Adalet Dergisi**, Y.77, S.5, Eylül-Ekim 1986, s.8.

²⁸⁸ Eşyaya ilişkin kayıtlarda noksan ya da yanlış beyanlardan dolayı taşıyan sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olmakla tasitanın tam ve doğru konismento düzenlenmemesinden sorumlu olduğu asıktır (Bahtiyar, **a.g.e.**, s.259).

²⁸⁹ Burada tasimayı fiilen gerçekleştirme değil tasima işinin bir başka taşıyıcıya bırakılmış olması akti ve fiili taşıyıcıyı tespit etme esas kriterdir (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.46).

²⁹⁰ Senedi devir alan üçüncü kişi aynı zamanda tasimadan kaynaklı gönderen-tasitanın haklarına halef olacak ve dava talep hakları da ona geçecektir (Clarke M., "The Consignee's Right of Action Against the Carrier of the Goods by Sea", **LMCLQ**, 1991, s.5).

tasinmasi için bir senet düzenlenmesi zorunlulugundan bahsedilmektedir. Bu durum gerek Lahey ve gerekse Lahey/Visby Kurallari'nin uygulama alaninin esya tasimalarına özgü oldugunu göstermektedir. Belirtilen kuralların konismentoya iliskin olduğu da gözetildiğinde vardigimiz sonuç pekismektedir.

1. maddenin c) bendinde belirtildiği üzere, sadece canlı hayvan ve sözleşmede güvertede tasınacağı belirtilip gerçekte de güvertede tasınmış olan esyaların tasınmasında bu Kurallar çerçevesinde esyadan söz edilemez²⁹¹. Yine de taraflar bu durumlarda dahi uygulanacak hukuk olarak, LK veya LVK'yi seçmekte serbesttirler. Güvertede tasıma konusunda tasiyama serbesti tanınması Lahey ya da Lahey/Visby Kurallari'nin uygulanmasının bertaraf edilmesi olarak kabul edilemez²⁹².

HK ise; canlı hayvan (m.1§5) ve sözleşmeyle belirlenmiş, ticari teamüller ile kanun ve düzenlemeler tarafından öngörülen güvertede esya tasımalarını (m.9) esya olarak kabul etmektedir. Bu çerçevede HK, yolcu ve bagaj dışındaki bütün esya tasımalarına iliskin tasıma sözleşmelerinde uygulanacak hukuku düzenlemektedir²⁹³. HK açısından esya, ticari değeri ve fiziksel özelliğinden bağımsız tasınmaya elverişli menkul mal olarak telakki edilebilecek şeyi kapsamaktadır. Bunun dışında esya vasfının uygulama şartı bakımından değil sorumlulukla ilgili düzenlemeler bakımından önemi söz konusu olacaktır.

LK ve LVK açısından güvertede tasınan esya bu kuralların uygulaması açısından esya olarak kabul edilmemekte ise de; uygulamada ticari gelenek haline gelmiş konteynerlerle tasınan esyalar hep güvertede tasınmaktadır. Bu nedenle konteynerler kurallar çerçevesinde esya olarak kabul edilemedikleri için, konteyner tasimacılığına

²⁹¹ Bu nevi tasımlar gerçekleştirildiği takdirde sorumluluk da Kurallar'a tabi olmayacaktır (Diamond, **a.g.e.**, s.262).

²⁹² İstisnanın oluşabilmesi için gerek sözleşme veya konismentoda ve gerekse tasımanın güvertede yapılacağı ve gerekse bunun yapılması şartı birlikte aranmaktadır. Eğer sözleşmede yer almadığı halde güvertede tasınırsa, ya da sözleşmede yer aldığı halde güvertede tasınmazsa, bu durumlarda Lahey veya Lahey/Visby Kurallari'nin uygulanması esastır (Sahin, **a.g.e.**, s.21 vd.).

²⁹³ Tasıtan tarafından temin edildiği sürece her türlü kap, palet, Konteyner ve sair her şey 1.maddenin 5. paragrafı uyarınca esya vasfındadır (Diamond, **a.g.e.**, s.241).

iliskin hukuksal çözümler üretilme çabasi içine girilmek zorunda kalinmistir²⁹⁴. Ayrica bu tür tasimacilik, sanayi ve teknolojinin gelismesi ve süratle yükleme ve bosaltma ile karma tasimalara elverisli oldugu için de hizla gelismis ve yayginlasmistir. Bu çerçevede hem güvertede tasinan esya, hem de tasitan tarafından temin edildiği sürece konteynerleri HK m.1§ 5 esya olarak saymistir.

4.3.4. Uluslararasılık Unsuru

LK ile LVK bu hususta farklılık göstermektedir. LK m.10, taraf devlet ülkelerinden birisinde hazirlanan konismentolara bu konvansiyon hükümlerinin uygulanmasini öngörmektedir. LVK'ya bakildiginda ise; 10.maddede açıkça iki ayrı devlet ülkesi limani arasında yapılan tasimadan söz edilmekte ve gönderen ülke devletin taraf devlet olması yeterli ve şart olarak aranmaktadır²⁹⁵. Bunun akdi ya da fiili olması önemli degildir. Her iki durumda da uluslararası tasima unsuru gerçekleşmektedir.

HK m.2§1 dikkate alindiginda tasimanin farklı devlet ülkesinde yer alan limanlar arasında yapılması zorunludur²⁹⁶. HK bakımından navlun sözleşmesinde yükleme veya bosaltma limanlarından en azından birinin akit devlet ülkesi limani olması şarttır. Ya da en azından seçimlik bosaltma limani öngörülen hallerde fiilen bosaltmanın akit devlet ülkesi limanında gerçekleşmesi gerekmektedir. Buradan anlasilan HK asil olarak taraflarin iradelerine önem vermekte, akdi iliskide belirlenen yükleme ve bosaltma limanlarini dikkate alarak uluslararasılık unsurunun varligini tespit cihetine gitmektedir²⁹⁷.

²⁹⁴ Konteyner tasimaciliginin konvansiyonel tasimaciligin yerini aldigini, hizla gelistigini beyan ve tespit etmekte olup; buradan Konteyner tasimaciliginin konvansiyon disinda kaldigini anlamak mümkündür (Deniz Kaner, **a.g.e.**, s.14 vd.).

²⁹⁵ Diamond, **a.g.e.**, s.256-257.

²⁹⁶ HK'da liman tanimi bulunmamakla birlikte "gemilerin yük alip bosaltmasına elverisli tesislerle donatilmis kiyiya bitisik yer" olarak tanımlanması mümkün ve bu yerin iç su kiyisi ya da deniz kiyisi olmasının farklı degerlendirilemeyeceği de asikardir (Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.28).

²⁹⁷ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.58.

Sonuç olarak; LK'da aranmayan uluslararasılık unsuru, LVK'da sadece gönderme ülkesi devletinin taraf olması ve HK'da ise ya gönderme ya da varma ülkesi devletinin taraf olması şeklinde belirtilmiştir. Ancak tek bir liman devletinin taraf olması şartı, diğer liman devletinde dava açıldığında kuralların uygulama alanı bulup bulmayacağı hususunda o yer kanunları ihtilafı kurallarına bakılmasını gerektirmektedir.

4.3.5. Bedel Unsuru

LK ve LVK özel olarak bir düzenleme getirmemiş olmakla birlikte tasima sözleşmesinin deniz tasimaları bakımından da ivaz karşılığı olduğu genel olarak kabul edilmekte iken; HK bu konudaki tereddütleri giderici bir şekilde m.1§6'da navlun sözleşmesi tanımı yapılırken bir bedel (navlun) karşılığı yapılan tasimalar ifadesine yer verilerek bedelsiz tasimalar HK uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Eşya tasimaları bakımından tasiyanın elde etmesi gereken bedel navlun olarak tanımlanmakta²⁹⁸ eşya tasimada aranması yapılan faaliyetin ticari bir iş olmasından kaynaklanmaktadır²⁹⁹. Böylece, LK ve LVK'da bedele özel bir şekilde değinilmemesi bedelsiz tasimaların bu kurallara göre yapılabileceği anlamına gelmeyecektir. Navlun ödeme borcu esasında gönderene ait bir borç ise de, gönderen tarafından ödenmediğinde, gönderilen tarafından ödeneceği kabul edilmek gerekir³⁰⁰. Sözleşme düzenlemesi bu konuda belirleyici olacaktır³⁰¹. Bedel unsuru için yukarıda diğer konvansiyonlar için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir³⁰².

²⁹⁸ Tasima sözleşmeleri kural olarak ivazlı-iki tarafa borç yükleyen akitlerdendir. Deniz tasimalarında tasima bedeli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Karayazgan, "Deniz Ticaret Hukukunda Navlun (=Eşya Tasima Ücreti) Anlamı Üzerine..." **IBD**, C.65, S.10-11-12, 1991, 921 vd.; a.y., "Deniz Ticaret Hukuku Alanında Navlun (=Eşya Tasima Ücreti) Tesbiti", **Batider**, C.XVI, S.2, Aralık 1991, s.140.

²⁹⁹ TTK m.1016 düzenlemesi de navlun sözleşmesinin bir bedel karşılığı yapılmasını amir olup; TTK hükümlerinin de ivazlı deniz tasima sözleşmeleri bakımından uygulanacağı savunulmaktayken, (Çağa/Kender, **C.II**, s.3; Rayegan Kender/Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku**, 7.Bası, İstanbul, 2003, s.95); Mehaz Alman HGB § 556'da ivazdan söz edilmediği halde navlun mukavelelerinin ivazlı sözleşmelerden olduğu konusunda bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.32, dn. 97.

³⁰⁰ Karayazgan, **Navlun**, s.141.

³⁰¹ Sözleşme ile navlun belirleme yöntemleri hakkında bilgi için bkz. Karayazgan, **Navlun**, s.151-159.

³⁰² Bkz.: Birinci Bölüm 1.3, 2.2.3 ve 3.2.6.

4.3.6. Kuralların Tarafların Seçimiyle Uygulanabilirliği

Tarafların Lahey Kurallarını uygulayacak hukuk olarak seçmeleri halinde bu kuralların uygulama alanı bulup bulmayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Genel olarak tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmekte, sözleşme serbestisi ilkesi dikkate alındığında, bir engel yoktur³⁰³. Böyle bir seçim için ya direkt uygulanacak hukuk olarak kurallara ya da kuralları iç hukuk haline getirmiş bir devlet hukukuna atıf yeterlidir.

LVK m.10 b.c’de bu kuralların uygulanmasına ilişkin tasima sözleşmesi belgelerinde ya da konismentoda açık bir hüküm ile kuralların uygulanmasına cevaz verilmiştir.

HK, LVK m.10 b.c’yi aynen 2. maddenin 1. paragrafının e) bendi olarak düzenlemiştir. Ancak HK, iç hukuk olarak kanunlastırmaya izin vermediği için, bu kuralların seçilebilmesi ya doğrudan konvansiyona ya da konvansiyona taraf olan devlet hukukuna atıfta bulunmak gerekmektedir³⁰⁴. Taraf olmayan devletlerden biri HK’yi iç hukuk hükmü haline getirmiş ve taraflar ilgili devlet hukukuna atıfta bulunmuşlarsa, Hamburg Kuralları değil, o devlet hukuku uygulanacaktır. HK m.2§1-e), taraf olan bir devlet hukukunun seçimine imkan vermekte ise de bu durumda HK’ya göre elde edilecek tazminattan daha düşük tazminat ya da sorumluluk kurallarını hafifletme sonucunu doğurmamalıdır³⁰⁵.

³⁰³ Irade Serbestisinin hemen tüm devletlerde genel kabul gördüğü ve Uluslararası deniz tasimaları alanında sarıh veya zimni böyle bir hukuk seçimine cevaz verildiği konusunda bkz. Göger, **Kanunlar İhtilafı**, s.1030-1031.

³⁰⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.60. Burada kastedilen akit olamayan devletler değildir noktasında sorunu doğru tespit etmekle birlikte kanun kuvveti veren devletten kastın konvansiyonun iç hukuk haline gelmesi olması şartını yine de aramaya devam etmektedir. Oysa maddenin izin verdiği husus, tasima sözleşmesi taraflarının konismento ya da tasima belgelerinde Hamburg Konvansiyonu’nun veya taraf devletlerden birinin, örneğin Mısır’ın, ad olarak zikredilmesi şartıdır. Yani taraf olmayan bir devlet iç hukukunda deniz tasima sözleşmeleri ile ilgili bir kanun yapsa ve aynen Hamburg Konvansiyonu’nu yazmış olsa ve bu hukuk seçilmiş olsa bile burada uygulanacak hukuk Hamburg Kuralları değil o devletin iç hukukundaki söz konusu kanundur.

³⁰⁵ Ancak HK tarafı olmayan ve fakat iç hukuku HK’ya göre yapılandırılmış devlet hukuku HK’nun uygulama şartları elverişsizliği nedeniyle uygulama alanı bulmadığı uyumsuzluklar açısından seçili hukuk olarak uygulama alanı bulabilir.

Lahey/Visby Kurallari'na taraf bir devlet ülkesinden yapılan tasimalarda konismentoda Lahey Kurallari'na taraf olan bir devlet hukukunun seçilmesi halinde, hukuk seçimi tasiyanin sorumlulugunu hafifleten bir nitelik göstereceginden geçerli olmayacaktır (LVK m.3§8)³⁰⁶. Hatta daha ileri giderek seçili devlet hukuku ile yargilamaya yetkili mahkeme hukukunun her ikisi de LVK'ya taraf olsa; seçilen hukuk devletin para birimi nedeniyle alinacak tazminat daha düşük olacaksa da seçilen hukuk m.3§8 çerçevesinde uygulanmamalidir. Buna karsin *Schmitthoff*; bu türden para birimine dayali düşük tazminat elde edilmesi durumlarinda artik seçilen hukukun uygulanmasi gerektiği görüşünü savunmaktadır³⁰⁷.

HK bakımından yükleme ve bosaltma limanlari gibi diger baglama noktalarına bakilmaksizin sirf taraf iradeleri ile sarih olarak seçilen hukuk olması yeterlidir³⁰⁸. HK m.23§3 gereği tasima belgelerinde HK'ya atifta bulunulmasi da gerekmektedir. Böylece tasiyanin sorumlulugunu hafifleten sözleşme hükümleri de geçersiz olacaktır. HK uyarınca geçersiz olan taraflar arasi sözleşme hükümleri ya da konvansiyona atifta bulunulmaması sebebiyle esyanin ilgilisi daha düşük bir tazminata kavusmus ise, HK uygulansaydi alinacak tazminat miktarı ne olacaktıysa aradaki farkı tasiyan tazmin etmek zorunda kalacaktır (m.23§4).

4.4. Lahey ve Lahey-Visby ile Hamburg Kurallari Disinda Uygulanacak Diger Hukuk Kaynaklari

4.4.1. Genel Olarak

Lahey ve Lahey/Visby Kurallari'nin düzenleme getirdiği hükümler esas itibari ile konismentoya dair belli basli hususlarda yeknesaklik saglamaktır. Bu sebeple uluslararası denizyolu tasimalarına uygulanacak baskaca hukuk normlarına ihtiyaç

³⁰⁶ Bkz. *The Morviken*, Lloyd's Rep., 1983-1, s.1; *The Saudi Prince* (No:2), Lloyd's Rep., 1988-1 s.1; *The Yayameria* 1989-2 Lloyd's Rep., s 130. Bu davalar ve benzer davalarda İngiltere Lahey-Visby Kurallari'na taraf iken seçilen devlet hukuku Lahey Kurallari'na taraf olduğu için hep m.3/8 kapsamında değerlendirme yapılarak seçilen hukuk dikkate alınmamıştır (Özdemir, **a.g.e.**, s.7).

³⁰⁷ Schmitthoff, **a.g.e.**, s.567.

³⁰⁸ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.60.

vardir. Hamburg Kurallari daha aynrntili bir sekilde tasima sözlesmesine dair hükümler getirmis ise de; uygulamada ortaya çıkan her türlü soruna cevap verme mektedir.

Bu durumda meydana gelecek sorunlarin çözümünde öncelik ilgili kurallar, daha sonra atifta bulunulan hukuk, üçüncü olarak taraflar bir hukuk seçimi yapmislarsa seçilen hukuk, böylesi bir seçim dahi yoksa hak aranan merciin kanunlar ihtilafi kurallari ile ulasilacak hukuk olaya uygulanir.

4.4.2. Atifta Bulunulan Hukuk

Lahey ve Lahey/Visby ile Hamburg Kurallari'nda genel bir atfa yer veren hüküm bulunmamaktadır. Bunun nedeni ilgili kuralların maddi hukuka iliskin olmaları ve hüküm koyduğu sahada uygulanmak üzere ihdas edilmeleridir. Buna ragmen LK m.9§2 ve 3'te milli hukuka atifta yerel para ile hüküm kurmaya ve gereğinde kur hesabi yoksa yuvarlama yaparak bulunacak ekonomik degerinin³⁰⁹ ödenmesine izin vermektedir. Yine aynı konuda LVK m.4§5 b.d'de lex fori'ye atifta bulunulmakta ve yargılamanın yapıldığı yerde kur hesabının yapılmasına cevaz vermektedir³¹⁰.

HK ise; uluslararası tasima sözleşmesine her boyutu ile uygulanacak hukuk koyma çabasında olmakla daha fazla hususta ulusal hukuka atifta bulunmaktadır. HK m.14§3, konismentoda yer alan imzaların geçerliliğini *lex loci contractus* kuralına göre belirlemede ve bu durumda konismentonun düzenlendiği yer hukukunun uygulanmasını öngörmektedir. Yine HK m.4§2 b.a ii) gereği esyanın yükleme amacıyla tasiyara teslimi mecburi bir makam ya da üçüncü kısıden teslim alması *lex rei sitae* yani yükleme limanının bulunduğu ülke devleti hukukuna tabiidir. Eryanın tasindiktan sonra gönderilen tarafından tesellümden kaçındığı ve bu hususta özel bir akdi düzenleme bulunmadığı takdirde yine *lex rei sitae* kuralı gereği bosaltma limanının bulunduğu ülke devleti hukuku uyarınca gönderilen emrine mali hazır bulundurur ya da esyanın teslimi mecburi olan üçüncü kisi ya da kurumlara teslim eder (HK m.4§2 b.b (ii), (iii)).

³⁰⁹ Visby Kurallari tarafından getirilen ekonomik deger sistemi nedeniyle bu atfa gerek kalmamış ve değisiklik sonrası bu atif Lahey/Visby Kurallari'nda bulunmamaktadır.

³¹⁰ Kurallar maddi hukuka iliskin olmakla; yapılan atiflerin da lex fori'nin sadece maddi hukuku için yapıldığını kabul etmek ve ayrıca kanunlar ihtilafi kuralına bakmamak gerekir (Aydın, **a.g.e.**, s.24).

HK m.21§2 b.a'da deniz aracının bulunduğu herhangi bir limanda el konulma ihtimalinde, tasiyan ya da donatanin gerekli teminati saglamasindan söz etmektedir. Bu teminatın miktarı ve kabul edilebilirliği el koyma ya da haciz yeri hukukuna göre tespit edilecektir (HK m.21§2 b.b).

Belirli bir tazminat ödedikten ya da ödeneceği hükme bağlandıktan sonra rücu tazmin talebinde bulunulması için kullanılacak süre, başvuruda bulunulacak yer hukukuna tabidir. Ancak bu süre, rücu hakkının doğduğu andan itibaren 90 günden daha az olmamalıdır (HK m.20§5). Dava ikame edilen mahkeme, kendi milli hukukuna göre HK'yi uygulamakta yetkili olmalıdır (HK m.21§1). HK m.21§3 uyarınca ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirlerle ilgili usul hukukunu ilgilendiren hususlarda mahkeme hukukuna tabidir. Tasiyanın ödediği tazminata ilave olarak tasiyanın yapacağı ek ödemeler toplamı başvuruda bulunulan mahkeme hukukuna göre belirlenecektir (HK m.23§4).

HK'nin doğrudan düzenlemediği, tasima sözleşmesi dışında kalan; müsterek avarya, gemi adamlarının mesuliyet veya mesuliyetsizliği, yargı yetkisi ve tahkim konuları ilgili ulusal hukuklara veya uluslararası baskaca antlaşmalara göre çözülebilir. Bu çerçevede Hamburg Kuralları nükleer kazalardan sorumluluk hususlarında uygulama alanı bulmayacaktır (HK m.25)³¹¹.

4.4.3. Tasima Sözleşmesi

LK ve LVK m.5 c.1'de tasiyanın hak ve muafiyetlerinden feragat etmesine, bunları sınırlandırmasına veya kendisine düşen sorumlulukların artırılmasına ilişkin sözleşme şartlarının geçerli olacağını ancak bunun tasitana verilen konismentoda belirtilmesi şartını aramaktadır. Bunun tersi bir şekilde sorumluluk azaltılmasına ise izin verilmemektedir. Kurallar'ın konulus gayesinin tasitanları tasiyanların güçleri ve baskılarından kurtarmak olduğu düşünüldüğünde bu yönde kurallar konulması yerindedir.

³¹¹ Üçüncü kişilerin sorumluluğuna ilişkin 29.07.1960 tarihli Paris Konvansiyonu ve değiştiren 28.01.1964 tarihi Ek Protokol ile 21.05.1963 tarihli Nükleer Zararlarda Özel Hukuk Sorumluluğuna ilişkin Viyana Konvansiyonu ile getirilen sorumluluk sistemine Hamburg Konvansiyonu engel teskil etmeyecektir.

HK da benzer düzenlemeyi ayrıntılı bir şekilde m. 23 ile getirmiştir. HK m.23§1’de tasitan veya gönderilen aleyhine getirilen her türlü şart yok hükmünde sayıldıktan sonra, tasiyanın sorumluluğunun artırılmasına ilişkin sözleşme şartlarının geçerli olacağı tespit edilmistir. Burada sadece konismentoya kayıt sarti da aranmamakta konismento veya diğer tasima belgelerinde bulunan kayıtlar tasitanın lehine olduğu sürece geçerli ve uygulanacak hukuk kuralı olarak kullanılacak iken tasiyanın lehine olanlar yok hükmünde kabul edilecektir³¹². Taraflar kendi seçimleri ile dahi HK’yi uygulanacak hukuk olarak seçtikten sonra buna aykırı tasiyanın sorumluluğunu azaltan şartlar da yok hükmünde addedilecektir.

Bunlar dışında Kurallar’ın atıfta bulunduğu hukuk ve tamamlayıcı hukuk kaidelerini tespit açısından gerek taraflar arasındaki tasima sözleşmesi metni ve gerekse düzenledikleri tasima belgeleri ile konismento metni Kurallar’ın emrediciliği dışında yorumlanmak ve taraf iradelerine uygun çözümler üretilmesinde esas alınacaktır.

4.4.4. Milletlerarası Özel Hukuktan Kaynaklı Bağlama Kuralları

LK ve LVK ile HK’da atıfta bulunulan hukuk maddi hukuk olarak kabul edilmektedir. Düzenlenmeyen ve atıfta da bulunulmayan hususlarda ise; tasima sözleşmesinin uluslararası karakteri gereği, MÖHUK’un bağlama kurallarınca kullanılacak maddi hukuk uygulanacaktır.

Tarafların, Türkiye’nin taraf olmadığı LVK ve HK’yi uygulanacak hukuk olarak seçmelerinde, kamu düzeni aykırılık kriterinden başka bir engel yoktur. MÖHUK m.24 uyarınca, uyumsuzluğun çözümü taraflarca seçilen hukuka göre olacaktır. Kamu düzeni denetimi ile ilgili olan TTK m.1116, tasitan ve diğer yük ilgililerini korumaya yöneliktir.

³¹² Buna karşın, kural olarak konismentosuz charter mukavelelerinde taraflar uygulanacak hukuku seçmekte serbesttirler. Kaldı ki charter sözleşmeleri gereği konismento düzenlenmiş olsa bile, bunun üçüncü kişiye devri söz konusu değilse yine taraflar seçili hukuka tabi olacaktır (Ülgener, **Uygulanacak Hukuk**, s.100-101).

Bu sebeple daha yüksek bir koruma saglayan diger kuralların seçilmesi ya da tasiyanın sorumlulugunun baskaca sekillerde agirlastirilmesi mümkündür³¹³.

4.4.5. Incoterms ile Milletlerarasi Ticari Örf ve Adet

Lahey, Lahey/Visby ve Hamburg Kurallari'nin uygulanmasında yardımcı hukuk kaynagi olarak Incoterms ile milletlerarasi ticari örf ve adetten yararlanacaktır³¹⁴.

5. ESYANIN ULUSLARARASI KARMA TASINMASI HAKKINDA BIRLESMIS MİLLETLER KONVANSİYONU (BM-CK)

5.1. Genel Olarak

Karma (çok modlu, çok araçlı ya da multimodal) tasima, tasima ediminin birden fazla yöntemle³¹⁵ gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu tasimalardır. Kullanılan tasima yöntemlerinde farklılık tanım unsurunu³¹⁶ teskil etmekte olup, tasima araçlarından hareketle tanımlama cihetine gidilmesini doğru bulmamaktayız³¹⁷. Bu husus BM-CK m.1§1'de özellikle belirtilmiştir. Tasiyici, tasima sürecinin tamamını birden fazla yöntemle gerçekleştirmeyi üzerine almakta ve kendisi fiilen

³¹³ TTK m.1116'nin emredici niteliğine rağmen son fıkrada sorumluluğu genişleten anlaşımların konismentoya yazılı olması halinde geçerli kabul edileceği hükmü bizi bu sonuca götürmektedir (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kurallari**, s.63).

³¹⁴ Bkz.: Birinci Bölüm 1.9.5 ve 2.3.5.

³¹⁵ Bu tasimalardan farklılaşmasına kombine tasima tanımını veren ve ancak birden fazla yöntemden ziyade birden fazla safhayı kapsama şeklinde tanımlamada bulunan *Deniz* bu safhalardan en az birinin ya başlangıçta ya da sonra deniz tasimasi olması şartını aramaktadır (İnci Deniz, "Kombine Tasimalarda Tasiyanın Sorumluluğu" **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Esya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 26-27 Ocak 1984**, Maçka-Istanbul, Ankara, 1984, s.175). Bu noktada haklı olarak "çok araçlı" tasima ile karşılaştırılması veya farklarının ortaya konulması gereği noktasında *Ülgen* tarafından eleştirilmektedir (Tartışmalar, s.193). Bu çerçevede kanaatimizce kombine tasima kavramı karma-çok modlu tasima kavramı içinde erimekte ve böylesi ayrıca bir kavrama yer verilip verilemeyeceği tartışmalı olmakta ve kombine tasima deyince de karma tasimayı anlamak gerekmektedir (Kombine kavramına multimodal-çok modlu kavramının tercih edildiği konusunda bkz. Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.30).

³¹⁶ Ralph De Wit, **Multimodal Transport, Carrier Liability and Documentation**, London, 1995, s.3; Sopaci, **a.g.e.**, s.1 vd.

³¹⁷ Benzer tanımlama için bkz. Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.27; a.y., "Karma Tasimalarla İlgili Hukuki Sorunlar", **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armagan**, Konya, 1991, s.341.

gerçekleştirmese bile sözleşmesel olarak taahhüt etmektedir³¹⁸. Ana unsurlar tasima yöntemlerinden (modlarından) en az iki tanesinin tek bir sözleşme konusu olacak şekilde karma olmasıdır. Sözleşme olmaksızın farklı yöntemlerin kullanılması halinde de karma tasima sözleşmesinden söz edilemeyecektir³¹⁹.

Karma tasimalar çoğunlukla, kıtalar arası ya da uzun mesafeli veya kapıdan kapıya (*door to door*) tasimalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu tür tasima sözleşmelerine uygulanmak üzere BM tarafından BM-CK³²⁰ hazırlanmış ve üye devletlerin kabulüne sunulmuş, fakat henüz koşulları yerine getirilmediği için³²¹ yürürlük kazanmamıştır. Özellikle konteyner tasimacılığında 1970'lerden itibaren gözlenen büyük gelişme ve bunun sonucu olarak konteynerlerle taşınan esyanın her türlü tasima yöntemine elverişli olması³²²; karma tasimalara ilişkin uygulanacak hukuk ihtiyacını da ağır bir şekilde hissettirmektedir³²³. Buna karşın, karma tasimaların sadece konteyner tasimacılığına has bir tasima sözleşmesi olabileceği anlamı

³¹⁸ Burada tek bir ana tasima sözleşmesinin takip eden ara tasima veya tali tasima sözleşmeleri ile tasima sürecini de kapsayabilecek nitelikte olması söz konusudur. Bütün bu süreç açısından gönderen-tasitana karşı hep bir taşıyıcı yükümlülük altındadır (De Wit, **a.g.e.**, Nr.1.1.; Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.342; Akin, **a.g.e.**, s.42). Hatta paketleme, ayırıştırma, gümrük işlemleri, etiketleme gibi birçok lojistik faaliyeti denilen faaliyetin de tek bir sözleşme ile üçüncü kişi lojistik işletmelerine devri ve bunların aynı zamanda taşıyıcı sıfatı ile sorumlu olması söz konusudur (Kindred and Brooks, **a.g.e.**, s.12).

³¹⁹ Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.342.

³²⁰ Konvansiyon metni için bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.173-200; Demirsoy, **a.g.e.**, (Ek) s.138-155; Nuray Eksi, **Uluslararası Ticaret Hukukuna İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar**, İstanbul, 1999 s.649 vd. Ayrıca Konvansiyonu'nun genel yapısı ve hazırlanma süreci hakkında değerlendirme için bkz. Akin, **a.g.e.**, s.42 vd.

³²¹ En az 30 devletin onayı yürürlük için şart olup henüz böyle bir onay sayısına ulaşılmamıştır. Ancak taraflarca uygulanacak kurallar olarak seçilmeleri mümkündür (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.37).

³²² 1979 yılında konteynerize tasimaların toplam %1'i civarında kısmi karma tasima konusu edilmekte iken günümüzde hemen tamamının karma tasima sözleşmelerine konu edildiği, ve %80 oranında hangi tasima kısmında sorumluluk sebebi zararın vuku bulduğunun da tespit edilemediği konusunda bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.11-12; Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.343.

³²³ Gönderenler artık tasima konusu esyanın gönderilene kadar taşınması sorumluluğunu devir edebilecekleri taşıyıcılarla tasima sözleşmesi akteder ve bu çerçevede tüm tasima sürecini birden çok çeşit tasima yöntemini de kapsar şekilde karma tasima taşıyıcılarına devir eder duruma gelmişler ve esyanın ilgilisi tasima sürecinde olabildigince taşıyıcıya hak ve yetkilerini devreder duruma gelmiştir (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.1 vd.).

çikarilmamalıdır³²⁴. Hatta bu tasima süreci tasima yanında depolama, istifleme, ve benzeri lojistik faaliyetleri de kapsar şekilde tasima sözleşmesi konusu edilmektedir³²⁵.

BM-CK'in giriş kısmında; uluslararası çok modlu-karma tasimaların dünya ticaretinin gelişmesinde önemli bir yöntem olduğu ve esas amacının konteynerli ya da değil uluslararası karma tasimacılığın bu yaygınlığı karşısında bir hukuk düzenine bağlanması ihtiyacından doğduğu belirtilmiştir³²⁶. Karma tasimalarda belirleyici unsur konteyner tasimacılığı değil, tasima işlerinde entegrasyon ve tüm tasima sürecinin tek bir direkt tasima sözleşmesine konu edilmesidir. Ancak, karma tasimanın ayrı bir yöntem olarak gelişmesinde ve yaygınlığında konteynerize tasimanın rolü yadsınamaz³²⁷.

Her tasima yöntemi için ayrı sorumluluk ilkeleri ve hukuk kaynaklarının bulunması; karma tasimalar için de hepsini kapsayacak şekilde yeni bir konvansiyon hazırlanması ihtiyacı sonucu Uluslararası Deniz Hukuku Komitesi'nce (CMI) 1911 yılında çalışmalar yapılmaya başlanmıştır³²⁸. Bu noktada karma tasimanın her hâlde bir kısmının deniz tasıması olduğu önyargısı etkili olmuştur³²⁹. Deniz tasımlarından bağımsız bir şekilde karma tasımaları ele alan ilk çalışmalar ise; ICC tarafından 1927 yılında bir konferansla başlamıştır. BM'nin sorunu dikkate almasıysa 1969 yılına dayanmaktadır. UNCTAD böyle bir konvansiyon hazırlama görevini üstlenmiş ve uzunca bir çalışma süreci ve bir çok taslak metinler hazırlandıktan sonra alt hazırlık komitelerinin hazırladığı son metin; HK ile hemen es zamanlı ortaya çıkmıştır. Hamburg Konvansiyonu'nun etkisi de dikkate alındığında konvansiyon yapımcılar esas itibarı ile

³²⁴ De Wit, **a.g.e.**, Nr. 1.3; Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.4-5.

³²⁵ De Wit, **a.g.e.**, s.14-15.

³²⁶ Bkz. BM -CK; *Preamble*-Giris kısmında konvansiyonun imzacisi devletlerin karma tasimalara ilişkin sözleşme taraflarının hak ve menfaatleri ile sorumluluklarının düzenlenmesine olan ihtiyaç açıkça ortaya konulmuş ve bu noktada gelişmekte olan ve gelişmiş ülke devletleri arasında adil bir denge üzerinden sorumluluk tespiti gereğinden hareketle konvansiyonun hazırlandığı da tespit edilmiştir. (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.173-174).

³²⁷ De Wit, **a.g.e.**, Nr.1.4.

³²⁸ De Wit, **a.g.e.**, Nr.2.172.

³²⁹ Kombine tasima terimi ve her hâükarda bir tasima aşamasının deniz tasıması olması gereğini savunan görüşte bkz. Deniz Kaner, **Kombine Tasimalar**, s.175.

karma tasimalarda etkin yöntemin deniz tasimacılığı varsayımı ile hareket etmiştir denilebilir³³⁰.

BM-CK, 08.05.1980 tarihinde başlayan ve 83 devletin katıldığı konferansta 24.05.1980 tarihinde oybirliği ile taraf devletler imza ve kabulüne sunulmuştur³³¹. Konvansiyon henüz yürürlüğe girmemistir. BM-CK katılımcı devletlerin asgari müstereklerde birleşmesi (*consensus*) olarak görülebilirse de³³², HK için ileri sürülen çekinceler burada da geçerlidir³³³. Buna rağmen taraflarca seçili hukuk olarak karma tasimalarda uygulama alanı bulması mümkündür.

Daha sonra UNCTAD ile ICC ortak bir konvansiyon hazırlamış 01.01.1992 tarihi itibarı ile etkin olmak üzere yayınlanan UNCTAD/ICC Kuralları³³⁴ ile tasima belgeleri açısından BM-CK'ya yapılan eleştiriler bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte bu kurallar da uluslararası bağlayıcılık kazanmış değildir³³⁵.

Kanaatimizce; yukarıda hazırlanma süreci anlatılan ve yürürlüğü girmemiş bulunan BM-CK ve UNCTAD/ICC Kuralları, uygulamada ortaya çıkan sorunlara getirdiği yeni çözümler bakımından yararlı olacaktır. Söyle ki; zararın meydana geldiği sürecin bilinmesi halinde o süreci düzenleyen konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını öngören *network* sistemi³³⁶ ile getirilen *yeknesak sorumluluk* sistemi³³⁷ uygulamada ortaya çıkan ihtiyacı gidermeye yöneliktir³³⁸.

³³⁰ Bu noktada BM-CK'nin yazımında karma tasimalara özgü olan kural ve terimler dışında tamamen Hamburg Kuralları terimleri ve düzenleme sistematığının kabul edildiği de söylenebilir (De Wit, **a.g.e.**, s.165, Nr. 2.196).

³³¹ Türkiye'nin de imzacı devletler arasında yer aldığı konvansiyonun hazırlık süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. De Wit, **a.g.e.**, Nr.2.171-Nr.2.195; Akin, **a.g.e.**, s.37-41; Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslar arası Tasima**, s.27 vd.

³³² Demirsoy, **a.g.e.**, s.3.

³³³ Aynı sebeplerle ve sorumluluk ağırlaştırması iddialarına yönelik Hamburg Kuralları eleştirileri için bkz., Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.9.

³³⁴ "UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents: ICC Publication No: 481"; metin için bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.** s.165-171.

³³⁵ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.39.

³³⁶ Sebeke sistemi olarak kullanılan sistem hakkında bilgi için bkz., Demirsoy, **a.g.e.**, s.41.

³³⁷ Yeknesak sorumluluk sistemi hakkında bilgi için bkz., Demirsoy, **a.g.e.**, s.42.

³³⁸ Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.356-357; Demirsoy, **a.g.e.**, s.54-55.

5.2. BM -CK'nin Diger Konvansiyonlarla Iliskisi

Tasimanin tek bir yöntemle yapılmasının kararlştirıldığı ve fakat tasiyicinin teslim alması ve gönderene teslim etmesi sırasında farklı yöntemlerin kullanılması söz konusu olan sözleşmelere esas itibari ile kararlştirılan yöntemle tasimaya ilişkin konvansiyon ve kurallar uygulanacaktır (BM-CK m.1§1). Burada kastedilen COTIF-CIM açısından gar ile gönderilen ve gönderen arası yolda karayolunun kullanılması veya VK bakımında ise, hava alanı ile gönderen veya gönderilen arasında yine kara veya demiryolunun kullanılması durumlarında söz konusu asli tasimaya ilişkin konvansiyon hükümleri uygulanacaktır³³⁹.

BM-CK m.30§4, ilgili diğer konvansiyon hükümlerinin düzenlediği konularda öncelikle uygulanacağını belirtmektedir. Bu çerçevede, CMR m.2'de sadece esyanın boşaltılmadan tasit ile birlikte demiryolu ya da deniz yolu tasimasına konu olması durumunda dahi uygulama alanı bulacağını düzenlemekte olup söz konusu tasimayı düzenleyen sözleşme karma olarak kabul edilemez³⁴⁰.

BM-CK m.30§4'de yine COTIF m.3§3 ile m.2§2'ye atıfta bulunmaktadır. Bu kapsamda listeye kayıtlı olan kara, içsu ya da deniz tasimacılığı dahi geçerli hukuki rejim COTIF-CIM olacaktır. Bu durumda da BM-CK kapsamında bir karma tasimanın varlığından söz edilemeyecektir³⁴¹.

BM-CK m.30§4'ün özel düzenlemesi gereği; CMR ya da COTIF-CIM tarafı devletler açısından belirlenen, maddi anlamda karma tasimaları düzenleyen tasima sözleşmeleri, konvansiyon kapsamında karma olarak kabul edilmeyecektir. Fakat konvansiyona taraf olup da söz konusu konvansiyonlara taraf olamayan devletler var olduğu takdirde, bu durumda konvansiyon uygulama alanı bulabilecektir. Yani bahis geçen konvansiyon düzenlemeleri BM-CK karşısında *lex specialis* olmalarından dolayı uygulanmaktadırlar.

³³⁹ Zira tasiyici için bu edimler asli değil, talidir (Arkan, **Batider-1982**, s.34).

³⁴⁰ Karsi görüş; Akkiprik, **a.g.e.**, s.215.

³⁴¹ De Wit, **a.g.e.**, s.187, Nr. 2.226; Ülgen, Demirsoy, **a.g.e.**, s.7.

5.3. Uygulama Sartlari

5.3.1. Genel Olarak

Konvansiyonun adi, her ne kadar, Eşyanın Uluslararası Karma Tasınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu ise de; düzenleme getirdiği konular uluslararası karma tasımlar değil, bu tasımlarda taşıyıcının edimini belirten karma tasıma sözleşmeleridir (BM-CK m.2)³⁴². BM-CK'nin uygulanabilmesi için taraflar arasında yapılmış bir karma tasıma sözleşmesi yapılması, tasımanın uluslararası bir nitelik göstermesi ve bir bedel karşılığında yapılması gereklidir.

5.3.2. Karma Tasıma Sözleşmesi

BM-CK m.1 ilk olarak “uluslararası karma tasıma” kavramını tanımlarken; bir sözleşme ile birden çok tasıma yönteminin kullanılacağı ve bir ülkeden diğer bir ülkeye tasımanın taahhüt edildiği tasımların bu kapsamda olduğunu belirtmiştir³⁴³. Karma tasıma, tarafların yaptığı sözleşmede belirttikleri tasımanın başlama ve bitiş noktaları arasındaki sürece ilişkindir. Sözleşmede belirtilen yerler dışında eşyanın, taşınmak üzere getirilmesi ve varis yerinden götürülmesi hallerinde BM-CK uygulanmayacaktır. Görüldüğü gibi BM-CK'nin uygulanabileceği bir tasımadan söz edilebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir sözleşmenin yapılmış olması gerekmektedir.

Konvansiyonun uygulanmasına elverişli bir karma tasıma sözleşmesinden söz edilebilmesi için ise; BM-CK m. 2'de belirtildiği üzere, sözleşme konusu eşyanın birden çok tasıma yönteminin tek bir tasıma sözleşmesinde kullanılması ve gönderme ya da gönderilme yerlerinden birinin taraf devlet ülkesi sınırları içinde olması gerekmektedir. Böylesi bir multimodal-karma tasıma sözleşmesinin varlığı halinde Konvansiyon zorunlu olarak uygulama alanı bulacaktır. Hamburg Konvansiyonu'ndan farklı olarak

³⁴² BM-CK m.2'de “... shall apply to all contracts...” ifadeleri ile sözleşmelere uygulanacağı açıkça ortaya konmuş ise de; CMR ve COTIF-CIM'in aksine HK'da olduğu gibi sözleşmelere ilişkin uluslararası konvansiyonun adına taşınmamıştır (*UN Convention on International Multimodal Transport of Goods*).

³⁴³ Arkan, **Değişik Tür Taşıtlarla Uluslararası Tasıma**, s.31.

tasima sözleşmesinin yapıldığı yer, ya da tasima senedindeki kayıtlarla uygulama alanı bulmasına cevaz verilmemiştir. Burada CMR ile aynı şekilde düzenleme yoluna gidilerek ya esyanın gönderence teslim edileceği ülke devletinin ya da gönderilene teslim edileceği ülke devletinin Konvansiyon tarafı olması şartı aranmıştır.³⁴⁴

Birden çok tasima yöntemi kullanılmakla birlikte, her tasima yönteminin kullanılacağı süreç için ayrı ayrı tasima sözleşmeleri yapılmakta ise; bu durumda karma tasima sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecek ve Konvansiyon uygulama alanı bulamayacaktır.

Esas itibarı ile gönderenden malın tasınmak üzere alınmasından itibaren gönderilene ulaşmaya kadar olan tüm sürecin sorumluluğu taşıyıcı tarafından üstlenilmektedir³⁴⁵. Bu taşıyıcının tasima sürecinin sadece bir kısmını ifa etmesi ya da hiçbir kısmında ifaya katılmaması da sorumluluğunu etkilememektedir.³⁴⁶ Bu çerçevede BM-CK taşıyıcıyı salt taşıyıcı olarak nitelendirmemekte “*multimodal transport operator*”, yani karma tasima taşıyıcısı diye kullanabileceğimiz bir kavram kullanılmaktadır. Ancak sözleşmenin tarafı olarak bu kişi de taşıyıcıdan farklı bir kişi değildir³⁴⁷. Kaldı ki; BM-CK m.1/2’de verilen tanım da sözleşmesel yükümlülüğü yerine getirmesi ya da getirtmesi beklenen kişi olarak tespit edilmekle sözleşme konusu is tasima olduğundan bu kişinin de taşıyıcı olarak nitelenmesinde bir sorun olmayacağı kanaatindeyiz.

Karma tasima oluşu belirleyen tasimanın yapıldığı ortamların farklı oluşu yanında farklı tasima konvansiyonları ile düzenlenmişlik de önemlidir. Örneğin bir deniz aracı ile iç sularda da seyir ederek esyanın gönderilene ulaşmasında tek bir yöntem söz konusu iken karşımıza çıkan tasima karma tasima sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Eğer tasima sözleşmesi karma olarak akdedilmiş ve tasima tek yöntemle

³⁴⁴ De Wit, **a.g.e.**, s.167.

³⁴⁵ Karma tasima sözleşmesini düzenleyen konvansiyon temel hareket noktasını taşıyıcı-karma tasima taşıyıcısı üzerine kurmuş ve bu tasima sözleşmesinin karakterini belirleyen bu taşıyıcının ediminin içeriği olmaktadır (Akin, **a.g.e.**, s.47 vd.).

³⁴⁶ De Wit, **a.g.e.**, s.3.

³⁴⁷ MTO yerine TPL (Third Party Logistics) kullanımı için bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.12-13.

gerçekleştirilmiş ise bu durumda asil olan tasiyicinin sözleşmeye aykırılık göstermesidir. Yoksa konvansiyon bakımından hala bir karma tasima sözleşmesi vardır.

5.3.2.1. Tasimanin Karma Yöntemlerle Yapilmasi

Esya tasima sözleşmesine karakterini veren ve konvansiyon kapsamına sokan unsur, sözleşmede tasiyici tarafından taahhüt edilen tasimanin birden çok tasima yöntemini kapsar şekilde karma olmasıdır. Yani taahhüt edilen tasima tasiyici tarafından birden fazla yöntemle tasimayi ve gönderilene ya da tespit edilen yere esyanin ulaşmasını havidir³⁴⁸. Burada tasiyici, tasimanin bir kismini denizyoluyla, diğer kismini ise karayolu veya demiryoluyla yapmayı taahhüt ediyorsa, bir karma tasima söz konusudur. Buna karşın; tasiyici, tasimayi birden çok ve farklı araçlarla denizyolu veya havayolu veyahutta havayolunda yapacaksa BM-CK uygulanmayacaktır. Karmadan kastedilen sözleşmenin karma niteligi değil sözleşmede kullanılacak yöntemlerin farklılığı ve birlikteliğidir (BM-CK m.1§1). Bu sebeple; esyanin tasiyici tarafından alınıp gönderilene teslimi için farklı yöntem kullanılıyor olması, tasimayi karma nitelikli hale getirmediği gibi CMR m.2 ve COTIF-CIM m.2 düzenlemelerinde yer alan tasimalar da, bu çerçevede karma tasima olarak kabul edilmemektedir³⁴⁹.

5.3.2.2. Tasima Konusunun Esya Olmasi

BM-CK, esya tasima sözleşmelerini düzenleyen bir konvansiyondur (m.1§1). BM-CK m.1.'de esya tanımı verilmemiş; bunun yerine 7.paragrafta, özellikle HK'da olduğu gibi, konteyner, palet, ve benzeri paketleme vasıtalarının, gönderen tarafından temin edilmiş olmak şartı ile esya sayılacağı belirtilmiştir³⁵⁰.

³⁴⁸ Bu nedenle getirilen kurallar diğer tasima yöntemlerine ilişkin kurallara göre ortalama bir yol bulmaya ve ona göre sorumluluk tespitinde bulunmaya yönelmektedir (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, 31 vd.).

³⁴⁹ Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.34.

³⁵⁰ Esya tanımı genel olarak ticari teamüllere ve diğer tasima yöntemlerine göre esya sayılabilecek her türlü esya olacak; eğer örneğin ev esyasi karayolunun da kullanıldığı bir karma tasimada esya tasimasi olarak kabul edilemeyebilecektir.

Tehlikeli esyaların tasınması 23. maddede özel düzenlenmişse de; usulüne uygun şekilde tasınmaları halinde konvansiyon kapsamında esya olarak kabul edileceklerdir. Burada sadece belirtilen şartları yerine getirmeyen gönderenin sorumluluğu artırılmaktadır.

Bu çerçevede gerek CMR ve gerekse COTIF-CIM’de yer alan özel düzenlemelere yer verilmiş olmadığı için, tartışmalı olmakla birlikte³⁵¹, her türlü esya karma tasima konusu olabilecek ve Konvansiyon kapsamında addedilecektir.

5.3.2.3. Tasiyicinin Özellik Arz Etmesi

Karma tasimalarda tasiyici her hangi bir tasima kismini yerine getirmese bile, tasima taahhüdü altına girmekle tasiyicidir³⁵². Ayrıca karma tasimalarda sadece tasima değil, bir operasyon tasiyici tarafından üstlenilmektedir. Bu nedenle konvansiyonda karma tasima sözleşmesi uyarınca tasima faaliyetinde bulunan sözleşme tarafı için diğer konvansiyonlardan farklı olarak karma tasima operatörü olarak adlandırabileceğimiz “*multimodal transport operator*” terimi kullanılmaktadır³⁵³. Aslında karma tasimalarda tasiyicinin tasima yanında süreç içindeki yükleme, boşaltma, devir, yeni tasima sözleşmeleri akdederek fiili tasiyicileri bulma, yoğunlukla yolculuk sırasında depolama gibi bir çok tali edimleri de üstlendiği³⁵⁴ göz önünde tutulduğunda yapılan iş saf bir tasima değildir. Gerçek bir operasyon yürütülmekte ve kendi ad ve hesabına tasima bu

³⁵¹ Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.32.

³⁵² Bu kişi üçüncü kişi lojistik işletmesi olarak karsımıza çıkan ve gerek depolama, tasima, yükleme, boşaltma ve gerekse esyaya ilişkin her türlü diğer faaliyetleri üstlenen ancak fiilen kendisi yapmasa bile yapmayı taahhüt eden kişidir. (Kindred and Brooks, **a.g.e.**, s.14; Üstlenici kavramı için bkz. Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.39).

³⁵³ MTO denilen *multimodal transport operator-karma tasima tasiyicisi*, kendi adına veya onun adına hareket eden diğer şahısların iş ve işlemlerinden sorumlu olan, ilke olarak gönderene karşı tasimayı taahhüt eden kişidir. Burada belirleyici olan, tek bir tasima senedi ile tasimanın üstlenilmesi ve yapılmasıdır (De Wit, **a.g.e.**, Nr.1.4; Demirsoy, **a.g.e.**, s.7).

³⁵⁴ Bu edimler asıl tasima sözleşmesinin tali edimleri olup, tasiyici tarafından baskaca sözleşmelerle üçüncü kişilere yaptırılsa bile bu kişilerle olan ilişkisi ne olursa olsun MTO’nun-tasiyicinin yardımcıları hükmünde değerlendirilecektir (Kindred / Brooks, **a.g.e.**, s.26; Demirsoy, **a.g.e.**, s.35). Ancak, TPL konumunda olan tasiyicinin, somut olayda gönderenin acentesi olması ihtimali bu tespiti disindadır (Kindred / Brooks, **a.g.e.**, s.22).

yan edimlerle taahhüt edilmektedir³⁵⁵. Karma tasimalarda tasiyici; çok türlü tasima üstlenicisi³⁵⁶, karma tasima operatörü³⁵⁷, veya karma tasima işletmecisi gibi terimlerle de anılmaktadır. Buna karşın konu karma tasima olduğunda tasiyici denilmekle, her boyutu ile karma tasimayı üstlenen bunların kastedildiği anlaşılmak gerekir³⁵⁸.

5.3.3. Uluslararasılık Unsuru

Konvansiyon uluslararasılık unsurunun tespiti açısından iki noktaya yer vermektedir. Sözleşmede karma tasima tasiyicisi olarak nitelendirebileceğimiz tasiyicinin, esyayı gönderenden teslim aldığı yer ile gönderilene teslim edeceği yerin farklı devlet ülkesinde olması şarttır. Karma tasima sözleşmesindeki düzenlemeye göre farklı devlet ülkeleri sınırlarından geçmekle birlikte, gönderenin tasiyiciye teslimi ve tasiyicinin gönderilene teslimi aynı devlet ülkesinde gerçekleşiyor ise bu durumda uluslararasılık unsuru yoktur.

Karma tasima sözleşmesinde öngörülen tasiyiciye veya gönderilene teslim ülkesi devletlerinden herhangi birinin Konvansiyon tarafı olması uygulama şartlarının gerçekleşmesi bakımından yeterlidir. Her ikisinin birden taraf olması gerekmemektedir³⁵⁹.

5.3.4. Bedel Unsuru

BM-CK m.1§3'te karma tasima sözleşmesi tanımlarken tasiyicinin tasimayı bir bedel mukabilinde yapmayı taahhüt etmesini şart koşturmaktadır. Bedele ilişkin CMR ile ilgili açıklamalar burada da geçerlidir³⁶⁰. Bedelsiz tasimalar, bu konvansiyonun kapsamına girmemektedirler.

³⁵⁵ De Wit, **a.g.e.**, Nr. 1.5; Kindred / Brooks, **a.g.e.**, s.26; Ülgen, **Uluslararası Tasimalar**, s.85 vd.; Demirsoy, **a.g.e.**, s.35).

³⁵⁶ Demirsoy, **a.g.e.**, s.34.

³⁵⁷ Sopaci, **a.g.e.**, s.45. Konvansiyon da salt tasiyici yerine *multimodal transport operator (MTO)* kavramının tercih etmiştir.

³⁵⁸ Demirsoy, **a.g.e.**, s.34.

³⁵⁹ Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.32.

³⁶⁰ Bkz.: Birinci Bölüm 1.3.

5.3.5. Karma Tasima Senedinin Etkisi

BM-CK'ya göre, tasima sözleşmesi karşılıklı edimleri havi rizai bir akit olarak kurulmaktadır. Bununla beraber BM-CK m.5§1 uyarınca, tasima konusu esyanın tesliminden sonra bir tasima senedine bağlama zorunluluğu söz konusudur. Tasima senedinden kasit *karma tasima senedi (multimodal transport document)* olup; gönderenin talebine göre emre yazılı ya da başka bir şekilde düzenlenmesi ve verilmesi gerekmektedir. Bu görev karma tasima operatöründedir. Senedin düzenlenmemiş olması tasima sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez³⁶¹.

Karma tasima senedi, taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca tasima konusu esyanın tasiyici tarafından teslim alındığı ve teslim edileceğinin delili olarak kabul edilecektir (BM-CK m.1/4). Ayrıca BM-CK'nin 5 ilâ 13 maddeleri arasında, karma tasima senedinin düzenlenmesi, içeriği, delil kuvveti, ve çeşitleri konvansiyonun 2. bölümünü oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. Karma tasima senedini tasiyici düzenleyecek ve kendisi veya yetkili temsilcisi tarafından imzalanacaktır. Imzanın elle olması esas olup, diğer imza çeşitlerinin kullanılması m.5§3 çerçevesinde ancak düzenleme yeri hukuku izin vermesine bağlıdır.

Karma tasima senedi nama, emre ya da hamiline düzenlenebilir³⁶². Ancak özel olarak ne şekilde düzenleneceği gönderence belirtilmediginde, m.5§4 gereği nama yazılı olarak ve m.8 şartlarında düzenlenecektir³⁶³. Gönderenin talebine göre tasima senedinin BM-CK m.6'da hamiline ve emre yazılı düzenlenmesi ve devrine ilişkin düzenleme getirilmiş ve hamiline yazılı karma tasima senetlerinin ciroşuz elden teslim ile devredilebileceği; emre yazılı olanların ise ancak ciro ile devir edilebileceği hükme

³⁶¹ Ülgen, **Uluslararası Tasima**, 107 vd. Senet ispat vasıtası olup malın teslimi baskaca vasıtalarla da ispatlanabilecektir.

³⁶² Bu husus bütün tasima senetleri açısından mümkündür. Eger senet nama değil de hamiline ya da emre düzenlenmiş ise senedin gönderen tarafından bir üçüncü kişiye devri halinde senet metninden anlaşılan neyse olandan gönderenin de sorumlu olacağı aşıkardır Burada kastedilen kıymetli evrak hukukuna göre senedin devridir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ergon Çetingil, "Alman Hukukuna Göre Konismentoda Yazıdan Dogma Sorumluluk-Skripturhaftung", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armagan**, İstanbul, 2003, s.3 vd.

³⁶³ Burada düzenlenen hükmü kıymetli evrak vasfında olmama şeklinde yorumlayan görüş için bkz. Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.37, özellikle dn.35.

baglanmistir. Kopya ile senedin artirilmasi halinde devir konusu edilemeyeceginin kopya üzerine “*non-negotiable copy*” ibaresi konularak tespit edilmesi gerektiği de m.6§1 b.d’de tespit edilmistir. Yine birden çok nüsha düzenlenmesine izin verilmiş ancak bu durumda kaç nüsha oldugunun da senede yazılmış olması sarti aranmaktadır. BM-CK m.6§3, bu durumda iyi niyetle hareket eden tasiyicinin orijinal olduguna inandigi bir nüshayi ibraz edene esyayi teslim edeceğini de hükme baglanmistir. Nama yazili düzenlenen karma tasima senetlerinde ise m.7 düzenlemesi gereği gönderilenin ismen kaydedilmesi gerektiği ve tasiyicinin sözleşmeye uygun ifayi yapabilmesi için adi geçen gönderilene ya da yazili olarak gönderilenin yönlendirdigi kisiye teslim sarti aranmaktadır. Buradan anlasilacagi üzere nama yazili düzenleme halinde alacagin temliki hükümlerine göre senedin ve esyayi gönderilenden baska birinin alması hakkının devri yine mümkündür.

BM-CK m.8’de karma tasima senedinin içeriği ayrıntili olarak düzenlenmiştir. Buna göre; konumuzla ilgili olarak en önemlisi esyanın genel özellikleri, gerekli isaretleri, paket sayısı, toplam ağırlığı, baska bir şekilde tanımlanmış ise miktarı ve gönderen tarafından belirtilen diğer özellikleri ile esyanın görünüşü senede kaydolacaktır³⁶⁴. Bunun yanında, tasiyicinin adı ve iş merkezinin neresi olduğu, gönderenin adı, gönderen tarafından ayrı bir kişi olarak belirtilmiş ise gönderilenin kim olduğu, tasiyicinin esyayı teslim ettiği tarih ve yer, esyanın teslim edileceği yer, taraflarca tespit edilmiş ise tasima süresi ya da esyanın gönderilene teslim dileceği tarih, senedin nama ya da hamilene veya emre olup olmadığı, düzenleme yeri, tasiyicinin imzası, her bir tasima yöntemi için tarafların anlastığı navlun tutarı, biliniyor ve taraflarca anlaşılmış ise güzergah, sözleşme konusu tasimanın BM-CK’na tabii olduguna ilişkin m.28§3 gereği kayıt³⁶⁵ ve taraflarca anlaşmaya varılmış diğer hususlar karma tasima senedinin içeriğini oluşturmaktadır. Bu içeriğe göre esyanın niteliği ve niceliği ile ilgili hususlarda tasiyicinin şüphe etmesi durumunda ya da gerçeği yansıtmadığı açık

³⁶⁴ Senette bulunan bu kayıtlar esyanın ilgisi için *prima facie* esya açısından delil teskil edecektir. (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.50).

³⁶⁵ Bu kaydın konulması ile konvansiyonda getirilen sorumluluk sınırlaması ve sorumluluktan kurtulmaya ilişkin sebeplerin esyanın ilgisi aleyhine ağırlastırılmaması sağlanmakta ve böylece bu tür ağırlastırıcı sebepleri yok hükmünde addedilmektedir.

olan durumlarda karma tasima senedine gerekli kontrol imkaninin bulunmadigi hususunun da m.9§1 geregi yazilmasi gerekmektedir. Aksi halde tasiyicinin tasima senedindeki sartlari haiz mallari teslim aldigi ve bu hususta kayıt düsmüs gibi islem görmesi hususunda karine olusacaktır.

BM-CK m.10 karma tasima senedinin ispat vasitasi olusunu düzenlemektedir. Buna göre BM-CK m.9’da öngörülen ihtirazi kayıt düsülmedigi takdirde, artik esyanin senede uygun teslim alindigi karine olarak kabul edilecektir. BM-CK m.10§2’de ise; senet emre ya da hamiline düzenlenmis ve gönderilen disinda üçüncü bir kisiye devredilmisse; söz konusu karine kesin karine olarak islem görecektir ve aksi senet hamiline karsi ileri sürülemeyecektir³⁶⁶. Senedin düzenlenmesinde kötüniyetle ve kasten yanlış kayıtlar koyan tasiyici, bu nedenle gönderilen ya da üçüncü kisilerin ugradigi zararlar konvansiyon sinirlamalarına da tabii olmaksizin tazmin edecektir (BM-CK m.11). Ancak senette bulunan kayitlarin geçerliliği ve doğruluğu konusunda gönderenin de tasiyiciya karsi bir garanti sorumluluğu vardır. Bu noktada m.12 geregi tasiyicinin gönderilen ve üçüncü kisi esyanin ilgililerine karsi tazmin ettigi zararlardan dolayı gönderene rücu imkani söz konusu olacaktır.

5.4. BM -CK Disinda Uygulanabilecek Hukuk Kaynaklari

Konvansiyon diger konvansiyon ve kurallarda olduğu gibi sadece tasima sözleşmesinin temel sorunlari üzerine çözümler getirmektedir. Tasiyicinin sorumluluğu, tasimaya iliskin belgeler, talep ve dava haklari disindaki hususlar, ulusal hukukça çözülecektir.

Bu çerçevede konvansiyonda açıkça atıfta bulunulan bir hukuk varsa; öncelikle o uygulanacaktır. Böylesi bir atıf yoksa, sözleşme taraflarının özel bir düzenlemesi olup

³⁶⁶ Arkan, düzenlenen senedin kıymetli evrak vasfında olması halinde böylesi bir sonuç bağlandığını beyan etmektedir. İngilizce orijinalinden bakıldığında “*negotiable*” terimine yer verilmistir. Bundan kasit ise “ciro ile devredilebilirlik” anlaşılmak gerekir. Bu çerçevede senedin emre ya da hamiline düzenlenmesi halinde ancak söz konusu kesin karineye yer verilebilecektir. Oysa nama yazılı senette kıymetli evrak vasfındadır (Farklı açıklama için bkz. Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslar arası Tasima**, s.37).

olmadigina bakilacak ve bu sekilde de çözüm bulunamazsa kanunlar ihtilafi kurallari ile ulasilan hukuka göre çözüm bulunmaya çalisilacaktır.

5.4.1. Atifta Bulunulan Hukuk

Karma tasima senedinde yer alan imzalarin sihhatine iliskin sorunlar, düzenleme yeri hukuku (*lex loci contractus*) çerçevesinde giderilecektir (BM-CK m.5§3).Tasiyiciya esyanin tesliminde teslim otoritesi ya da gönderen meselesi yükleme yeri (BM-CK m.14§2 b.a ii); gönderilene teslim ile gönderilenin teslimden kaçinmasi gibi meseleler ise bosaltma yeri -esyanin bulunduğu yer (*lex rei sitae*) hukukuna tabiidir (BM-CK m.14§2 b.b ii).

Yargilama hukukuna iliskin meseleler ile yargi merciinin yetkisinin varligi gibi hususlar mahkeme hukukuna (*lex fori*) tabiidir. Mahkeme, sorunu çözmekte yetkisini kontrol ederken kendi hukukuna göre karar verecektir (BM-CK m.26§1 ve 2). ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz gibi kararlar da mahkeme hukukuna tabiidir. Ek zarar ziyan talepleri, mahkeme hukukuna göre tespit ve tayin olunurlar (BM-CK m.28§4). Rücu davalarinda da konvansiyon zamanasimi süresi dolsa bile ilk sorumluluk davasi ikame olunan mahkeme hukukuna göre basvuru hakki varsa; dava 25.maddenin 4.paragrafi geregi görülecektir. Ancak bu hak söz konusu hukukça taninmamis olsa bile; rücu hakki dogdugu bildirilen hak sahibi her halükarda 90 günlük hak düsumü süresinde davasini ikame etme hakkina sahiptir.

5.4.2. Tasima Sözlesmesi

Taraflar tasima sözleşmesinde bir hukuk seçimi yapmislarsa, BM-CK'nin uygulanmasini bertaraf etmemekle birlikte, özel atifta bulunulan hukuklar ve konvansiyon kurallari disinda ilk uygulanacak hukuk bu seçilendir. Ayrica esyanin satim ve benzeri sekilde devrini öngören sözleşme hükümleri de, seçilen bu hukukla beraber uygulanacaktır. Seçilen hukukun uygulanabilirliğinin kontrolü, ilgili devlet kamu düzeni kurallari ile yapılacaktır. Son olarak belirtmeliyiz ki; taraflarca bir hukuk seçimi

yapilms olsun veya olmasın tasima sözleşmesinin kendisi her halükarda uygulama alanı bulacaktır.

5.4.3. Milletlerarası Özel Hukuktan Kaynaklı Bağlama Kuralları

Özel atıf ve seçili hukuk bulunmayan durumlarda ve seçili hukuk bulunsa bile kamu düzenine aykırı kurallar içermesi halinde; artık mahkemenin bulunduğu ülke devleti kanunlar ihtilafı kuralları ile ulaşılan hukuk, konvansiyonu tamamlayıcı kurallar olarak uygulama alanı bulacaktır.

5.4.4. Incoterms ile Milletlerarası Ticari Örf ve Adet

Tasima konusu malın satıcısı, malın taşınmasıyla ilgili herhangi bir sorumluluk üstlenmek istemediğinde Incoterms terimlerinden (E) ya da (F) tipi terimleri seçerler³⁶⁷. Bunun sonucu olarak tasima sözleşmesi malın alıcısı tarafından yapılması gerekmektedir. Eşya üzerindeki mülkiyetin geçmesi ve benzeri konular ile taraf sıfatlarının tayininde Incoterms terimleri önem arz etmektedirler³⁶⁸.

Konvansiyonun girişinde belirtilen amaçlara ulaşmak ve uluslararası bir uyum ve yeknesaklığı sağlamak için konvansiyonun her devlette uygulanışı, yorumlanması ve bir gelenegin oluşumu için geçmiş uygulamaların da konvansiyon yanında değerlendirilmesi ve uluslararası karma eşya tasımalarında hedeflenen yeknesak çözümlere ulaşılma çabası göz ardı edilemez. Bu noktada her tasima sözleşmesi açısından *lex mercatoria* olarak karşımıza çıkan uygulamadan doğan hukukun rolü de yadsınamaz derecede önemlidir³⁶⁹.

³⁶⁷ Kindred and Brooks, **a.g.e.**, s.17.

³⁶⁸ Bkz.: Birinci Bölüm, 1.9.5 ve 2.3.5.

³⁶⁹ Van Houtte, **a.g.e.**, s.27, Nr.1.33.

II. BÖLÜM

TASİYİCİNİN ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGUNUN SARTLARI VE KAPSAMI

1. GENEL OLARAK

Eşya tasimalarına ilişkin uluslararası konvansiyonlarda; esasen ziya, hasar ve gecikme dolayısıyla tasiyicinin sorumlulugu düzenlenmiştir¹. Bunlardan başka sözleşmeye aykırılık halleri, konvansiyon ve kurallarda belli başlı istisnalar² haricinde, düzenleme bulunmamaktadır. Yine tasima sözleşmesinin diğer tarafı olan gönderenin sorumlulugu ile ilgili düzenlemeler sadece HK m.12-13'te ve BM-CK m.22-23'te paralel bir şekilde yer almış iken diğer konvansiyonlarda bu nevi düzenlemeler yoktur.

Ziya ve/veya hasardan sorumluluk ise tasima sözleşmeleri açısından tasiyicinin temel sözleşmeye aykırılık halleri olarak benimsenmiştir³. Bu hususlar temerrüt veya ifa imkansızlığının özel görünüm şekilleri sayılabilirler.

Tasima sözleşmelerinde tasiyicinin asli edimi olan tasima ve bu süreçte esyaya özen, bakım ve gözetim borcundan dolayı⁴ eşya ile ilgili olarak ziya ve/veya hasar olarak karsımıza çıkan iki tür sorumluluk kaynağı vardır⁵. Asil olan esyanın teslim alındığı şekil ve mahiyetiyle gönderenden gönderilene ulaşması olup; bu şekil ve mahiyette meydana gelen her türlü değişiklik hasar ve/veya ziya olarak

¹ Bu sorumluluk esyanın tasiyicinin hakimiyeti altında iken meydana gelen zararlardan sorumluluk olarak da nitelenmektedir (Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.40).

² Tasima senedine ilişkin düzenleme ve sorumluluk kuralları; emre göre hareket etmemede sorumluluk ve tasima konusu esyanın satışı veya ardiyeye tesliminde sorumluluk bu istisnalardandır.

³ Hatta, katılmadığımız bir şekilde tasima sözleşmelerinde hasar ve ziyadan baskaca zararın söz konusu olmayacağı da ileri sürülmüştür (N.I. Franko, **a.g.e.**, s.31).

⁴ Ziya ve/veya hasar sorumlulugunun yüke özen borcunun ihlalden kaynaklı sorumluluk olarak nitelendirilmesi doğru ise de ziya ve hasarın sırf bu sebeplerle olabileceği ileri sürülemez. Zira, burada bir borcun ihlali söz konusu olmaksızın meydana gelen ziya ve/veya hasara ilişkin açıklamalarda yer almaktadır. Ancak sorumlulugun kusur sorumlulugu olduğu gerçeğine atıf yapan bu nitelemenin yadsınamayacağı bir gerçektir (Seven, **a.g.e.**, s.49).

⁵ Konvansiyonlar, sadece tasiyicinin sorumluluguna ilişkin düzenleme getirmekte olup, trafik otoritelerinin, tasit imalatçılarının ya da tamircilerinin fiillerinden veya esyaya ve araca ilişkin gönderen hesabına işlem yapan kişilerin sorumlulugu ayrıdır (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.71).

değerlendirilmektedir⁶. Bu çerçevede özen borcuna her hangi bir aykırılık olmaksızın dahi esya da gerek nitelik ve gerekse nicelik yönünden meydana gelen değişiklikler ziya ve/veya hasar kapsamındadır⁷. Buna karsın, *Arkan* ise; “*esyayı koruma borcu*” ve buna aykırılıkta ortaya çıkan sonuçlar olarak ziya ve hasarı belirtmektedir⁸. Burada belirtilen ziya ve/veya hasar, kusurlu sorumluluk söz konusu olduğunda; tasiyicinin sorumluluğunu gerektiren ziya ve hasar olarak nitelenebilir. Diğer taraftan kusursuz sorumluluk olduğunda ise; esyayı koruma borcuna aykırılık söz konusu olmasa bile, tazmini gereken zarara sebep olan ziya ve/veya hasardan bahsedilecektir.

4 Sayılı Montreal Protokolü ile yürürlükte olan VK açısından getirilen objektif sorumluluk sistemi⁹; her hangi bir şekilde özen borcuna aykırılık olmasa bile ziya ve/veya hasar sorumluluğunun gündeme gelebileceğini belirtilmektedir. Bu düzenleme, bakım, gözetim ve özen borcundan bağımsız bir ziya ve/veya hasar sorumluluğunun varlığını göstermektedir¹⁰. VK dışındaki konvansiyon ve kurallarda getirilen sorumluluk ise; bakım ve gözetimde kusura dayalı (özen borcuna aykırılık), yani subjektif sorumluluk olup; her türlü ziya ve hasardan tasiyicinin sorumlu olmayabileceği esasına dayanmaktadır.

LK ve LVK, esas itibarı ile ziya ve hasarı sorumluluk kaynakları olarak düzenlerken; CMR, COTIF-CIM, VK, HK ve BM-CK ziya ve/veya hasar yanında konumuz dışında olmakla birlikte gecikmenin de tasiyicinin temel sorumluluk

⁶ Gerek yolcu ve bagaj ve gerekse yük tasımlarını birlikte düzenleyen VK m.17’de yolcuya gelen zararlardan sorumluluğu düzenlerken m.18/1’de bagaj ve m.18/2’de esyaya gelen hasar ve ziyayı aynı maddede farklı şekilde düzenlemiştir (Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.183). Buna karsın, 1999 Montreal Konvansiyonu bagaj zararlarını yolcu zararlarına ilişkin olan 17. maddeye 2. paragraf ve devamında düzenlemekle ve bagaj tasımlarını esya tasımlarından ayırmış gözükmektedir.

⁷ Esas itibarı ile hasar ve/veya ziya, sebebi olan olaydan bağımsız ekonomik bir değer ifade eden zarar sebepleridir (Clarke, **Air Carriage**, s.106).

⁸ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.91 vd. Aslında koruma borcuna tam uygun davranışta dahi ziya ve hasarın meydana gelmesi mümkün olduğu gibi; koruma borcuna hiç uygun davranılmadığı halde esyanın tam ve eksiksiz bir şekilde teslim edilmesinin dahi mümkün olduğu kanaatindeyiz.

⁹ Bkz.: 2.Bölüm 3.2.2.

¹⁰ Hatta VK uygulaması açısından bagaj ile ilgili verilen Yargıtay kararı dikkate alındığında aynı sonuç esya tasıması için de varılmak ve manevi değer kaybı da esya da ziya ve hasardan kaynaklı dolaylı zararlar arasında sınırlı sorumluluk dahilinde tazmin konusu edilebilmek gerekir (Yarg. 11. HD. 12.11.2001 tar., 5985 E., 8861 K. için bkz. YKD, Ocak 2003, C.29, S.1, s.43-46).

kaynaklarından biri olduğunu ortaya koymaktadır¹¹. Gecikme konumuz dışında ise de; gecikmenin esyada yol açtığı ziya ve/veya hasar niteliğindeki mahiyet değişiklikleri konumuz kapsamında değerlendirilecektir¹². Ancak tasima süresi ve esyanın tasiyici tasiyan zilyetliğinde olduğu süreç ziya ve/veya hasara sebep olan olayın meydana geldiği süreç olması bakımından sorumlu olunan süreç olarak önem arz etmektedir.

Ziya ve/veya hasar¹³ ve gecikme¹⁴ dışında sorumluluk sebeplerine de yer veren konvansiyon düzenlemeleri inceleme konumuz dışında olmakla beraber; bu nevi sorumluluk düzenlemelerinin varlığı göz ardı edilemez. Özellikle tasima belgelerine ilişkin; tasima, yükleme ve boşaltma engellerine ilişkin, teslimde ödemeye ve araca ilişkin tasiyicinin sorumluluğunu gerektiren düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler *lex specialis* sayılmakta ve nihai ve emredici olarak nitelenmektedir¹⁵. Bu sorumluluk kaynakları açısından da ilgili konvansiyon hükümleri esas alınır.

1.1. Ziya ve Ziya Karinesi

Ziya ya da zayi deyince akla yok olma, kaybolma gibi anlamlar gelmektedir¹⁶. Tasima hukuku bakımından ise; esyanın hak sahibine kısmen ya da tamamen teslim edilememesi ya da teslim hazırlanan esyanın tasimaya alınan esyadan nitelik olarak tamamen farklılaşmış veya nicelik olarak eksilmiş ya da ortadan kalkmış olması olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Yani ziyadan söz ederken esyanın kendine has niteliğinin

¹¹ Uluslararası tasima konvansiyonlarında tazmini gereken zarar sebepleri kural olarak esyaya yönelik ziya ve/veya hasar ve sürece ilişkin gecikmedir. (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.32; Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.40).

¹² Gecikme zararları için bkz; Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.182 vd.; Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.132 vd.; Kaya, **Gecikme**, s.75 vd.

¹³ Ziya ve/veya hasar, tasiyicinin zilyetliğinde bulunan esyaya ilişkin sorumluluk sebepleri olup esyanın uğradığı zararlardır (Bülent Sözer, “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Hükümlerine Göre Tasiyanın ve Isletenin Sorumluluğu”, **Batider**, 1984, C.XII, S.4, (TSHK Hükümleri), s.30).

¹⁴ Gecikme esyaya ilişkin değil tasima sürecine ilişkin sorumluluk sebebi olarak düzenlenmiş ve Türk hukuku bakımından bu sorumluluk objektif sorumluluktur (Kaya, **Gecikme**, s.45).

¹⁵ CMR açısından bkz., Kaya, **Oğuz Imregün Armagani**, s.321-322; VK açısından bkz., Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.90.

¹⁶ Ziya yerine “kayıp” kavramı kullanımı için bkz. Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.30 vd.

¹⁷ Esas itibarı ile ziya, doktrinde “tasiyicinin teslim aldığı esyayı teslim edemeyecek durumda olması” şeklinde kısaca tanımlanmaktadır (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.47; Çaga/Kender, **Deniz Ticaret**

ortadan tamamen kalkmisliğı veya teslim elverissizliğı ya da nicelik itibari ile eksilmisliğı söz konusudur¹⁸. Ancak ziyain sebebi olan olay ya da olayların belirlenmiş tasima süreci içinde meydana gelmesi halinde konvansiyon ve kurallar bakımından tazmini gereken bir zarardan söz edilecektir¹⁹.

Eşyanın ziyai yani teslim edilememesi durumu hukuki bir imkansızlık ya da fiili bir yok olmadan kaynaklı olabilir. Örneğin eşyanın yanması, kaybolması, çalınması gibi fiili durumlar yanında esyaya el konulması, müsadere edilmesi, hak sahibinden baskasına teslim edilmesi²⁰ ve geri alma imkanı kalmaması gibi durumlarda hukuki durumlardan kaynaklı ziya halinden söz edilebilecektir²¹. Geçici olarak eşyanın teslim edilemediği durumlarda ziyadan söz edilemez. Örneğin, gümrük kontrolünün uzun

Hukuku II, 7. Basi, İstanbul, 2004, s.140; Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.179; a.y., **IBD-1985/2**, s.305; Sözer, **Batider-1984**, s.32; İnci Deniz Kaner, “Hava Yük Tasimasında Kısmi Ziya ve İhbar Mükellefiyeti”, **IBD**, 1997, C.71, S.1-2-3, s.51). Oysa aynı sonucu vermekle birlikte ziya esyaya yönelik bir kavram olmakla ziyain tanımı da esya dan hareketle yapılmak gerekir (Aynı yönde; Aydın, **a.g.e.**, s.49 dn.56).

¹⁸ Eşyanın çalınması, yanması, yanlış kişiye teslim edilmesi ya da zoraltıma konu edilmesi hallerinde artık ziyadan söz edilecektir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.91). Ancak “...geminin varma limanına ulaşmasından sonra mutad süre içinde tesellüme yetkili olan sahse her hangi bir sebeple kısmen veya tamamen teslim etme iktidarından sürekli yoksun olması...” şartlarını ziya için zorunlu olarak arayan görüşe katılmak mümkün değildir. Burada her halde “geminin varma limanına ulaşması” şartı ve “sürekli yoksunluk” şartları tanımlama için aranmaz. Zira belirli süre geçmesi hallerinde farazi ziyaa yer verilmiş olması ve geminin varma limanına varmadığı hallerde de ziya söz konusu olabilecektir (Karsi görüş; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.74; Çağa/Kender, **C.II**, s.126).

¹⁹ Hava tasimaları açısından VK m.18/5 çerçevesinde “...hava tasimasi için yapılan bir anlaşmanın gereği olarak yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmışsa, her hangi bir zararın (ziya ve/veya hasardan da kaynaklanmış olabilir) aksi ispatlanmadıkça hava tasimasi esnasında meydana gelmiş bir olayın sonucu olduğu kabul edilecektir”. Buradan da hava tasimasi sürecinin kapsamının fiili hava tasimasi dışına iradi bir şekilde kolaylıkla genişletilebileceği sonucuna varılmaktadır (Bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.177; a.y., **IBD-1985/2**, s.302 vd.).

²⁰ Yarg. 11. HD’nin 13.04.2000 tar., 1999/9770 E. ve 2000/3003 K. sayılı kararında hasara dayalı davada davacının gerçek gönderilene teslim edilmeme iddiasının ileri sürülmesini “...davacının böyle bir itirazı husumete ilişkin olup, iddianın veya delillerin genişletilmesi kapsamında değerlendirilemez. Yükün gerçek alıcıya teslim edildiğini ispat külfeti de davalı taşıyıcıya aittir.” gerekçeleri ile aksi yönde oluşan yerel mahkeme kararını bozmuştur (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.144). Ka naatimizce başlangıçta hasara dayanan davanın sonradan gerçek teslim olmadığı gerekçesi ile ziyaa dayandırılması ancak ıslahla mümkün olmak gerekir. Burada husumete değil davanın esasına ilişkin iddialarda bir genişletme söz konusudur. Bu nedenle Yargıtay kararı yerinde değildir.

²¹ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.179; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.47, Aydın, **a.g.e.**, s.49; Arslan Kaya, “Karayolu ile Esya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğu’nun Esasları (II)” **IÜHFM**, (Prof. Dr. Hifzi Veldet Velidedeoğlu’na Armagan Sayısı), C.LVI, S.1-4, 1998, s.248. Bu örnekler de göstermektedir ki; ziya sırf eşyanın yok olması gibi bir tanımlama ile yapılamaz (Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.247). *Zeyneloğlu*; bu tanımi sadece bir kısım ziya hallerini tanımlamaya yetmektedir.

sürmesi nedeniyle teslim edilemeyen esyaya, el konulmadığı sürece zayi olmuş sayılamaz²².

CMR m.20’de; geçici teslim edilememenin tasima süresine ek otuz (30) gün süre geçmekle teslim gerçekleşmiyorsa esyaya ziyaa ugramis gibi işlem yapılmasını, eğer tasima süresi belirli değilse tasima için esyanın tesellümünden itibaren altmış (60) gün geçmekle ziyaa ugramis olarak kabul edilmesini öngörmektedir. Burada *presumption of loss* - varsayımsal ziyaa dayalı tasiyicinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Artık söz konusu süreler geçtikten sonra esya teslim hazir olacak olsa bile esyanın ilgilisi esyaya zayi olmuş nazari ile bakarak ziya sorumlulugunu teslim menfaatine tercih edebilecektir²³.

COTIF-CIM m.39’da özel olarak, esyanın teslim edilmemesi haline özgü olan bir kesin karineye yer verilmiştir. COTIF-CIM m.27’ye göre hesaplanan teslim süresinin geçmesinden itibaren 30 gün geçmekle esyanın ilgilisi esyanın tam ziyaa ugradığını kabul ile tam ziyaa ilişkin tazminat haklarını kullanabilecektir²⁴. Burada aksinin tasiyici tarafından ispatına dahi izin verilmeyen bir kesin karineye yer verildiği kabul edilmektedir²⁵. Ancak esyanın ilgisinin söz konusu tazminati alması halinde ya da bu yolu kullanması halinde dahi bir (1) yıl içinde esyanın bulunması halinde ve bunun kendisine bildirilmesi talebinde bulunmuş ise aldıklarını iade ile esyayı kabul hakkı yine

²² Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.179; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.247; Arkan, **Kara Tasimalari**, s.48; Aydın, **a.g.e.**, s.49.

²³ Böylesi sürelerin geçmesi halinde artık esyanın tesliminde ilgilinin ekonomik bir menfaat görmediği ve yargılama merciinin de buna göre ilgilinin tercihi karşısında esyanın teslim hazir olacağı iddiasını dileyemeyeceği belirtilmektedir. (Jacques Libouton, “Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Art.17, 18, 19, 20)”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.96).

²⁴ Yarg. 11. HD’nin 25.06.1979 tar., 2362 E., 3338 K. sayılı kararında COTIF-CIM öncesi aynı içerikteki CIM düzenlemesine göre; “Davacı bu maddede yazılı 30 günlük sürede sandıklar, alıcı (gönderilen) durumunda olan Irak Merkez Bankasına teslim edilmediğine göre maddedeki karine gereğince sandıkların hukuken kayıp edilmiş olarak kabulü gerektiğini ileri sürerek CIM’in 43/3. maddesi (COTIF-CIM m.55/4) gereğince dava gönderici demiryolu, alıcı demiryolu veya davayı doğuran olayın vukubulduğu demiryolu aleyhine açılabilir... Irak Demiryolları idaresi vesaik de aramadan gönderilen olmayan kişiye malları teslim etmiştir. Irak Demiryollarının bu davranışından doğan zarardan davalı TCDD’de gerek T.Ticaret Kanunu, gerekse CIM hükümleri gereğince sorumludur.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) şeklinde yerel mahkemenin kararının bozulması yönünde karar vermiştir.

²⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.92.

COTIF-CIM m.39 §2 hükmü ile kendisine tanınmıştır. Tasiyiciden esyanın ziyasına ilişkin tazminat hakkını kullanan hak sahibi artık gecikmeye ilişkin tazmin talep edemeyecek iken eğer sonradan esyayı kabul ile aldıklarını iade yolunu seçerse bu kez gecikmeden mütevellit tazminat haklarını da md 39 §3 gereği ayrıca talep edebilecektir. Bu çerçevede esyayı kabul eden hak sahibinin son bir (1) yıl içinde esyaya gelen hasar ve/veya ziyaa ilişkin tazminat talep hakları hakkında her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın, esyada mevcut gerçek hasar ve ziyaa ilişkin tazminat haklarının kullanılabilmesi kabul edilmek gerekir²⁶. Ancak karineye dayalı ziyain kabulü tarihinden itibaren bir (1) yıldan fazla bir süre geçmisse; artık tasiyici m. 39 §4 gereği ulusal hukuka göre işlem yapacaktır²⁷.

Uluslararası hava tasimaları bakımından; VK m.13/3'e göre esya varması gereken tarihten itibaren yedi (7) gün geçmesine rağmen teslim edilemiyor ise, bu durumda esyanın ilgisi esyaya zayi olmuş nazari ile bakabilecektir²⁸. Burada süre diğer konvansiyonlara göre göreceli kısa tutulmuş ise de; hava tasimasındaki çabukluk niteliği gereği böylesi düzenleme yerinde olmuştur. Zira diğer tasimalara rağmen hava tasimesi yolunu seçen esyanın ilgisi, daha yüksek bir bedeli daha çabuk bir şekilde esyayı tasitmak için göze alan gönderenin tasimadan kaynaklı sorunlarının hızlı bir şekilde çözülmesine yönelik düzenleme yerindedir.

HK'ya göre; esyanın teslim edilmesi gereken tarihten itibaren altmış (60) gün geçmekle esyanın ilgisi ziya karinesine dayanabilecektir (HK m. 5§3)²⁹. Burada yükün ilgisi dilerse teslimi beklemek dilerse ziyaa dayanarak tazmin talebinde bulunmakta serbest kalmaktadır. Yük ilgisine tercih tanınırken, aksi tasiyici tarafından ispatlanamayacak bir kesin karine de ihdas edilmistir. Zira, teslim için belirlenen

²⁶ Zira kesin karineye dayalı bir tazminat değil; esyanın gerçekte hasarlı ya da kısmi ziyalı da olsa teslimine dayalı tazminat hakkından söz edilecektir. COTIF-CIM m.39§3'te sadece gecikmeye ilişkin tazminattan söz edilmesi bu nevi tazminat haklarını ortadan kaldırmamak gerekir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.93).

²⁷ Türk hukukunda bu durumda demiryolu esyanın mülkiyetini kazanmaktadır (RDN, II. Bap, m.17/II).

²⁸ Ulusal tasimalar bakımından da aynı şekilde düzenleme için bkz. Ülgen, **IBD-1985/2**, s.305.

²⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.75-76.

süreden itibaren 60 gün geçmekle esyanın ilgilisi esyanın ziyaa uğradığı iddiası ile tazmin talebinde bulunabilecek ve daha sonradan olası bir teslimi reddedebilecektir.

Esyanın ilgisinin bu karineden yararlanmak istemeyerek, daha geçte olsa teslimi talep etmekte seçimlik hakka sahip olması; burada bir kesin karine olduğu ve konvansiyonların bu amaçla düzenlendiği amacını bertaraf edemez³⁰. Bir kere tazmin tercihinin kullanan esyanın ilgilisi; daha sonra esya, teslimi hazır tutulduğunda halen esyayı alarak tazminatı iade etmek imkanına sahip olmalı midir sorusuna da, bunda menfaati olan gönderilen açısından evet cevabını vermek yerinde olacaktır³¹. Zira, çoğu zaman tam ziya tazminatı bile esyanın gerçekte teslimindeki üstün menfaatin gerisinde kalacaktır.

BM-CK m.16§3 hükmünde esyanın varması gereken, 2.paragrafa göre sözleşmede belirlenmiş ya da belirleme olamayan tasimalarda özenli bir karma tasima tasiyicisi tarafından teslim zamanı olarak belirlenebilen zamandan itibaren doksan (90) gün geçmekle esyanın ilgilisi-talep sahibinin esyaya tam ziyaa uğramış nazarı ile bakabileceğini düzenlenmekte³² ve HK’da olduğu gibi esyanın ilgisine bir seçimlik hak tanınmış olmaktadır. Bu süre geçmekle tasiyiciden tam ziyaa ilişkin zararların tazmini istenebileceği gibi esyanın teslimi de beklenebilecektir.

LK ve LVK ise böyle belirli süre geçtikten sonra esyaya zayı olmuş muamelesi yapılmasına ilişkin bir düzenleme tasimamaktadır. Hatta LK ve LVK’ya tabii tasimalarda konismentoya konulacak bu türlü kayıtların da emredici nitelikteki kuralların sorumluluk sistemine aykırılıktan geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır³³.

³⁰ Aksi fikirde olan *Aydın*, esyanın ilgisinin seçimlik hak sahibi olmasından dolayı, tasiyicinin ziyaa uğradığı iddiasını bertaraf etme yetkisi sağladığını iddia etmektedir (*Aydın a.g.e* s.51. dn.65). Oysa burada gönderilen ya da gönderen süreler geçince ziyaa dayanarak tazmin talebinde bulunduğunda artık tasiyicinin sürelerin geçtiğini kabul etmesi halinde baskaca bir itirazda bulunması mümkün olmayacak ve tazmin etme yükümlülüğü altında olacaktır.

³¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.76.

³² Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.40-41.

³³ Fehmi Ülgener, **Tasiyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, 1991, s.66; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.75, dn.214. *Yazıcıoğlu* tarafından ileri sürülen hemen tazminat elde edilmesinin engellenmesi iddiası, kuralların tasiyicinin sorumluluğu açısından emredici olduğundan kabul edilemez. Burada sebep ancak tasiyicinin böylesi bir konismento düzenlemesini ileri sürerek esyayı teslim yerine tazminat ödeme yolunu seçmesini engellemek olarak değerlendirilmelidir.

CMR, COTIF-CIM, VK, HK ve BM-CK dışında tasimaya verilen esyanın MK m. 2 çerçevesinde tayin edilecek makul süreler geçmekle ziyaa ugramis sayilmasi gerektiği yerinde ve çözüme elverisli bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır³⁴. Taraf menfaatlerinin birlikte değerlendirilmesi ve iyiniyet kuralları çerçevesinde belirlenen bir sürenin geçirilmesi halinde, artık esyanın ziyaa ugradığı karine olarak kabul edilebilecektir.

1.1.1. Tam Ziya

Tam ziya, tasimaya verilen esyanın tamamının teslim elverissiz olması, teslim edilememesi ya da genel bir deyişle hukuki veya fiili olarak teslim edilememesi durumunda söz edilir. Eşyanın nerede olduğu bilindiği halde talep sahibine teslim edilemiyorsa yine tam ziya halinden söz edilecektir³⁵. Özellikle misli³⁶ ve paketlenmiş eşyaların tasınması bakımından önem arz etmektedir. Çünkü sadece bu eşyalarda kısmi ya da tam ziya ayrımı yapılabilir. Parça eşyalar için ise hasar veya ziya olarak karsımıza çıkan zarar sebeplerinden ziyain kısmılığı ya da tamlığı ayrımı önem arz etmeyecek; ziyain varlığı halinde tam ziya söz konusu olacaktır. Gerek parça gerekse misli eşyanın yanlış bir kişiye teslim edilmesi halinde de konvansiyona göre taşıyıcının sorumluluğu

³⁴ Ülgen, **Uluslararası Tasima**, s.40; Aydın, **a.g.e.**, s.50 dn.62. Farklı çözüm öneren *Arkan* ise örf ve adet ile teamüllere bakılarak eşyanın tesliminin artık gönderen ve gönderilen açılarından öneminin kalkmadığı durumlarda eşyanın ziyaa ugramis olarak kabul edilmesi gerektiğine değinmektedir (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.49). Burada sırf yükü ilgililerin sübjektif durumlarından hareketle varılmaya çalışılan çözüm tarzı taşıyıcının pek aleyhine ve dengeleri gözetmez bir şekilde formüle edilmistir. Bu nedenle denge gözetilen ilk çözüm tarzı daha kabule sayandır. *Atabek* ise; tasima süresinin iki katiyla asıldığı durumlarda esyaya zayı olmuş gözüyle bakılmasını önermektedir (Resat Atabek, **a.g.e.**, s.187). Bu öneri objektif ise de yükü ilgilinin esyayı tesellümde menfaati halen var iken ve taşıyıcının da teslimi mümkün iken artık esya zayı olmuştur. Çünkü süre iki katiyla geçilmiştir sonucuna götüren bu çözüm önerisi iyiniyet ve taraf menfaatleri ile uyumsuzluk halinde yerinde olacaktır. Öyleyse MK m.2 çerçevesinde değerlendirilecek makul sürenin geçmesi esasına dayanan çözüm önerisi ile varılacak ziya tespiti en doğru çözüm gibi durmaktadır.

³⁵ Clarke, **Air Carriage**, s.111; a.y., **a.g.e.**, Nr.56.

³⁶ Sayma, tartma veya baskaca bir ölçme yolu ile muayyen hale getirilebilen esya misli esya olarak nitelenmektedir. Ferden tayin edilen esya ise gayrimisli-parça esyadır (Kemal Oguzman/Özer Selici, **Esya Hukuku**, İstanbul, 1988, s.10).

devam edecek ve tam ziya söz konusu olabilecektir³⁷. Tam ziya halinde, tasimaya verilen esyanın tamamı üzerinden tazminat hesaplanır.

Bir parça esya ekonomik değerini yitirmiş ise; yine tam ziya halinden söz edilmek gerekecektir. Parça esya tasimasında kısmi ziya söz konusu olmaz; bu durumda parça esya ya hasarlı teslim edilmiş ya da ekonomik değeri son bulmuştur³⁸. Eger ziyaa uğramayan kısım her hangi bir ekonomik değer tasimiyorsa; bu durumda da tam ziyadan söz edilecektir³⁹. CMR’de düzenlenen tam ziya halinin esyanın tamamen yok olmasına özgü olduğu iddiasında bulunan *Aydın*⁴⁰, esyanın ekonomik değerini ya da kullanma vasfını yitirecek şekilde nitelik kaybettiğinde dahi esyanın tamamında meydana gelmiş hasardan söz edilmesi gerektiğini belirtirken esyanın tamamında meydana gelen bir değer kaybı değil; değer yok olmasının söz konusu olduğunu dikkate alarak tam ziyadan söz edilmesi gerektiğini göz ardı etmektedir. Geride kalan kalıntılarının esya niteliğinden bağımsız bir değer tasimasi önem arz etmeyecektir.

1.1.2. Kısmi Ziya

Tasimaya verilen misli esyanın nicelik olarak hacmen, ağırlık veya adet olarak bir kısmının zayı olması halinde kısmi ziyadan söz edilecektir⁴¹. Burada tasınan esyanın miktar olarak ekonomik değerini koruyacak şekilde bölünebilen türden⁴² veya birden

³⁷ Esya geri alınamıyorsa taşıyıcının esyayı yanlış kişiye teslim etmesi ile birlikte ziya gerçekleşmiş sayılacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.117).

³⁸ Teslime elverişli kısmın ekonomik değerinin yokluğu da tam ziya olarak nitelenecektir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.179).

³⁹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.246. Aksi fikirde olan *Aydın*, cam esyasının tamamen kırılması halinde bile tam ziyadan söz edilemeyeceğini; ancak bu durumda esyanın tamamına gelmiş bir hasardan söz edilebileceğini savunmaktadır (*Aydın*, **a.g.e.**, s.53). Oysa hasar aşağıda açıklanacağı üzere değer azalmasıdır. Tamamı kırılmış cam esyasında ya da tamamı bozulmuş gıda maddesinde değer azalması değil, değer yok olması söz konusudur. Öyleyse bu durumlarda malın tamamen zayı olduğunun kabulü ve zamanasimi süresinin buna göre başlayacağı kabul etmek gerekir.

⁴⁰ *Aydın*, **a.g.e.**, s.54.

⁴¹ Clarke, **a.g.e.**, Nr. 56; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.246; Kendigelen, **Mütalaalar**, s.209-210.

⁴² Kilogram, paket, litre, kutu gibi parçalar halinde ekonomik değeri olan mallarda kısmi ziyadan söz edilecektir. “...toplam 677 ton mercimekten 32 tonluk bir miktar anlaşma şartları çerçevesinde gönderilene teslim edilemedigine göre ziyain varlığını kabul etmek gerekir.” (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.210).

fazla ve her biri ayrı ekonomik değere sahip olması gerekir. Aksi halde kısmi ziya söz konusu olmayacak, ancak esyanın hasarından söz edilebilecektir. Tek parça olarak tanımlanmış esya tasimalarında kısmi ziya kavramı söz konusu olmaz. Bu durumda esyanın hasarından ya da tam ziyadan söz edilmek gerekir.

Kısmi ziya, geride teslim elverişli ve ekonomik değer taşıyan esya kısmının varlığını gerektirmektedir⁴³. Bazen esyanın bir kısmının ziyai ile geride kalan kısmından bir bölümü tam ve diğer bir bölümü de hasarlı olarak teslimi mümkün olabilecektir. Örneğin, tasınan 100 koli esyadan 50 kolisi ekonomik değeri yok olacak şekilde bozulmuş, kalan 50 koli ise sağlam ya da ekonomik değeri azalmış olsa da ise yarar konumunda ise; ilk 50 koli açısından kısmi ziya söz konusudur; kalan 50 koliyse tam teslim elverişli ya da bunun da 20'si tam 30'u hasarlı bir şekilde teslim elverişli olabilir. İşte bu durumda zarar, söz konusu esyada vaki hasar, ziya ve zarar gören tam kısmın miktar ve değerine göre tespit edilecektir. Bazen sadece bir kısım esyada meydana gelen hasar ve/veya kısmi olarak gözlenen ziya hallerinde de tam ziya varmış gibi işlem yapılacaktır. Bu noktada tasimaya konu esyanın niteliği belirleyici olacaktır⁴⁴.

1.2. Hasar

Hasar, esyanın niteliği ile ilgili bir kavramdır ve tasınan esyanın değerinin azalması neticesini doğuran esyada meydana gelen her türlü maddi kötüleşmedir⁴⁵. Eşya tasınmak üzere teslim alındığında mevcut bulunan niteliklerini belli ölçüde kaybetmiş, ancak halen bir ekonomik değer tasimakta ve teslim hazır edilmektedir. Ancak bu değer

⁴³ Özellikle aynı tasimada tasınan esya dan bir kısmının sözleşmeye uygun teslimi halinde kısmi ziyadan söz edileceği ve zararın ihbar edilmesi şartı hakkında bkz. Deniz Kaner, **İhbar Mükellefiyeti**, s.52-53.

⁴⁴ Örnekler için bkz. Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.246-247.

⁴⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.181; a.y.; **IBD-1985/2**, s.306; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.51; a.y., **Demiryolu Tasimaları**, s.93; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.33; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.76; Çaga/Kender, **C.II**, s.140; Clarke, **Air Carriage**, s.111-112. Bu tanımlamaya ek olarak "...veya miktarda teslim edilmemektedir." ibaresini kullanan Kaya miktardaki eksikliği de hasar kapsamında saymış ise de miktar eksikliği hasar değil kısmi ziya olarak telakki edilmek gerekir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.247). *Kendigelen*'de, kısmi ziyain söz konusu olduğu bir somut olayda: "tasima konusu emtianin sevkiyat sırasında ezilip delinmesinden dolayı kısmen hasara uğradığı, bu bağlamda 2640 adet teneke kutu içindeki biraların tamamen akmiş ve kutuların boşalmış olduğu tespit edilmiştir." yönlü ekspertiz tutanagini esas alarak bu tespiti hasar olarak nitelendirmektedir (*Kendigelen*, **Mütalaalar**, s.150, s.152).

kaybinin sürekli olması ya da gerçek degere hiç çıkarılamaması veya çıkarılabilmesi için belirli bedeller ödemeyi gerektirmesi lazımdır. Eger değer kaybı sürekli değil ve kendiliğinden geçecek bir kötüleşmeye dayanıyorsa; bu durumda hasardan söz edilemez⁴⁶.

Eşyanın değer kaybının niteliğinde bir kötüleşmeye dayanmadığı durumlarda tasiyicinin sorumluluğunu gerektirecek bir hasardan söz edilemez⁴⁷. Dolaylı zararlar ve nicilikle ilgili ziya hali hasar olarak değerlendirilemez⁴⁸. Piyasa fiyatlarının düşmesi nedeniyle vaki değer kaybı bu kapsamda değerlendirilmek gerekir. Eşyada meydana gelen hasarın bes duyu organları ile farkında olunabilmesi gibi bir zorunluluk yoktur. Eksper incelemesi ile dahi hasarın meydana geldiği tespit ettirilebilir. Ancak eşyanın değerinde ve niteliğinde bir hasar yanında manevi değer azalması söz konusu ise; bu durumda tazmini gereken zararın hesabında manevi değer katkisi meselesi tartismalıdır⁴⁹.

Özellikle gıda tasimalarında gidanın uygun ortam temin edilmediği için tamamen bozulması, insan sağlığına zararlı hale gelmesi, amaca uygun olarak tekrar kullanılmasının mümkün olmaması gibi sebeplerle değerinin son bulması hallerinde artık hasardan değil ziyadan söz edilecektir⁵⁰. Burada söz konusu olan tam ziyadır. Sadece bozuk gıdaların gübre niyetine kullanılabilmesi; insana elverişli olmayanların hayvanlar için kullanılabilmesi gibi iddialarla değer kaybı olduğu savunması

⁴⁶ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.181; Çaga/Kender, **C.II**, s.140.

⁴⁷ Burada söz konusu hasar ekonomik değer kaybı anlamında olup; esya da vaki hasar yani nitelik kötüleşmesi yoktur. Bu nedenle, tasima hukukunda sorumluluk sebebi olan hasar dar yorumlanmalıdır. Bu manada eşyanın fiziksel yapısında meydana gelen ve ekonomik değerini düşüren değişiklik hasar tanımı olarak verilebilir (Clarke, **Air Carriage**, s.112).

⁴⁸ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.247.

⁴⁹ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.180 - 181.

⁵⁰ Aynı yönde: Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.247; Aksi fikirde: Aydın, **a.g.e.** s.55. Oysa burada bir değer azalması söz konusu değil maddi kötüleşmenin sebep olduğu bir değer yitirilmesi söz konusudur ve tam ziyadan başka bir şekilde yorumlanamaz. Bozuk gidanın da kırık cam parçalarının da bir ekonomik değeri var olabilir; ancak burada önemli olan esya ilgililerinin esya dan beklediği menfaate uygun kullanım olup; ortada değer kaybı mı yoksa yitimi mi söz konusu olacaktır, bunu tespit eşyanın özgülleme amacına göre mümkün olacaktır. *Kaya* frigofirik tasinan taze salatalığa ilişkin %30 tam bozulmuş ve geri kalan da sağlıksız-hastalıkli ise hasar ya da kısmi ziya değil tam ziyain düşünülebileceğini haklı olarak belirtmektedir.

dinlenemez. Asil olan esyanın vasfını veren özgülenme amacına hizmet edip edemeyeceğidir.

Hasar tasınan esyanın tamamında veya sadece bir kısmında meydana gelmiş olabilir⁵¹. Yani bir kısım hasarlı ve sağlam esyanın birlikte teslim hazırlanması mümkündür. Örneğin 100 ton buğdayın üstte kalan 30 tonu nemden yesermiş, kalan 70 tonu sağlam ise; yeseren kısım eğer halen bir ekonomik değer taşıyor veya belirli masraflarla düzeltilmesi mümkünse, burada kısmen hasara uğramış esyadan söz edilecektir⁵². 30 tonluk kısım hiç kullanılamayacak durumdaysa kısmi ziya hali var demektir. Yeserme değil de sadece nemlenme söz konusu ve maddi değer azalmış olmakla birlikte özgülenme amacına hizmeti ortadan kaldırmamış ise; burada kısmi olarak hasardan söz edilecektir. Ancak bu durumda kalan kısmın değerinde herhangi bir azalmaya da sebep olmaması gerekir.

Eşyanın bir kısmında meydana gelen hasar diğer kısmın ekonomik değerini de azaltıyorsa eşyanın tamamında meydana gelmiş bir hasardan söz edilecektir⁵³. Örneğin her beden bir arada bulunduğu elbise grubu tasımada 38 beden olanların hasara uğradığı, kirlendiği, kiristigi ve diğer bedenlere herhangi bir maddi kötüleşmenin söz konusu olmadığı tasimalarda bile eşyanın tamamı hasarlanmış sayılacak ve kısmi ziyadan ziyade tam hasarlı teslim göre zarar tespiti için gidilecektir. Çünkü her bir bedenden ayrıca bulunmayan bir elbise grubunun değeri bir bütün olarak düşecek ve sadece söz konusu bedenlerin ziyaa uğradığı iddiası halinde gerçek zarar tazmin edilemeyecektir.

⁵¹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.93; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.33. Ancak, hasarın objektif bir şekilde tespiti gerekir. Yükle ilgilinin kendi lehine oluşturduğu deliller değil, objektif eksper incelemeleri esas alınmalıdır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.284).

⁵² Hasarın giderilmesi ya da ekonomik değer izafe edilebilmesi için yapılacak masraflar çok fahiş ise de bu durumda yine hasar değil, ziyaa dayalı zarardan söz edilecektir. Ancak esya da değer azalmasının sonradan giderilebilmesi ya da giderilememesi hasar niteliğinde önem arz etmemektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.248).

⁵³ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.181; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.51.

1.3. Hasar ve Ziyain Birlikte Bulunmasi

Hasar ve ziyain birlikte bulunmasi haline misli esya tasimalarında ve birden çok parça esyanın bir arada tasındığı tasima sözleşmelerinde karsilasilabilecektir. Örneğin 100 koliden 30 adedi yolda çalınmış, 30 adedi maddi kötüleşmeye sebebiyet veren bir yangına maruz kalmış ve 40 adedine de her hangi bir şey olmadan teslim hazir olan esyadan söz edilmesi mümkündür. Bu durumda ziyaa ugrayan kısım açısından ziyaa ilişkin; hasarlı kısım açısından ise hasara ilişkin sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Tazminatın hesaplanması, hasar ve ziyadan kaynaklı sorumluluktan kurtulma ve sorumluluk sınırlaması ile ilgili hükümler de bu çerçevede değerlendirilecektir.

Tam ziyain söz konusu olduğu hallerde artık hasardan söz edilemez. Burada birlikte söz konusu olabileceği beyan edilen ziya hali kısmi ziyadır.

1.4. Gecikmeden Kaynaklı Hasar ve Ziya Sorunu

Tasimada gecikme olmasaydı⁵⁴, meydana gelmiş hasar ve/veya ziyain oluşmayacağı söylenebiliyorsa; bu durumda gecikmeden kaynaklanmış hasar ve ziyadan söz edilecektir⁵⁵. Bu durumda hangi sorumluluğun öncelikli uygulanacağı, tasiyicinin gecikme tazminatı vererek hasar ve ziyadan kaynaklı tazmin borcundan kurtulup kurtulamayacağı hususları tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; gecikmenin sebep olduğu ziya veya hasarda, ziya veya hasar sorumluluğu esastir⁵⁶. Diğer bir görüş ise; esyanın ilgisinin gecikme ya da ziya veya hasar sorumluluğundan istediği birini işletmekte seçim hakkı vardır. Bu seçim hakkını

⁵⁴ Tazmini gereken gecikme zararları esyada meydana gelen dolaylı zararlar; ziya ve hasar zararları ise doğrudan zararlar olarak değerlendirilecektir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.250).

⁵⁵ Gecikme zararlarının hasar ve/veya ziya dışındaki zararlar olduğu konusunda bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.185.

⁵⁶ Clarke, **a.g.e.**, Nr 59b; De Wit, **a.g.e.**, Nr 2.272; Aydın, **a.g.e.**, s.107-108. Kaya, bu noktada hasar ve/veya ziya kapsamında değerlendirme yapılmak gerekir; ayrıca dolaylı zararlara ilişkin talepte bulunulamaz demektir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.250).

diledigi gibi kullanabilir⁵⁷. Baska bir görüŖe göre; gecikme zararları doğrudan veya dolaylı bütün zararları kapsamaktadır. Eşyanın zarar görmesi halinde de gecikme sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁸. Ancak bu görüŖ deniz tasimalarında gecikme sorumluluğunun özel olarak düzenlenmemesinden dolayı, borçlar hukukundaki borçlu temerrüdüne göre zararın tazmin edileceği gerekçesiyle savunulmaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir diğerk görüŖe göre ise; gecikme zararları ziya veya hasar zararları dışında kalan dolaylı zararlardır. Bunlar; eşyanın tasınması sonucu tesliminde beklenen faydanın elde edilememesi, piyasada gelişmeler sonucu eşyanın değerinin düşmesi ya da ortadan kalkması gibi somut olayda karsımıza çıkabilirler. Bunun dışında gecikmenin doğrudan zararlara yani eşyada vaki ziya ve/veya hasara yol açtığı durumlarda ise; artık ziya veya hasar sorumluluğu da ayrıca söz konusu olacaktır⁵⁹.

Kanaatimizce; yukarıda belirttiğimiz son görüŖ kabul edilmelidir⁶⁰. Zira, gecikme ile de olsa bir kısmi ziyaa uğramış ya da hasarlı eşyanın tesliminde eşya ile ilgilinin hem zamanında teslimdeki menfaati haleldar olmuş hem de eşyayı tam olarak teslimdeki menfaati haleldar olmuştur⁶¹. Öyleyse tasiyici geç ama tam teslim etmiş gibi sadece gecikmeden sorumlu tutulamayacağı gibi; zamanında ama eksik teslim etmiş gibi sadece ziya ve hasardan sorumlu tutulamaz. Burada yüküle ilgilinin her iki neviden menfaati de ihlal edilmiş olmakla ayrı ayrı her iki tür sorumluluk kaynağından da

⁵⁷ A. Özdemir, **a.g.e**, s.72. Bu görüŖ sorumlulukların niteliği, sınırlandırılması ve korunan hukuki menfaatler değerlendirildiğinde kabul edilebilir değildir.

⁵⁸ Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.137; Yazıcıoğlu, **Tasiyanın Sorumluluğu**, s.80, a.y., **Geç Teslim**, s.85 vd.

⁵⁹ Arkan, **Kara Tasımları**, s.67; a.y., **Demiryolu Tasımları**, s.129; Kendigelen, **Mütalaalar**, s.63 ve 283.

⁶⁰ Yarg. 11. HD'nin 03.05.1991 tar. ve 1991/2880 E., 2790 K. sayılı kararında da gecikme ile ilgili olarak " ...tasımanın geç yapılmasından kaynaklanan zararın 781.maddeye hasredilerek, yani sadece zarar ve ziyan halinde tazminat istenebileceği , bunun dışında oluşan zararların istenemeyeceği sonucuna varılması genel sorumluluk ilkeleri ile bağdasmamaktadır...bu durumda hasar ve ziya dışında tasıtanın bu yüzden uğradığı tüm zararları da gidermekle yükümlüdür." (YKD, C:17, S.9, s.1353-1355; Erdoğan Moroğlu/ Abuzer Kendigelen, **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2004, s.705) şeklinde karar kurulmakla ziya ve hasar yanında dolaylı zararların da birlikte ve ayrıca gecikme halinde isteneceğine hükmedilmistir.

⁶¹ CMR m.23/5'te düzenlenen gecikme dolayısı ile uğranılan zarar iken; gecikme dolayısı ile malın ziya ve hasara uğramasında ise mala gelen zarar söz konusudur (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.282 -283).

yararlanabilmelidir⁶². Gecikme genellikle dolayli ve çoğunlukla da varsayımsal bir zarar doğurmakta ve sorumluluk kaynagi olarak karsimiza çıkmakta iken hasar ve ziyada doğrudan esyaya gelmiş bir zarar söz konusudur ve tazmini ayri sorumluluk kriterlerine bağlanmıştır⁶³. Eger gecikmiş de olsa teslim anında esyada bir hasar ve/veya ziya söz konusu ise bu durumda hasar ve/veya ziya bakımından sorumlu olunan bir zarar yanında gecikme zararının da olması halinde; birlikte tazmin edilmesi gerekecektir⁶⁴. Zira, esyanın ilgisinin tasima sözleşmesindeki menfaatlerinden esyaya iliskin olan ve teslim süresine iliskin olan her iki menfaati de zarar görmüş durumdadır.

2. ZIYA VE/VEYA HASARDAN SORUMLU OLUNAN SÜREÇ

2.1.Genel Olarak

Tasima edimi ani bir edim değildir ve belirli bir süreç içinde gerekli dikkat ve özen dahilinde tasima konusu esya gönderen ya da onu temsilen yükletenden teslim alınarak sözleşmede belirlenen yere götürülerek hak sahibine teslim ile ifa edilir. Bu süreçte esya, tasiyicinin bakım ve gözetimi altında olup tasiyicinin esyayı muhafaza altında tutmasını da gerektirir⁶⁵. Bunun için tasiyici, kendisinden beklenen ölçüde

⁶² Mersin, Türkiye-Polonya arasında yapılan bir karayolu tasimasında narenciye yükü için özel sogultmalı sisteme gerek olmaksızın tenteli araçla tasimanın mutad süre içinde hasara sebebiyet vermeksizin gerçekleştirilebileceği; gecikme halinde ise hasar meydana gelebileceği; olayda da böyle olduğu kanaatiyle gecikmeden kaynaklı hasar zararı ve dolayısı ile hem gecikme hem de hasardan dolayı tazminatin söz konusu olması gerektiği hususunda bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.60-61. Buna karşın söz konusu somut olayda mütalaa doğrultusunda verilen yerel mahkeme kararı, Yarg. 11. HD. 27.04.1995 tar., 1995/1505 e. VE 3820 K. sayılı kararı ile “sadece gecikme nedeniyle tazminata hükmedilebileceği ve bunun da tasima ücreti ile mütenasip bir şekilde indirim şeklinde tayin edileceği” katılmadığımız gerekçesi ile bozulmuştur (Bozma kararı için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.64-65).

⁶³ Ulusal tasimalarda gecikme sorumluluğu kriterleri için bkz. Kaya, **Gecikme**, s.51 vd.

⁶⁴ Ulusal tasimalar bakımından Kaya; bu durumda tazmin talebinin gecikmeye göre değil, ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin TTK m. 781 çerçevesinde istenebileceğini, zira esya tasiyicida iken hasar ve/veya ziyain meydana gelmiş olması ile bunun açıklanabileceğini belirtmektedir. (Kaya, **Gecikme**, s.80). Ancak bunun yanında gecikme zararı dolaylı zararlardan olarak ayrıca varsa gecikme hükümlerine göre tazmin edilip edilemeyeceğine değinilmemektedir. Buna karşın Türk hukuku bakımından da her iki sorumluluk sebebi birlikte isletilmek gerekir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.63).

⁶⁵ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.72; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.46-47; Kaya, **Gecikme**, s.53; a.y., **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.239; Yarg. 11. HD., 28.09.2004 tar., 2003/14394 E., 2004/8998 K. sayılı kararı: “Tasiyicinin sorumluluğu, anılan sözleşmenin 17 ila 29. maddeleri arasında

esyaya özen gösterecektir⁶⁶. Bu nedenledir ki; sürecin baslangici ve sona ermesi önem arz etmektedir. Zarar sonradan meydana gelse bile sorumluluk doguran olayin bu süreç içinde meydana gelmesi halinde tasiyicinin sorumlulugu gündeme gelebilecektir. Sürecin ne kadar olacagi COTIF-CIM m.27 geregi tarifeler ve demiryolu işletmeleri arasi anlasmalara yapılan atif disinda diger konvansiyon ve kurallar bakımından serbestçe tespit edilebilmektedir.

CMR m.17/1'e göre sorumlu olunan süreç, tasiyici tarafından esyanin teslim alınmasi ile teslim edilmesi arasındaki dönemdir. Tasiyici, esyaya bakım ve gözetim borcunu sadece fiilen tasima degil; iki teslim arasında kendisinden beklenen özen ölçüsünde ifa etmek durumundadır⁶⁷. Tasiyici veya adamlari ve yarımcilari tarafından tek taraflı olarak düzenlenen ve tasima sürecinin sona erdigini tevsik eden tutanak ve belgeler esyanin ilgilisi açısından delil olarak kabul edilebilir⁶⁸.

VK m. 18/2'de ise lafzen, hasar ve/veya ziyaa sebep olan olayin her halde hava tasimasi sırasında meydana gelmesini aramaktayken; bu kavramın daha geniş yorumlanması gerektiği ve diger konvansiyonlarda olduğu gibi esyanın tasiyicinin gözetiminde bulunduğu tasima eylemi disındaki süreyi de kapsadığı haklı olarak belirtilmektedir⁶⁹. Kaldi ki; VK m. 18/4'te de tasima sürecinin sadece fiili tasima süreci

düzenlenmiştir. Buna göre tasiyici, mallari teslim aldığı andan teslim edilinceye kadar tamamen veya kısmen kaybindan ve vuku bulacak hasardan sorumludur." (karar elden alınmıştır).

⁶⁶ Yolcu tasimalari bakımından aranan *accident*-kaza sarti, esya tasimalarındaki hasar ve/veya ziya için aranmamakta ve süreç boyunca özenli bakım ve gözetim borcuna tasiyicinin uygun davranması gerekmektedir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.77-78).

⁶⁷ Asıl olan tasima senedinde belirtilen yerde teslim etme anına kadar sürecin devam etmesi gerektiği ise de gönderilen bu yer disında teslimi talep ettiğinde de belirtilen yerde teslim gerçekleşmeyebilecektir (Libouton, **a.g.e.**, s.80).

⁶⁸ Yarg. 11. HD. 25.05.2004 tar., 2003/9960 E., 2004/5903 K., sayılı kararı: "...Haydarpasa Çikis Gümrüğü'ne bağlı fiktif antreponun davalı şirkete ait bir antrepo olduğu, hasara ilişkin tutanağın bu antrepo sorumluları tarafından tutulduğu, bu tutanaga göre hasarın tasima sırasında meydana geldiginin kabulü gerektiği, CMR Konvansiyonu'nun 17/1 nci maddesi gereğince davalı tasiyicinin sorumlu olduğu, tasima sırasında meydana gelen hasarın, tasiyici sorumlulugunu sigorta kuvertürü altına alan diger davalıya da teslim edeceği gerekçesiyle..." (karar elden alınmıştır) ifadeleriyle tasiyicinin düzenlediği hasar tutanağını esas alan karar onanmıştır.

⁶⁹ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.175; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.41. Hatta hemen tasimanın başlamadan önceki ve hemen bittikten sonraki zamanda depolanması halinde esya halen tasiyicinin gözetiminde ise halen VK'ya tabi sorumluluk devam etmektedir; ancak havaalanı dışı tasimalar bu kapsamda değerlendirilemez (Clarke, **Air Carriage**, s.116). Karsi görüş için bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.80, dn.72).

olmadığı açıkça tespit edilmistir. Hasar ya da ziya daha sonradan meydana gelmiş olsa bile sebebinin bu süreç içinde meydana gelmesi tasiyicinin sorumluluguna gidilebilmesi için yeterlidir⁷⁰. Görüldüğü üzere önemli olan; tasima süreci içinde hasar ve/veya ziyain meydana gelmesi değil zararın meydana gelmesine vesile olabilecek her hangi bir olayın ortaya çıkmış olup olmamasıdır.

Bu çerçevede her türlü tasima sözleşmeleri açısından ilgili uluslararası konvansiyon çerçevesinde sorumlulugun başlangıcı için, esyanın tasiyici tarafından teslim alınması ve böylece tasima ediminin ifası sürecinin başlatılmış olması gereklidir⁷¹. Başlayan bu sürecin ne kadar devam edeceği taraflarca belirlenebileceği gibi teamüllere ve tarifelere göre belirlenebilir⁷².

Tasima sözleşmesini sekle bağlı bir real akit olarak düzenleyen COTIF-CIM açısından tasima sözleşmesinin kurulduğu anda esyanın tesliminden kaynaklı olarak ifa süreci de başlamış olacaktır⁷³. Böylesi bir teslimden sonra esyanın tasınmasından vazgeçilmesi halinde tasiyicinin kusur ya da kusursuzluguna dayalı akdin ifasının

⁷⁰ Tasınma sürecindeki bir sebepten dolayı daha sonradan meydana gelen hasar ve ziya halinde de tasiyicinin sorumlu olacağı açıkça ortaya konulmaktadır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani**, s.248).

⁷¹ Deniz tasimalarında süreç yüklemde bosaltmaya kadar olmakla yükleme ve bosaltma süreleri de büyük önem arz etmektedir. Bu süreler esyanın ilgisinin riayet etmemesi halinde ekstra ödemede bulunma külfeti söz konusu olmaktadır (Nejat Karakadılar, “Deniz Ticaret Hukukunda Yükleme ve Bosaltma Müddeti (Starya Süresi)” **IBD**, C.60, S.1-2-3, 1986, s.30; Zülfü Kuzu, “Deniz Hukukunda Yükleme ve Bosaltma Süreleri ile Sürastarya Süresi ve Ücreti”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz-2002, S.3, s.379).

⁷² TTK ve CMR düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Özlem Karaman Cosgun, “Kara ve Deniz yolu ile Yapılan Eşya Tasimalarında Tasiyanın Gecikmeden Dogan Sorumlulugu”, **Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armagan**, İstanbul, 2003, s.502-503.

⁷³ Ancak, eşya teslim edildikten sonra tasınmasından gönderence vazgeçilmesi durumunda esyanın demiryolu işletmesinin hangar ve depolarında açık veya kapalı alanda tutulmasını Yargıtay IBGK 17.10.1945 tar. ve 2 E./13 K. sayılı kararında kira sözleşmesi olarak telakki etmiş ve buna göre tarifelerdeki kira bedelinin gönderence ödenmesine hükmetmiştir (karar tahlili ve burada kira sonucuna varılamayacağını savunan ve esyanın bu asama da tasınmak üzere tasiyici uhdesinde bulunduğu ve buna göre değerlendirme yapılmak gerektiği yönlü görüşler için bkz. Ferit H. Saymen, “Nakledilmek Üzeri Eşyanın İstasyon Ardiyelerine Teslimi-Mukavelenin Mahiyeti-Hakların Suiistimali”, **İÜHF**, 1946, S.1, C. XII, s.394, s.405). Buna karsın, kanaatimizce tasimadan vazgeçildikten sonra tasiyici uhdesinde bulunan eşya artık tasima amacıyla bulunmaktadır denilemez. Bu asama da hangar ve depoların genel icabı ile kurulan kira aktinden ve tasima için esyanın teslim edilmiş olmadığından söz edilecektir. Vazgeçme ile tasima iradesi sona ermiştir (İlhan E. Postacıoğlu, “Eşyanın İstasyon Ardiyesine Konulması-Mukavelenin Mahiyeti-Hakların Suiistimali”; **İÜHF**, 1946, S.2-3, C.XII, s.872, 874).

engellenmesi söz konusu olacaktır. Bu asamadan itibaren esyanın tasiyici uhdesinde bulunması da kira olarak telakki edilemeyecek ve vedia veya tasima sözleşmesine göre sonuç üretilmeye çalışılacaktır⁷⁴. Ancak bundan önce ayrıca COTIF-CIM'e tabii olmayan rizai bir tasima sözleşmesi yapılmış olması da pek muhtemel olup; söz konusu sözleşme COTIF-CIM çerçevesinde tasima sözleşmesi sayılmayacak ve burada getirilen düzenleme çerçevesinde sorumluluk da devreye girmeyecektir. Ancak, sözleşmeye aykırılık veya sözleşmeye uygun davranmama burada da aranacaktır.

Deniz tasima sözleşmeleri bakımından ise; LK ve LVK aynı şekilde ahdin düzenlenmesi için her hangi bir şekilde esya teslimini aramamaktaysa da sorumluluk sürecini tespit ederken her halde tasiyicinin esyayı teslim almasından ziyade⁷⁵ esyanın gemiye yüklenmesinden bosaltılmasına kadar olan süreçten söz etmektedir⁷⁶. Bu nedenle yükleme ve bosaltmaya ilişkin çoğunlukla konismentoda hükümler yer almakta ve buna göre sorumluluk tespit ve tayin olunmaktadır⁷⁷. Buna karsın, HK açısından; sorumluluk süreci için tasima başlamasa bile esyanın tasiyicinin hüküm ve tasarrufu altına sokulması şartının aranması karşısında tasiyanın esyayı tesellümünün sözleşmenin ifası sürecini başlattığı sonucuna varılacaktır. LK ve LVK geminin yükleme için esyayı kancalamasından bosaltma için kancaladığı ana kadar tasima sözleşmesi gereği sorumlu iken⁷⁸; HK bunu esyanın alındığı gönderme limanından esyanın teslim edileceği bosaltma limanına şeklinde düzenlemiştir.

⁷⁴ Saymen, **a.g.e.**, s.406.

⁷⁵ Her ne kadar LK ve LVK m.3/2'de, yükleme, istifleme, bosaltma tasiyanın nezaretinde gerçekleşmekte ise; de m.1-e sorumluluk sürecini farklı bir şekilde göstermektedir.

⁷⁶ Richardson, **a.g.e.**, s.36; Nicholas Gaskell, "Shipowner Liability for Cargo Damage Caused By Stevedores-The Coral", **LMCLQ**, 1993, s.170-177, s.171; Gündüz Aybay/Esra Biçen, "Liner Out Klozu ve Bir Yargıtay Kararı Üzerine", **IBD**, 1994, C.68, S.10-11-12, s.397.

⁷⁷ M. Fehmi Ülgener, "FIOS Sartinini Etkileri", **SHD**, Y.1, S.2, Haziran 1996, s.24. *Free* klotları, yükleme, istifleme ve bosaltmada sorumluluğu esyanın ilgisine *liner* klotları ise tasiyana yüklemektedir. Yükleme ve bosaltmada sorumluluğu belirleyen *free in-liner out (FILO)*, *free in and out (FIO)*, *free in-liner out*, *liner in and out* gibi konismento klotları ve liner out klotunun yanlış değerlendirildiği 13.06.1994 tar. ve 1994/4086 E., 7720 K. sayılı kararın eleştirisi için bkz. Aybay/Biçen, **a.g.e.**, s.398-399.

⁷⁸ Bu sürecin ne kadar olacağı belirtilmemiş olmakla birlikte makul süre kistasi aranmalı ve bunu tespit için aynı rotada seyir eden diğer deniz işletmelerinin tasima süresi dikkate alınmalıdır (Emine Yazıcıoğlu, "Esyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Tasiyanın Sorumluluğu", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Haziran-Eylül 1997, Y.2, S.1-2, s.81).

BM-CK m.14, tasiyicinin sorumlu olacağı süreci tespit ederken ve HK ile paralel olarak, esyanın teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar olan süreci⁷⁹ kapsayacağını hükme bağlamaktadır⁸⁰. Eşyanın gönderen ya da yardımcısi veya onun nam ve hesabına hareket eden bir kişi tarafından yahutta her hangi bir devlet otoritesi tarafından tasiyiciye teslim edilmesi önemli değildir. Yine teslim etme ise; gönderilene ya da gönderilenin kaçınması halinde onun alabileceği bir yere sözleşme gereği veya varma yeri hukukuna göre veyahutta ticari örf ve adet gereği bırakılmasıdır. Ayrıca teslim etme; devlet otoritesi ya da varma yeri hukuku gereği tesellüme yetkili bir üçüncü kişiye teslim ile de gerçekleştirilebilir.

2.2. Sorumlu Olunan Sürecin Baslama Zamanı

Tasima sözleşmesi daha önceden kurulmuş sayılan hallerde dahi tasima ediminin ifa sürecinin ve dolayısı ile esyaya tasiyicinin özen, bakım ve gözetim borcunun başlayabilmesi için eşyanın tasiyici tarafından tasima amacıyla tesellüm edilmesi gerekmektedir⁸¹. Yoksa sözleşmeye aykırı bir şekilde teslimden ya da tesellümden kaçınma hallerinde tasima sözleşmelerine özgü ziya ve/veya hasara ilişkin sorumluluk hükümlerinin uygulanması gündeme gelmeyecektir. Ancak teslim iledir ki; tasiyicinin ifa süreci başlamış sayılmakta ve tasimaya ilişkin sorumluluk hükümleri devreye girmektedir⁸².

⁷⁹ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.32, dn.3.

⁸⁰ Bu sürece ilişkin yeknesak-uniform sorumluluk ilkesi kabul edilmiş ve hangi tasima yöntemi kullanıldığına bakılmaksızın tasiyicinin sorumluluğu kuralları konulmuştur (Akin, **a.g.e.**, s.52).

⁸¹ Real akit görüşüne göre sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için dahi eşyanın teslimi şarttır. Ancak bu görüş sadece COTIF-CIM'de düzenlenmiştir. Diğer konvansiyonlar için ise eşyanın teslimi ifa süreci ile bakım ve gözetim borcunun başlaması için şarttır (Sözer, **Mukayeseli Bir İnceleme**, karayolu tasimasi için s.91, denizyolu tasimasi için s.99, havayolu tasimasi için s.106; Çaga/Kender, **C.II**, s.141; yüklemekten sonra teslimin gerçekleşmesi konusunda bkz. Kender/Çetingil, **a.g.e.**, 104-105).

⁸² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.241; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.77; Libouton, **a.g.e.**, s.79. Deniz tasimaları bakımından tasiyanın sorumluluk süreci için HK aynı şekilde yorumlanabilirse de LK ve LVK aynı şekilde yorumlanamaz (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.85; Gaskell, **a.g.e.**, s.175).

Bu çerçevede teslim alma, tasiyicinin tasima amaciyla esya üzerindeki vasitali veya vasitasiz zilyetligini kazanmasidir⁸³. Bu islem iki taraflı bir tasarruf islemi olup; gönderenin tasitma iradesi tasiyicinin da tasima iradesi ile söz konusu zilyetlik devrini gerçekleştirmeleri gerekmektedir⁸⁴. Bu yönde iradeler uyusma halinde degilse; tasima sözleşmesi açısından teslim ve tasiyici açısından ifa süreci baslamis sayilamaz⁸⁵. Tasiyicinin iradesi disinda gönderen tarafından esya tasiyiciya ait depoya birakilirsa ve bunun temelinde bir tasima sözleşmesi yoksa teslimin yapildigi ve tasiyicinin ifa sürecinin basladigi iddiasinda bulunulamaz. Ancak tasiyici tarafından esyanin depoya alinarak gerekli paketleme ve istifleme faaliyetlerine konu edilmesi durumunda iradeler tasimaya yönelik oldugundan tasima amaçlı teslim yapilmis olacaktır⁸⁶.

Tasiyici ayni zamanda depoculuk faaliyetlerinde bulunuyorsa ve daha sonradan bir tasima sözleşmesi ile tasinacagi öngörüsüyle depodaki esyayi tasirsa bu durumda da ortada tasima sözleşmesi bulunmadigindan ifa amaçlı tesellüm iddiası dinlenemez⁸⁷.

Esyanın tasinmasi için teslimi LK ve LVK haricinde; diger konvansiyonlar bakımından yüklemekten önce ya da yüklemekten sonra gerçekleşmis olabilir⁸⁸. Ifa süreci içerisinde dahi, akdi olarak yükleme ve bosaltmanın; esya nin ilgisinin veya tasiyanın görevi olmasına her hangi bir engel yoktur.

Teslimden önce yükleme ve istifleme gibi tali yükümlülüklerin gönderene ait olması durumları hariç teslim; esyanın gerçek anlamda tasinmasi sürecinin başlaması olarak değerlendirilemez⁸⁹. Fakat teslim ile sorumluluk ilgili konvansiyona göre

⁸³ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.170; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.241.

⁸⁴ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.241; Aydın, **a.g.e.**, s.35.

⁸⁵ Tasiyicinin iradesinin tasima degil, depolama amaciyla tesellüm ya da gönderen-yükletenin iradesinin tasima degil mülkiyet geçirimi gibi teslime yöneldigi durumlarda tasima süreci baslamis sayilamaz.

⁸⁶ Arkan, **Kara Tasimalari**, s.53; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.241; Aydın, **a.g.e.**, s.36.

⁸⁷ Türk hukuku bakımından bu durumda tasiyici ardiye sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Yarg. TD'nin 17/02/1968 tar. ve 1966/334 E., 490 K. sayılı kararı (Doganay, **a.g.e.**, s.1715, dn.607).

⁸⁸ Bununla birlikte LK ve LVK açısından da esyanın miktar ve niteligine iliskin yanlış ve eksik beyanlarda bulunmayi, bu beyanlardan dolayı gönderen-yükletenin garanti sorumlulugu oldugunu ve yüklemekte kusur olarak telakki edilecegini savunanlar da vardır (Ergon Çetingil, "Tasitan ve Yükletenin Yükleme Görevine Aykiri Hareketleri İçin Sorumlulukları ile Esyanın Gizlice Gemiye Yükleneceği Hakkında", **Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armagan**, KOUHF, 2001, s.397).

⁸⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.37.

baslayacaktır. Bir kez teslim vaki olduğunda; yükleme gönderene aitse ve yapıldıysa, istifleme gönderene aitse ve bu yapıldıysa, yahutta depoya teslim yeterli olduğunda bu teslim gerçekleşti ise tasiyanın sorumluluk süreci başlamıştır. Bundan sonra, tasiyan esyayı yüklü araçtan indirirse, depodan çıkarsa veya istifleri bozsa bile ifa süreci başlamış ve gönderen üstüne düşen teslim yükümünü yerine getirmiş olmakla tasiyanın sorumluluğu konvansiyonlara tabidir.

Diger taraftan, esya tasınmak üzere tasiyiciya teslim edilmesine ragmen daha sonra yükleme ve/veya istiflemenin gönderen tarafından yapılması halinde araya bir fasıla girmekte ve bu fasıla yükleme süreci olmaktadır⁹⁰. Bu fasiladan dolayı tasiyici sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olmakta ise de öncesinde ve sonrasında tasiyici tasima sözleşmesine göre sorumlu olacaktır⁹¹. Konvansiyonlarda yükleme ve istiflemenin gönderen tarafından yapılmasının sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmesi bizi bu sonuca götürmektedir.

Kural olarak, yükleme ve istifleme görevi konusunda, sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında gönderenin bu işleri yapmasının sayılmasından ötürü; özel bir hüküm bulunmayan tasima sözleşmelerinde, halin icabi ve ticari teamüllerle aksi bir sonuca varılamadığı takdirde⁹², bu görevin tasiyiciya ait olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle her halükarda küçük parça esyada ya da kirkambar tasimalarında yükleme görevinin tasiyiciya; büyük esyalarda ve tam araç tasimalarında ise gönderene ait olduğu yönlü görüşü⁹³ isabetli degildir.

Tasita yüklemenin nasıl olacağı ve güzergahi en iyi tasiyici tarafından bilinir veya bilinmesi gerekir. Bu sebeple yükleme, tasiyici tarafından yapılmalı ya da en azından buna nezaret etmelidir. Öyleyse, özel bir sözleşme hükmü olmadığı, ticari örf ve

⁹⁰ Yükleme süresinin hesaplanması konusunda bkz. Karakadilar, **a.g.e.**, s.45 vd.

⁹¹ Yüklemenin gönderene ait olduğu her tasima için, teslimin de yüklemekten sonra yapılmış sayılacağı ve sorumluluk sürecinin de buna bağlı olarak yüklemekten sonra başlayacağı yönlü görüşe (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.241) katılmamaktayız. Pekala yükleme konusunda tasiyiciya seçimlik hak verilmiş ve esya kirkambar tasimasi için teslim edilmiş olabileceği gibi; esya tasınmak üzere münferit sözleşmede teslim edildiği halde yükleme belirli bir süre sonunda araç hazır olunca gönderen tarafından yapılacak ise bu dönemde de sorumluluk için teslim yapılmış sayılmalıdır.

⁹² Libouton, **a.g.e.**, s.88; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.242.

⁹³ Arkan, **Kara Tasimalari**, s.54 dn.33. Ancak halin icabi ve ticari teamüllerin böyle gelismesi durumunda, bu görüş savunulmakta hakli olacaktır.

adetin ve teamüllerin de söz konusu olmadığı durumlarda⁹⁴ yüklemede görevin tasiyiciya ait ve sorumluluk sürecine dahil olması gerektiğini düşünmekteyiz⁹⁵. Ancak tasiyici esyayı gönderenden teslim alma mahalline özel olarak yükleme ve istiflemeyi yapacak kişileri göndermemekte; sadece tasimaya elverişli araç ve bu aracın kullanıcılarını göndermekte ise, tasiyiciden ziyade gönderenin yükleme ve istiflemeyi sorumlu olduğu sonucuna varılacaktır. Bu gibi durumlarda yükleme ve istifleme borcunun gönderene bırakılması halin icabı ve teamülle açıklanabilecektir. Böylece durumlarda esyanın ilgisinin uygun bir sürede yükleme ve boşaltma faaliyetini de tamamlaması beklenmektedir. Aksi halde beklenen fazla süre için tasiyici-tasiyan fazladan bir ücrete dahi hak kazanabilecektir⁹⁶. Yine bunun aksine olarak parsiyel veya ufak parça esya tasimalarında ise teamül gereği parça esya önce tasiyici tarafından toplanmakta ve daha sonra yükleme ve istifleme de tasiyici tarafından yapılmaktadır⁹⁷. Bu durumda her parça ya da parti esya için teslim söz konusu parça ya da partinin teslimi ile gerçekleşecek ve tasiyicinin sorumlu olduğu süreç başlayacaktır⁹⁸.

Demiryolu tasimalarında tasima sözleşmesi teslim ile kurulmuş olmakla artık tasiyici özen borcu altına girmektedir. Diğer taraftan yükleme yükümlülüğünden önce de teslim gerçekleşebilecek ve yükleme sürecinde bu yükümlülük kesintiye uğrayabilecektir⁹⁹. Bu konuda *Arkan* sözleşmenin kurulması anlamında teslimin de

⁹⁴ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.242.

⁹⁵ Yarg. 11. HD'nin 12.09.1994 tar., 1994/2330 E. ve 1994/6174 K. sayılı kararı da aynı yöndedir (Gönen Eris, **Açıklamalı İçtihatlı Uygulamalı Kara Tasima Hukuku**, Ankara, 1996, s.366). Karsi fikir için bkz.: Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.242.

⁹⁶ M. Fehmi Ülgener, **Sürastarya Süresi ve Ücreti**, Ankara, 1993, s.5.

⁹⁷ Buradan da varılacak en uygun çözüm özellikleri gereği özel istifleme ve yükleme gerektirmeyen parsiyel tasimalarda esas itibarı ile tasiyicinin yükleme ve istiflemeyi sorumlu olduğunu; tam araç tasimalarında ve teslim mahallinin gönderenin adresi olduğu tasimalarda ise bu sorumluluğun gönderene geçtiğini kabul etmek gerekmektedir (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.54; Libouton, **a.g.e.**, s.89; Aydın, **a.g.e.**, s.38).

⁹⁸ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.171.

⁹⁹ Karsi fikirde için bkz.: Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.93 vd.; Yazar her ne kadar COTIF-CIM açısından sürenin tasima sözleşmesinin kurulduğu anda başlayacağına değinmekte ise de daha sonra yüklemenin kimin borcu olduğuna bakılarak gözetim borcunun başlangıcını tespit etmek gerektiğini belirtmektedir. Oysa yüklemeyi önce de esya tasınmak üzere tasiyiciya hamule senedi ile teslim edildiği halde yüklemenin gönderene ait bir yükümlülük olmasına engel bir durum COTIF-CIM'de bulunmamaktadır. Bu durumda geçici olarak dahi olsa tasiyicinin gözetim borcu kesintiye uğrayacaktır.

esyanın yüklenmesinden sonra gerçekleştigini ileri sürmektedir¹⁰⁰. Ancak sözleşmenin kurulmasını temin eden teslimin yüklemeden önce yapılmasına rağmen daha sonra yüklemenin gönderence yapılmasına engel bir COTIF-CIM düzenlemesi bulunmamaktadır.

CMR ve COTIF-CIM’de yükleme ve istiflemeye ilişkin özel hüküm yoksa da; tasima sözleşmesi bu işler tasiyici tarafından yapılacak bir şekilde akdedilmiş ise, bunun için tasiyici ayrıca bir bedele hak kazanmayacak, sadece navlun buna göre belirlenecektir. Buradan hareketle varılabilecek sonuç odur ki; teamül ya da icabi halden anlaşılmıyorsa yükleme ve istiflemenin aidiyeti hususunda navlundan da sonuca gidilebilir. Aslında sorumluluktan kurtulma bahsinde¹⁰¹ özel olarak yükleme, boşaltma ve istiflemenin esyanın ilgisine ait bir borç olması halinde sorumluluktan kurtulma sebebi olarak belirtilmiş olduğundan bu tartışma haklıdır. Zira istisnai kurtuluş sebeplerinde bu gerekçelere de yer verilmiş olması bu görevlerin, kural olarak, tasiyiciya ait olduğu gibi bir izlenim vermektedir.

Teslimin genel olarak hukuksal etkisi, COTIF-CIM’in aksine tasima sözleşmenin kuruluşundan ziyade; sadece tasiyicinin ifa faaliyetinin başlamasında, diğer bir deyişle tasiyicinin tasima ile esyaya özen borcu ve buna dayalı olarak sorumluluğu sürecinin başlamasıdır. Bunun sonucu olarak; bütün konvansiyonlarda olduğu gibi teslim sorumluluk sürecinin başlangıç noktasıdır¹⁰².

COTIF-CIM’de teslimden önce kurulmuş bir tasima sözleşmesinden dahi söz edilemez. Ancak sözleşmenin kurulması anından itibaren demiryolu tasiyicisinin ifa süreci başlar ve sorumluluklar devreye girer. Sözleşme kurulduktan sonra bile uygulanan tarife hükümleri ya da tarafların anlaşması çerçevesinde yüklemenin gönderen tarafından yapılması kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda artık tasima sözleşmesinin kaniti olan

¹⁰⁰ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.94.

¹⁰¹ Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.3.2.

¹⁰² Tetley, **A Commentary**, s.7; Çağa/Kender, **C.II**, s.141; TTK açısından aynı yönde Arkan, **Kara Tasimaları**, s.19.

hamule senedindeki esyanın miktarı ve parça sayısına ilişkin kayıtlar tasiyici aleyhine karine oluşturmamaktadır (COTIF-CIM 11 §4/1)¹⁰³.

Yükleme de büyük önem arz etmektedir. Eger bu asamada yükleme gönderene ait bir yükümlülük ise, gönderen bu isi tasiyicinin adamları vasıtası ile gerçekleştirse bile tasiyici aleyhine karine oluşmayacaktır. Bu durumda tasiyicinin adamları gönderenin yardımcıları konumundadır. Belirtilen koruma tasiyici için getirilmiş olup; tasiyici hamule senedinde yazılı miktar ve parça sayısı üzerinden savunmalarını gönderen veya gönderilene karşı kullanabilecektir¹⁰⁴

VK açısından da teslim ile ifa süreci başlayacak ve tasiyicinin sorumluluğu başlamış olacaktır. VK çerçevesinde esyayı tasimak üzere teslim alan tasiyici, artık edimi olan tasimayı gerçekleştirmekle yükümlüdür¹⁰⁵. Tasiyicinin esyayı teslim alması tasimanın başlamasından çok önce ve hatta gönderenin mahallinde dahi olabilir. İşte bu asamada sorumluluk VK'ya tabi olmayacaktır.

LK ve LVK'da ise; kuralların uygulanabilmesi için asil olan konismento tanzimi olmakla birlikte LVK m.1/e uyarınca yükleme ile kurallara tabii bir tasimanın başladığından ve boşaltma ile son bulduğundan *“tackle to tackle principle”* söz edilmektedir¹⁰⁶. Buna rağmen geminin yüke ve yola elverişli hale getirilmesi sürecindeki gerekli özeni göstermesi bakımından tasiyicinin Kurallar çerçevesinde sorumluluğu daha önce başlamakta ve gerekli özen ölçüsünde sorumluluktan kurtulması da bundan önceki faaliyetlere yansımaktadır¹⁰⁷.

¹⁰³ Önemli olan uygulanan tarife veya tarafların anlaşması ile yüklemenin gönderence gerçekleştirileceği ön koşulunun aranmasıdır. Aksi halde hamule sendi karine oluşturabilecektir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.67).

¹⁰⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.67.

¹⁰⁵ Teslim alma ile teslim etmeye elverişli kişiye teslim etme arasındaki süreçten tasiyici sorumludur. (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.41.)

¹⁰⁶ Yüklemeye için esyanın geminin kancasına takılması ile boşaltma için kancaya takılması arasında geçen süreç gerek LK ve gerekse LVK açısından tasima ve tasiyicinin sorumlu olduğu süreçtir (John Richardson, **A Guide To the Hague and the Hague-Visby Rules**, Londra, 1994, s.35-36; Gaskell, **a.g.e.**, s.171; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.84-85). Yarg. 11. HD'nin 05.12.1985 tar., 1985/6758 E. ve 6661 K. sayılı kararında *“Tasiyanın, malın ziya ve hasarından doğan sorumluluğu malın kendisi veya kendi adına o mali teslim almaya yetkili temsilcisi tarafından teslim alınması ile baslar ve teslim etmesine kadar devam eder.”* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) tespitlerinde bulunmuştur.

¹⁰⁷ Diamond, **a.g.e.**, s.230; Çetingil, **Aral'a Armagan**, s.399-400. Konismentoya konulan kayıtların tasitanın beyanına göre düzenlenmesi ve ispat fonksiyonu açısından ayrıca bkz. Bahtiyar, **a.g.e.**, s.257.

HK açısından teslimden önce sözleşme kurulmakla ve sorumluluk tespiti temelinde teslimle ilişkin açıklamalar burada da geçerli olacaktır. HK'nin getirdiği sistem; limandan limana sorumluluk (*port to port principle*) temelinde şekillenmiştir¹⁰⁸. Yani artık yükleme ve boşaltma değil, esyanın yükleme limanında teslim alınması ile sorumluluk başlayacaktır. Bu çerçevede sorumluluk süreci bakımından LK ve LVK m.1/e, 2 ve 3 dikkate alındığında¹⁰⁹, HK m.4 karşısında daha sınırlı bir sürece işaret etmektedir. Ancak HK'ya göre bir tasimada eğer esya yükleme limanına gelmeden önce daha uzak bir noktada tasiyici tarafından teslim alınır ve yükleme limanına tasiyici tarafından getirilir ise bu süreç konvansiyona tabi değildir. Öte yandan, yükleme veya boşaltma limanında yapılan depolama, istifleme, düzenleme amaçlı ara tasimalar ve bu amaçla yapılan yükleme ve boşaltmalar artık HK kapsamında tasiyanın sorumluluk alanında gerçekleştirilmekte ve ona tabii tasima sözleşmesinin ifasına yönelik faaliyetler olarak kabul edilecektir¹¹⁰.

BM-CK açısından ise yükleme, boşaltma, istifleme ve benzeri tasima sürecine ilişkin faaliyetler yanında bir çok lojistik faaliyeti dahi tasiyici konumundaki üçüncü kişi/tasiyici tarafından üstlenilmekte ve bu süreçlerde de tasiyici sorumlu olmaktadır¹¹¹. Burada belirleyici husus daha çok sözleşme olmaktadır.

2.3. Sorumlu Olunan Sürecin Bitiş Zamanı

Kural olarak, tasiyicinin tasima ve esyaya gözetim borçlarının sona ermesini sağlayan işlem esyanın gönderilene, gönderene veya bunların temsilci ya da yardımcılarına; başka bir deyişle esyanın ilgili hak sahibine teslimidir¹¹². Böylece esyadaki tasiyicinin bakım ve gözetim borcu da sona erecektir. Bu işlem her iki tarafın

¹⁰⁸ HK açısından, “Yükleme limanında teslim alma ve boşaltma limanında teslim etme arasında geçen süreç tasima süreci ve tasiyan tarafından sorumlu olunan süreçtir” (Özdemir, **a.g.e.**, s.12; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.84).

¹⁰⁹ Hatta, istifleme ve yüklemeden sorumlu olunmayacağına dair taraflar arası sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları da LK ve LVK açısından geçerli kabul edilemeyecek bu konuda sorumsuzluk kayıtları geçersiz olacaktır (Gaskell, **a.g.e.**, s.177).

¹¹⁰ Glass & Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 5.32.; Gaskell, **a.g.e.**, s.177, dn.38.

¹¹¹ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.23 vd.

¹¹² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.242.

iradelerinin sarıh veya zimni olarak teslimine yönelmesiyle gerçekleştirilir¹¹³. Eşyanın tasiyici tarafından götürülüp gönderilenin deposuna salt bırakılması, navlunu tahsil etmiş olması¹¹⁴ gibi olgular zimni teslim işlemi olarak algılanmadığı sürece gerçek anlamda teslim olarak nitelendirilemez. Asıl olan, tasimanın sözleşme çerçevesinde tamamlanmasından sonra teslim olmakla birlikte, gönderenin talimatları gereği sözleşmede belirlenen yer dışında da teslim mümkündür. CMR m.12§ 1’de buna cevaz verilmektedir. Zilyetlik geçirimi doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir¹¹⁵. Gönderilenin talimatı ile bir baskasına teslim de gönderilene teslim hükmündedir. Burada sözü edilen teslimati alacak kişi ya tasima senedinde yazan gönderilen, veya gönderenin talimatıyla veya gönderilenin talimatı ile sonradan belirlenen kişidir.

Bosaltma; demiryolu tasimaları bakımından tasiyiciya ait bir yükümlülük ise, eşyanın gönderilene teslimi, bosaltmadan sonra garda sağlanmalıdır¹¹⁶. Karayolu tasimalarında ise, bosaltmanın tasiyiciya ait bir yan borç olması halinde teslim kuralı olarak bosaltmadan sonra gerçekleşecektir¹¹⁷.

Bosaltma gönderilenin borcu ise; gönderilenin tasarruf imkanı esya araçta iken tanınmakla teslimin gerçekleşmiş olacağı ileri sürülmektedir¹¹⁸. Bu durumda tasiyici aracı bosaltmaya elverişli bir şekilde bulundurmamak yan yükümlülüğü altındadır. Ayrıca eşyanın sözleşme ve ilgili tasima senedine uygunluğunun gönderilence kontrolüne imkan tanınmalı ve ziya ve/veya hasara uğrayıp uğramadığı konusunda gerekli talepleri

¹¹³ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.171; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.242.

¹¹⁴ Yarg. 11.HD. 31.10.1988 tar., 1952 E., 6293 K. sayılı kararı (Eris, **a.g.e.**, s.517).

¹¹⁵ Aksi fikirdeymiş gibi bir ifade eşyanın doğrudan doğruya zilyetliğinin gönderilene geçirilmesi gerektiğini beyan eden *Arkan*’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.55). Zira gönderilenin adamları tarafından tesellümün sağlanması halinde, ya da temsilciye teslim halinde de tasima sözleşmesinin sona ermesini ve tasiyicinin gözetim borcunu sona erdiren hukuksal işlem gerçekleşmektedir (Aynı yönde bkz.: Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.97; Aydın, **a.g.e.**, s.39 dn.27).

¹¹⁶ Bosaltma demiryolunun sorumluluğunda ise bosaltmanın tamamlanmasından sonra en yakın kantar rampasında gönderilene teslimin gerçekleşeceğini belirtmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.95).

¹¹⁷ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.243. Eger bosaltma tasiyicinin borcu ise esya araçtan tahliye edilmedikçe teslim gerçekleşmez. Bosaltma işi teslimin burada bir ön şartı durumundadır.

¹¹⁸ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.243, dn.27. COTIF-CIM m.36’nin burada kıyasen uygulanmasını ve bu asamada meydana gelen hasar ve/veya ziya hallerinde de COTIF-CIM sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini vurgulanmaktadır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.95).

ileri sürebilmesi imkani saglanmalidir. Iste bu yan yükümlölüklerle birlikte, ancak bosaltmaya hazır tutulan araçta bosaltma öncesi teslim mümkündür.

Kanaatimizce, her ne kadar bu süre artık esyanın ilgisinin faaliyet sahasında kalmaktaysa da henüz teslim söz konusu değildir. Bu asamada, tasiyici fazla beklemeden dolayı ödence talep edebilirse de teslim etmiş sayılamaz. Tasiyan-tasiyici, aracı halen esyaya elverişli bir halde tutmak zorunda olup, sözleşmesel ilişki henüz ifa ile sona ermiş değildir¹¹⁹. Ancak, bosaltma faaliyetinin başlamış ve eylemli bir şekilde devam ediyor olması teslim olarak değerlendirilebilecektir. Zira, esyanın bosaltılması faaliyeti gönderilene ait bir yükümlölük ve bu faaliyet onun tarafından gerçekleştirilmiş ise bosaltma faaliyetinin de CMR kapsamında tasima süreci içinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Eğer aracın bosaltma için hazır bulundurulması, sözleşme açısından teslim kabul edilmiş olsaydı bu asama artık kurtuluş sebebi yerine konvansiyonun uygulama alanı dışındaki olgular nazari ile bakılmak gerekirdi. Bosaltma gönderilenin yükümlölüğünde olsa bile; tasiyicinin esyanın tasima evraklarına uygun ve doğru bosaltılmasına nezaret etmesi ya da en azından araçta teslimi gerekir.

Sonuç olarak, araç zilyedi tasiyici ya da adamları iken; üzerindeki esyanın zilyedi gönderilen şeklinde bir sonuca varan bosaltma öncesi sadece bosaltmaya hazır bulundurmayı teslim olarak kabul etmemekteyiz. CMR kapsamında tasimayı sonlandıracak bir teslimden söz edebilmek için, bosaltma yükümünün kime ait olduğuna bakılmaksızın araçtan esyanın ayrılarak ilgisinin zilyetliğine geçirilmesi ya da en azından araçta fiili teslimin gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira CMR. m.30'a göre, esyanın teslimi sırasında derhal kontrol ve dış görünüş itibarıyla eksiklikleri bildirme yükümlölüğü de gönderilere aittir. Bu da göstermektedir ki teslim, fiilen gerçekleşmelidir.

Ayrıca, esyanın hak sahibine teslimi gerekir. Burada kastedilen mülkiyet hakkı değil, tasima sözleşmesinden kaynaklı esyayı talep etme konusunda alacak hakkı sahibidir. Yanlıs kişiye teslim konvansiyonlar kapsamında teslim sayılmaz. Eşyanın

¹¹⁹ Ülgener, *Sürastarya*, s.17; Mertol Can, *Navlun Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara, 1998, s.3, dn.12.

ilgisini ve esyayı teslim yetkili kişiyi belirlemede karayolu tasımı bakımından CMR m.4 ve 12 esas alınacaktır. Bu noktada tasımda talimat verme yetkisi kimde ise; onun esyayı teslim yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır. Teslim yetkili kişi, gönderen ya da gönderilen veya onların tespit ve tayin ettiği veya hatta haklarını devir ettikleri baskaca kişiler olabilecektir¹²⁰. Bu şekilde belirlenen esyanın ilgilisi esyayı teslimden kaçınacak olursa, CMR m.15/1 uyarınca gönderen tasıma senedini ibraz etmeksizin dahi, esyayı tasarruf imkanına yeniden kavuşacaktır.

VK m.12 gereği tasiyecinin asli edimlerinden biri, esyayı hava yük senedinde gösterilen ya da sonradan geçerli bir şekilde tayin edilen gönderilene teslim etmektir. Burada da teslimin tam ve gerçek bir teslim olması şart olmayıp; esya hukukundaki teslim şekillerinden her hangi biri mümkündür. Hatta esyayı teslim etmeksizin tasiyici zilyetliğinde bırakan bir ardiye sözleşmesi yapılması, tasıma sözleşmesinin ifasının tamamlanması bakımından teslim hükmündedir¹²¹.

LK ve LVK açısından boşaltma limanında eğer esyayı teslim alacak bir gönderilen yok ise; gönderilenin emrine amade bir şekilde esyanın uygun bir yere bırakılması gerekir¹²². Zira bu konvansiyonlar bakımından tasıma süreci boşaltma ile sona ermektedir. Bu asamadan sonra tasiyecinin sorumluluğu artık kurallara tabii değil limanda geçerli mevzuata göre belirlenecektir. HK ve BM-CK açısından ise bu asamada teslim gerçekleşmemiş olmakla tasıma süreci içinde sayılacak ve kurallar çerçevesinde tasiyecinin hareket tarzı sergilemesi gerekecektir.

Görüldüğü gibi LK ve LVK dışında, diğer tasıma konvansiyonları aynı nitelikte yorumlanmak ve teslim etmenin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek gerekmektedir. LK ve LVK’da ise esas olan fiili tasıma süreci olduğu için fiili boşaltma anından itibaren kurallar değil ilgili liman hukukuna göre işlem yapılacaktır. Ancak güvertede teslim şartlı sözleşme yapılması burada da mümkün olup¹²³; böyle bir

¹²⁰ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.244.

¹²¹ Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.98; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.41 vd.

¹²² Richardson, **a.g.e.**, s.36.

¹²³ Yarg. 11.HD’nin 12.12.1985 tar., 7185 E. ve 7365 K. sayılı kararında “Konismentoda “on board” güvertede teslim kaydı bulunduğuna göre ..kendisine tekel şeklinde boşaltma hakkı ve sorumluluğu verilmemiş ve tahliye kendisi yapmamış ise tahliye sırasında meydana gelen hasardan sorumlu

sözleşme şartı varsa boşaltma süreci gönderilenin sorumluluğundadır. Zorunlu olarak boşaltmanın tasiyen tarafından yapılması halinde, gönderilen nam ve hesabına hareket etmiş sayılacaktır.

2.3.1. Gümrüğe Teslim

CMR’de gümrüğe teslim ile ilgili özel bir düzenleme yoktur¹²⁴. Bu nedenle konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre; esyayı temsil eden evraklar ve özellikle taşıma senedinin gönderilene teslimi halinde artık gözetim borcundan kurtulmak isteyen tasiyici, gönderilene teslim imkanı bulunmadığında esyayı gümrük idaresine teslim edebilecektir¹²⁵. Kanaatimizce; bu belgelerin gönderilene teslimi zaten dolaylı zilyetlik naklini sağlayan evrakların teslimi olup; esyanın da teslimi hükmündedir ve yapılacak teslim gümrüğe olduğu kadar gönderilene de yapılmış sayılacak ve gümrük gönderilenin temsilcisi gibi telakki edilecektir. Diğer taraftan, evraklar teslim edilmediğinde ise; artık gümrüğe teslim gönderilene teslim mertebesinde değildir. Bu durumda, esya; gümrükte tasiyici nam ve hesabına bulunmaktadır. Zaten tasiyiciden evrakları teslim alan gönderilen, esyayı teslim alma iradesini göstermiş olacak ve esyanın gümrüğe teslimi bu durumda sanki gönderilen nam ve hesabına gümrüğe teslim şeklinde gerçekleşecektir. Bu durumda gümrüğün konumu gönderilenin adamları ya da yardımcılarından farksızdır. Ancak somut olayda evrakları teslim etmeksizin gümrüğe teslim halinde ne olacağı ise bu görüşçe cevaplanmamaktadır.

tutulamaz.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) gerekçesi ile delillerin bu konuda ayrıca toplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

¹²⁴ Eşyanın gümrükte bulunduğu süreçte gönderilene teslim edilmiş sayılıp sayılmayacağı hususunda 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nda da her hangi bir hüküm yoktur. Bununla birlikte Gümrük Kanunu m.39 uyarınca gümrüğe mali getiren ile götüreceği olanın aynı kişi olacağı, yine 37. madde gereğince eşyanın gümrükçe belirlenen bir yere tasiyici tarafından götürüleceği, m.47’ye göre ise gümrükteki esyaya geçici depolanan esya statüsü tanınması şeklindeki hükümler dikkate alındığında gümrükten önce ve sonra eşyanın zilyetliğinin tasiyiciye ait olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın gümrük idaresi vergi ve diğer yükümlülükler bakımından gönderileni muhatap almakta ve onu sorumlu tutmaktadır. Netice itibarıyla özel bir düzenleme, ticari bir teamül olmadığı takdirde gümrükteki esya gönderilene teslim edilmemiş sayılmalıdır. Ancak taşıma sürecine dahil olmakla birlikte eşyanın gümrükte bulunduğu zaman periyodunda tasiyicinin bakım ve gözetim borcu kesintiye uğramakta ve bu süreçte meydana gelen ziya ve/veya hasardan bakımından tasiyici idarenin eylem ve işlemlerine dayalı sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir.

¹²⁵ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.56-57; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.245.

Burada artık sözleşmeyi sonlandıracak nitelikte bir teslimin vaki olmadığı sonucuna varılmaktadır denilebilir.

Baska bir görüşe göre¹²⁶; gümrüğe teslim ile tasiyicinin esyaya olan bakım ve gözetim yükümlülüklerinden kurtulacağı ileri sürülmektedir. Özellikle *Kender*; bu görüşüne destek olarak gümrükte yapılacak iş ve işlemlerin tasiyici tarafından yapılması¹²⁷ ve teslimin bundan sonra gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Burada akti teslime bağlanan sonuçların da göz önünde bulundurulması gerekir. Gümrüğe teslime bu denli sonuçların bağlanması esyanın ilgisinin menfaatlerini ağır derecede ihlal edebilecektir. Bu görüş deniz tasimaları bakımından, özellikle LK ve LVK dikkate alındığında, tasima sürecinin son bulmuş olmasından dolayı süreci bitirmek için tasiyanı kurtarmaya yönelik olarak haklı görülebilir. Özellikle, liman idaresine esyanın teslimi ve orada gönderilenin teslim almasına izin verilmesi durumunda tasiyan ile idare arasında akti ilişki kurulmuş olmaktadır. Idare tasiyanın yardımcısı konumundadır¹²⁸. Ancak açıkça tarafların gümrüğe teslimin gönderilene teslim addedileceği yönlü akti ilişkide bulunmasına bir engel bulunmadığı gibi aksi yönlü bir sözleşme de geçerli olacaktır.

Ülgen ise; bu konuda öncelikle taraf iradelerinin araştırılması gerektiğini belirtmektedir¹²⁹. Eger tarafların iradesi gümrüğe teslimin gönderilene teslim hükmünde olduğu yönünde ise; bu durum sözleşme ya da tasima senedinden ayrıca anlaşıyorsa artık gönderilene teslim ile gümrüğe teslim fark etmeyecektir. İcabi hal, ticari örf adet ve teamüllere göre yine teslimin gönderilenden ziyade gümrüğe yapılması gerektiği

¹²⁶ Akinci, *age.*, s.91; Çaga/Kender, **C.II**, s.61; Rayegan Kender, “Yükleme, Bosaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazi Sorunlar”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar 26-27 Ocak 1984**, Ankara, 1984, s.251-253.

¹²⁷ LK ve LVK sisteminde, bosaltma ile sorumlu olunan süreç dolmaktadır. Gümrük işlemlerinin tasiyan nam ve hesabına yapıldığı ileri sürülmekte ise de bu durumdan gönderilen haberdar edilmiş ve esyayı teslim alması bildirilmişse, artık teslim gerçekleşmiş nazari ile bakılabilir (Yazicioglu, **Geç Teslim**, s.84).

¹²⁸ Çaga/Kender, **C.II**, s.61.

¹²⁹ Eger sözleşmeden gümrüğe teslim imkanı anlaşılmıyorsa yapılan teslim tasiyici namına gümrüğe teslim olacak ve tasiyici sorumluluktan beri olmayacaktır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.174; a.y., **Uluslararası Tasimalar**; s.44). *Ülgen*; ayrıca esyanın resmi makamlarca kontrol edilme sürecinin kural olarak tasimayı kesmediği ve tasimanın devam ettiği süreç olduğunu belirtmektedir (Hüseyin Ülgen, “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Havayolu ile Tasimalarda Sorumluluk Bakimından Öngördüğü Düzenleme” **IBD**, 1985, C.59, S.4-5-6, s.303).

durumlarda gümrüğe teslim ile tasiyici, bakım ve gözetim yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Gümrüğe teslim sonrası, oradan esyanın alınmasına bir engel yok ve açıkça bu şekilde gümrüğe teslim yasaklanmamışsa; gönderilen de tesellümden kaçınıyor ya da taahhüdüne aykırı bir şekilde tesellüme hazır değilse; artık tasiyici gönderilen yerine gümrüğe yapacağı teslim ile tasimayı sonlandırmış ve bakım ile gözetim borcundan kurtulmuş olacaktır.

Burada temel sorun, esyanın teslimi sırasında gönderilen tarafından gerekli kontrollerin yapılmasına imkan olmaması ve hangi şartlarda esyanın ulaştırılmasının tespit edilememesidir. Bu nedenle gümrüğe teslimin gönderen ya da gönderilene sarıh bir şekilde kendilerine teslim gibi sorumluluktan kurtarıcı etkiye olduğunu gerek sözleşmeden gerekse ticari teamülden bilmeleri gerekmektedir¹³⁰. Açıkça anlaşma ile gümrüğe teslim kararlaştırılmadığı ve ticari örf ve adet ile teamülün söz konusu olmadığı durumlarda gümrüğe teslimin esyanın gönderilene teslim gibi değerlendirilmesine gerek CMR, gerekse VK çerçevesinde olanak yoktur¹³¹.

Gümrükten malın çekilebilmesi için gerekli evrakların gönderilen ya da gönderen tarafından teslim alınmasından sonra; esyanın gümrüğe teslimi daha önce ya da daha sonra gerçekleşmiş olsun fark etmeksizin, esyadaki vasıtalı zilyetlik de evraklarla birlikte esyanın ilgisine geçmiş olacaktır. Bu nedenle artık gümrüğe teslimin gönderilene teslim hükmünde olması gerekirse de; böyle bir evrak teslimi ya da sarıh sözleşme ve teamül olmadığı durumlarda gümrüğe yapılan teslimin, tasiyicinin kendi namına yaptığı bakım ve gözetim borcunu, dolayısıyla tasimayı sonlandırmayan bir

¹³⁰ Yarg. 11.HD., 04.03.1996 tar., 1002 E., 1398 K. sayılı kararı: “...gümrüğe tabi malların, Gümrük idaresine teslimi ile, bu malların aynı zamanda gönderilene de teslim edilmiş sayılacağına ilişkin bir yasal düzenleme yoktur. Tasima sözleşmesinde de, teslimin gümrüğe yapılması ile, tasiyicinin sorumluluğunun sona ereceğine ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Sigorta korumasının, malların gönderilene belli bir sürede teslimine kadar devam edeceği de öngörülmüştür. Ayrıca, 22.2.1993 günlü gümrük tutanagında, “her türlü sorumluluğun” tasiyici tarafından benimsendiği de açıktır. Hal böyle olunca, davalı tasiyicinin sorumlu olduğunun kabulü ile davacının iddia ettiği zararın saptanması ve sonucu çerçevesinde karar verilmesi gerekirken...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) aynı yöndedir.

¹³¹ Aynı yönde, CMR bakımından gümrüğe teslimin gönderilene teslim hükmünde olmadığı hususunda Belçika mahkeme kararları için bkz. Libouton, **a.g.e.**, s.80.

teslim olarak kabul edilmesi gerekir¹³². Zira, teslimden söz edilebilmesi için, gözetim borcunun sona ermesi yetmez, ayrıca bu borcun gönderilene geçmesi ya da gönderilenin, tasiyiciyi bu borçtan kurtarma gayesi ile tesellüm iradesi açıkça aranmalıdır. Teslime bağlanan sonuçların ağırlığı karşısında gümrüğe teslimi, gönderilene teslim mertebesinde görmek için bu denli bir inceleme ve sözleşmesel değerlendirme yanında ticari örf adet ve teamül araştırması yapılması gerekir¹³³.

COTIF-CIM’de teslime ilişkin m.28§2 gereği; varis yeri hukukunun izin verdiği durumlarda; b.a)’da gümrüğe teslim imkanı açıkça tanınmıştır. Böylece tasiyici tarafından kamusal antrepo veya depo ya da ambara konulması ulusal hukuka göre mümkün ve bunu gerektiriyorsa teslim gerçekleşmiş sayılabilecektir. Burada özel düzenleme getirilmesinin sebebi demiryolu tasımlarının ve isgal edilen hatların önemi ve özel durumudur. Yoksa bu hükümden hareketle; diğer tasıma yöntemleri açısından aynı yönde sonuçlara varılması mümkün gözükmemektedir.

LK ve LVK açısından ise; bosaltma ile teslim şart olmaksızın tasıma süreci sona erdiğine göre gümrüğe teslim ya da varis limanında teslim mahalli tayin ile teslim mümkün olmaktadır. Ancak burada idare veya gümrüğün tasiyan mı yoksa gönderilen mi adına hareket ettiği hususu, akti ilişkisine göre tespit olunacaktır. Gerek HK gerekse BM-CK ise, varma yerindeki hukuk gereği esyanın yetkili devlet otoritesine yani gümrüğe veya baskaca bir otoriteye teslimini sözleşmesel yükümlülükleri sona erdiren gerçek teslim hükmünde saymaktadır¹³⁴.

¹³² Bu noktada gümrükten malın çekilmesi sırasında gönderlen tarafından bildirim gümrüğe yapılacak ve ayrıca tasiyicinin böyle bir bildirimi alması veya tutanak tanzimi şartı aranmayacaktır. Yarg. 11. HD. 10.05.2004 tar., 2003/11350 E., 2004/5230 K. sayılı kararı: “...dava konusu emtianin gümrük bosaltma zaptında tamamen tahliye edildiğinin belirtilmesinin, davalı tasiyici imzası bulunmadığından CMR’nin 30 ncu maddesi anlamında bir belge ile hasarın davalı Enco Ltd.Sti. tarafından kabul edildiği...” (karar elden alınmıştır).

¹³³ Yarg. 11. HD. 7.12.2004 tar, 956 E., 12055 K. sayılı kararı: “...davalının mali gümrüğe tesliminin onun CMR’nin 17 vd. maddelerinde yer alan sorumluluğunu bertaraf edip, etmeyeceğinin aralarında tasıma hukukunda uzman bir bilirkisinin de bulunduğu bilirkisi kurulundan rapor alınmak suretiyle belirlenmesi gerekir.” (karar elden alınmıştır).

¹³⁴ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.130.

2.3.2. Teslim Engelleri

Tasima sözleşmesinin ifası amacıyla esyaya zilyet bulunduğu sürece bakım ve gözetim borcu ile sorumlu olan tasiyici, normal olarak bir an önce esyayı sözleşmeye uygun olarak teslim etmek isteyecektir. Buna karsın, her zaman varma ile teslim vaki olmayabilmektedir. İste, esyanın varis yerine ulaştıktan sonra hak sahibine teslimini engelleyen her türlü olay ya da sorun, teslim engeli olarak karsımıza çıkmaktadır¹³⁵.

Teslim engellerinden kasit, teslim elverişli hale gelen esyanın teslim edilememesidir. Bu durumda tasima sürecinin tamamlanabilmesi için teslimden başka bir işlem kalmamış olmalıdır. Tasiyicinin elinde olmayan sebeplerle gönderilene esyanın ulaştırılamaması, gönderilenin teslim almaktan kaçınması, tasima bedeli konusunda uyumsuzluk çıkması, yükün varma yerinde boşaltma işlemlerini yapma tekeli olan kurum veya kuruluş işçilerinin greve gitmesi gibi nedenler, bu kapsamda değerlendirilebilir.¹³⁶ Buna karsın, tasima devam ederken gerek gönderenin talimatları gerekse gönderilenin talimatları ile tasima sürecinin durdurularak esyanın sözleşmede belirlenen mahalle ulaştırılmamasında bir teslim engelinin varlığından söz edilemez. Bu durumda esyaya tasarruf hakkı bulunanın, bu hakkını kullanarak sözleşmesel edim ilişkisini sonlandırma iradesinden söz edilebilir.

Teslim engelleri ile karsılaşılması halinde tasiyici CMR m. 15 ve 16'da ihdas edilen kurallar uyarınca işlem yapacaktır¹³⁷. 15.maddeye göre tasiyici gönderene bildirimde bulunmak ve ondan gelen talimatlara göre hareket etmek durumundadır. Bu durumda eğer gönderilenden kaynaklı bir teslim engeli varsa; gönderen hak sahipliğini

¹³⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.150.

¹³⁶ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.86.

¹³⁷ Yarg. 11. HD. 7.12.2004 tar, 956 E., 12055 K. sayılı kararı: “Böyle bir davada, öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, davalı tasiyicinin savundugu gibi bir teslim engeli ile karsılaşip, karsılaşmadığının tespitinde yatmaktadır. Gerçekten tasiyicinin böyle bir teslim engeli ile karsılaşması halinde nasıl hareket edeceği CMR'nin 15 ve 16 nci maddelerinde hükme bağlanmış olup, buna göre böyle bir engelle karsılaşan tasiyici, CMR'nin 15/1 nci maddesi uyarınca ya teslim engellerini gönderene bildirip, ondan talimat alma ve bu talimata uygun davranmak, yada 16/II nci maddesi uyarınca doğrudan, doğruya yükü boşaltmak haklarına sahiptir. Tasiyici, bu iki yoldan dilediğini kullanabilir, tasiyicinin bu iki yoldan her hangi birisine uygun hareket ettiğinin tespiti halinde CMR'nin 17 vd. maddeleri hükümlerine tabi sorumluluğu son bulur... tasiyicinin CMR'nin 15 ve 16 nci maddelerinde belirlenen davranış alternatif hareket tarzlarını kullanabilmesi için öncelikle bir teslim engeli ile karsılaşmış olması ön koşuldur.” (karar elden alınmıştır).

tevsik etmeksizin talimatlar verebilecektir (CMR 15/1 c.1)¹³⁸. Her hangi bir talimat gelene kadar, tasiyici gönderilenin iradi olarak engelledigi teslimi gerçeklestirerek tasima sürecinin sona ermesini CMR m.15/2 uyarınca saglayabilecektir. Bu noktada tasiyici, talimat almadan önce sirf bildirimde bulunduğu gerekçesi ile esyayi teslimden kaçınamaz¹³⁹.

Teslim engeli gönderilenin iradesinden kaynaklanan bir sebebe dayanmiyorsa, bu durumda talimat verme yetkisi CMR m.12 uyarınca gönderilen tarafından da kullanılabilecektir. Bu durumda CMR açısından tasima senedinin; COTIF-CIM açısından ise hamule senedinin birinci nüshasına hakli hamil olanın talimat verebileceğı sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁰.

Tasiyici talimat alarak hareket etme yolu dışında, esyayi bosaltarak tasima sürecini sonlandırmakta da serbesttir (CMR m.16/II). Baska bir ifadeyle tasiyici seçimlik yetkiye sahiptir, ya talimat alma ya da esyayi bosaltma yolunu seçerek tasimayi sonlandırabilir. Iste burada bosaltma kendi yükümlülüğü olmasa bile bosaltmayı kendisi yaptıracak ve bosaltma sürecindeki sorumluluk sebeplerinden de sorumlu olacaktır¹⁴¹. Eşyanın bosaltılması ile tasiyicinin CMR m.17 ve devamında belirtilen sorumluluğu son bulur. Tasiyicinin sorumluluğunu gerektiren olayların teslimden önce meydana gelmiş olduğu her zaman ispatlanarak, bu sorumluluk hükümleri tasiyiciya karsi uygulanabilir.

Tasiyici son bulan tasima sözleşmesine göre; özenli davranarak gönderen-gönderilen lehine üçüncü kisi ile vedia akti yapabilir ya da kendisi vedia akti hükümlerine göre bosaltılan esyaya zilyet olma yolunu seçebilir (CMR m.16/2 c.3). Bosaltma sonrası vedia akti gereğı muhafaza ile ilgili olarak artık o yerin ulusal hukuku uygulanır.

Tasiyicinin CMR m.16/3 uyarınca şartları gerçeklestiginde esyayi satma hakkı da tanınmıştır. Bu hakkı kullanabilmesi için eşyanın bozulma tehlikesi altında olması, vedia

¹³⁸ Bu durumda gönderenin tasima senedinin birinci nüshasını gönderilene göndermiş olması büyük olasılıktır (Clarke, **a.g.e.** Nr.33b).

¹³⁹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.33b.

¹⁴⁰ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.86; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.48.

¹⁴¹ Aydın **a.g.e.**s.45 dn.48.

akti ile depolama maliyetlerinin esyanın degeri ile orantisiz bir sekilde fahis olması, talimat beklenen sürenin öngörüleni asması gibi durumlarda esyanın bulunduğu yer hukukuna göre satış yapılacaktır. Bu durumda masraflar ve yol bedeli düştükten sonra, kalan esya bedeli hak sahibinin emrine hazır bulundurulur.

COTIF-CIM m.28 §2-b uyarınca varis gari mevzuatı uyarınca esyanın depolara konulması veya bir komisyoncuya teslimi halinde de teslim gönderilene yapılmış sayılacaktır. Yani burada söz konusu olan teslim engeli değildir. Buna karşın, teslim engellerini düzenleyen COTIF-CIM m.34 uyarınca tasiyicinin belirli yükümlülükleri vardır. Öncelikle m. 34§1 uyarınca gönderene engeli bildirmek, ondan talimat beklemek ve talimata göre hareket etmek yükümlülüğündedir. Tasima sürecinde gönderilen talimat vermiş ve sözleşmede değişiklik yapmış ise; bildirim gönderilene yapılacak ve onun talimatına göre hareket edilecektir. Ancak gönderilenin mali kabul etmemesinden kaynaklı bir teslim engeli var ise; gönderen talimat verme yetkisini halen kullanabilecektir. Bu durumda gönderilenin esyayı kabulden imtinaı nedeniyle artık gönderen, gönderileni dahi değiştirebilecektir¹⁴². Talimat gelmeden teslim engeli ortadan kalkmışa tasiyici m. 34 §2 uyarınca teslimi yapmalıdır. Eğer, muayyen sürede talimat verilmez ya da ifası kabil olmazsa; tasiyici m.34 §6/I uyarınca teslim yeri mevzuatına göre hareket edecektir. Bu şekilde teslim konusunu edilmeksizin tasiyici tarafından kendi depolarına konularak esya koruma altına alınır ise; ayrı bir vedia akdinin başladığı ve tasima sözleşmesinin sona erdiği tasiyici tarafından ispatlanmak durumundadır¹⁴³. Esya bozulmaya müsait bir esya ise tasiyici tarafından satışa da çıkarılabilir¹⁴⁴. Bu seçeneklerden birinin kullanılması halinde vakit geçirmeksizin esyanın ilgisine bildirim yapılmak zorundadır. Açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte aksi halde tasiyicinin

¹⁴² Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.152.

¹⁴³ Bu durumda tasiyicinin sorumluluğu vedia hükümlerine tabii olacak iken bir başka depoya konulması halinde sadece depo seçiminde kusurundan sorumlu olacak ve esya üzerindeki tasimaya ilişkin özen borcu ortadan kalkacaktır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.98).

¹⁴⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.153

sorumlulugu cihetine gidilmesi mümkündür¹⁴⁵. Benzer uygulama LK, LVK, HK ve BM-CK açısından da geçerli olacaktır.

2.3.3. Tasima Engelleri

Tasima sürecinin sona ermesinden önce tasimayi engelleyici durumların ortaya çıkması olasıdır. Varma yerine henüz ulaşılmadığı için burada teslim engelleri değil, tasima engellerinden söz edilecektir¹⁴⁶. İste bu durumda, tasiyicinin öngörülen sorumluluktan kendini kurtarması için neler yapabileceği hususu ayrıca ele alınmak gerekir.

CMR m.14 ve 16'da tasima engelleri düzenlenmiştir. Eger tasima sözleşmesi ve senesinde belirlenen şartlara göre tasimanın imkansız hale gelmesi vaki ya da imkansız hale geleceği aşikar ise; bu durumda tasima engeli var sayılır. Örneğin belirlenen araçtan başka bir araçla tasima yasagi varsa ve süre belirli ise araçta da tamiri uzun sürecek bir bozukluk varsa artık senede uygun tasimanın yapılamayacağı aşikardir. İste bu durumda tasiyici teslim engellerinde olduğu gibi ya talimat alarak; ona göre hareket edecektir; ya da yükü boşaltmak zorunda kalacaktır. Talimat almak cihetine giden tasiyici talimatlar doğrultusunda tasimayi sürdürecektir iken; boşaltma tercihini kullanan tasiyici hukuki anlamda bir teslim olmaksızın da tasimayi sonlandırabilecektir.

CMR m.14/2'ye göre, tasimayi sözleşmeye aykırı bir şekilde devam imkanına sahip olması ve tasima sürecinde talimat alma imkanı bulunmaması durumlarında; tasiyici gönderen veya gönderilenin en lehine olan bir şekilde hareket etmek zorundadır. Bu noktada tasiyicinin yükü ile ilgili en lehine olan tercihi kullanıp kullanmadığı hususu basiretli bir uluslararası esya tasima tasiyicisi gibi hareket etme kriterlerine göre değerlendirilecektir.

COTIF-CIM açısından ise herhangi bir tasima engelinin ortaya çıkması halinde; bu durum hemen esyanın ilgisine bildirilecek ve buna göre verilen talimat çerçevesinde

¹⁴⁵ Tasiyici depo seçiminden, satışa çıkarma halinde satış fiyatının tespitindeki usulden, talimatın kötü ifasından ve sair hususlardan sorumludur (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.154).

¹⁴⁶ Aydın, **a.g.e.** s.47.

hareket edilecektir. Tasima engelinin kaynagında kusur önem arz etmemekle birlikte tasiyici, kusuru ile tasima engeline sebep olmus ise; yapılacak masraflara katlanacaktır (COTIF-CIM m.33§1 b.2 ve §9)¹⁴⁷. Tasima engelinden söz edilmesi için tasima basladıktan sonra meydana gelen ve tasimanin devamini imkansiz kilan bir olay ya da durumun vaki olması gerekir. Baslangıçta mevcut bir durum ise; tasima zorunlulugunu kaldırır, ancak tasima engeli olarak nitelendirilemez. Tasima engelinin varligini iddia eden tasiyicinin bunu ispatlamasi gerekir ki, tasimayi gerçekte stirmekten kaçınabilsin¹⁴⁸. Böylece hakli ve kabul edilir bir tasima engelinin varligini ispatlayan tasiyicinin sorumlulugu da gündeme gelmeyecektir. Bu noktada, tasima engelinin gerçekte ve somut tasima sözleşmesinin ifasini kusursuz imkansiz hale getiren bir engel olması zorunludur. Diğer konvansiyonlar açısından da tasima engellerinin varligi halinde tasiyici benzer hareket tarzi içinde olmalıdır.

3. ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGU

3.1. Genel Olarak

Sorumluluk deyince çoğunlukla ilk olarak, bir zarardan doğan tazmin yükümlülüğü akla gelmektedir¹⁴⁹. Sorumluluk her zaman bir borç ise de, borç her zaman bir sorumluluk kaynagi olarak karsimiza çıkmaz¹⁵⁰. Sözlesmeye aykırılık halinde borçlunun edimini geregi gibi ya da hiç yerine getirememesi halinde doğan zarardan sorumlulugu esastır. Kural olarak, olaganüstü hal, kaza veya mücbir sebep niteliğinde öngörülemez olgulardan borçlunun sorumlu olmaması esastır¹⁵¹. Bu haller kusursuz

¹⁴⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.145.

¹⁴⁸ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.146. Tasiyicinin ispatladigi bu engelin varligini müteakip gecikmeksizin esyanin ilgisinden alacagi talimata uygun faaliyette bulunmasi gerekir. Bu süreçteki gecikmesinden kendisi sorumludur.

¹⁴⁹ Akman, **a.g.e.**, s.8; Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.13-14; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.18.; Necip Kocayusufpasaoglu, **Borçlar Hukuku Dersleri**, 1985, İstanbul, s.37.

¹⁵⁰ İfa zamani gelmemis bir borç, sorumlulugun bulunmadigi bir borçtur ve sorumluluk söz konusu degildir (Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.19).

¹⁵¹ Olaganüstü hal kavrami kullanimi için bkz. Tandogan, **a.g.e.**, s.460; Sözer, **Yolcu Tasimasında Sorumluluk**, s.768; kaza terimi kullanimi için bkz. Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku** (Çeviren Cevat Edege), Cilt I-II, Ankara, 1983, s.631.

imkansizlik sebepleri olarak kabul edilir. Böylesi bir imkansizlik vaki oldugunda dahi sorumluluktan söz edildiginde; artik kusura dayanmadigindan yani kusursuz-objektif sorumluluktan söz edilmektedir¹⁵².

Sorumlulugun ikinci anlami ise; alacakli tarafın borçluya ait malvarligina, bunun bir kismina ya da tamamina veya sadece bazi çeşit malvarligina yönelebilme imkan ve iktidaridir¹⁵³. Bu imkan ve iktidarın bulunmadigi durumlarda artik eksik borçlardan söz edilecek ve sorumluluk yönü eksik ama borcun varliginin söz konusu oldugu durumlar akla gelecektir.

Bu çerçevede, birinci anlamda sorumluluk “..*den sorumluluk*”, ikinci anlamda sorumluluk ise “..*ile sorumluluk*” olarak nitelenmektedir¹⁵⁴. Birinci halde bir zarardan veya kaynagi olan konumuz açısından hasar ve/veya ziyadan kaynakli belirli zarardan sorumluluk söz konusu iken; ikinci anlamda konumuz itibari ile tüm mal varligi ile sorumluluk söz konusudur. Bu noktada “..*den sorumluluk*” ziya ve/veya hasarın yol açtigi zarardan sorumluluk ve “..*ile sorumluluk*” ise esas itibari ile tüm malvarligina yöneliktir. Yani, sorumluluk çalışmamız sorumlulugun sebebine yönelik olup; talep edilen tazminatın yöneldigi malvarligi ile ilgili degildir.

Gerek –ile, gerekse –den sorumluluk kural olarak sinirsizdir¹⁵⁵. Buna karsin her iki tür sorumlulugun birlikte veya ayrı ayrı sinirlendirilmis olarak karsimiza çıkması da olasıdır. Birincisi yöneldigi malvarligi ve esya ile; ikicisi ise meydana gelen zarardan sinirli sorumluluktur. Aslında bu ikincisinde meydana gelen zarar açısından, sorumluluk degil; borcun kendisi sinirlendirilmektedir¹⁵⁶.

Borçlar hukuku bakımından sinirli sorumluluk denildiginde yönelinen malvarliginin sinirli olması ya da borcun sadece bir kısmi için bir sahse

¹⁵² VK m.20’den kurtulus imkani çıkarılmış olmakla bu türden sorumluluk esasi getirilmiş olmaktadır. Bu husus ilk kez yolcu tasıması için tartisilmiş ise de esya tasıması için getirilmistir (Sözer, **Yolcu Tasımasında Sorumluluk**, s.771).

¹⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.20; Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.13. Burada kastedilen borçlunun malvarligina yasal süreç dahilinde basvurulması ve cebri icra imkanidir (Akman, **a.g.e.**, s.8).

¹⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.21.

¹⁵⁵ Borçlar hukukunda sorumlulugun, yönelinen malvarligi açısından sinirsiz şahsi olması kurali tasima hukukunda da caridir. Bu anlamda sorumluluk –ile sorumluluk kavrami ile de açıklanmaktadır (Kocayusufpasaoglu, **Borçlar Hukuku**, s.38; Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.13).

¹⁵⁶ Kocayusufpasaoglu, **Fasiküller**, s.30.

basvurulabilmesi akla gelmektedir¹⁵⁷. İkinci hal olan borcun bir kısmı açısından sınırlı şahsi sorumluluk da; sorumluluk kaynağı borcun ve tazminatın sınırlandırılmış olması ve borçlunun tüm malvarlığına yönelinebilmesi mümkün olduğu için borcun o şahıs için sınırlandırılmasından söz edilmesi gerekir. Yani sınırlı şahsi sorumluluk kavramı asıl borç miktarı karşısında bir borçlunun tüm malvarlığı ile sadece borcun bir kısmı için sorumlu olmasını anlatmaya yarar. Bu sınırlılık aslında sorumluluğa değil, mesnet borca yönelmiş durumda ise de; zarardan sorumluluğa getirilmiş bir sınırlama olarak kabul edilebilir.

Tasima hukukunda sorumluluğa getirilen sınırlama, bu ikinci anlamda “-den sorumluluk” açısından ve zarar için nakden ödenmesi öngörülen tazminat miktarına yani borca getirilmiş bir sınırlamadır¹⁵⁸. Bu nedenle borçlar hukuku alanındaki sınırlı sorumluluktan kastedilen malvarlığına ya da belirli bir malvarlığı grubuna yönelik sınırlama değil, zarar miktarı bakımından getirilen sınırlamadır. Örneğin, hasar ve/veya ziya sebebiyle doğan zarar daha fazla olsa bile borçlu-tasiyici yasal düzenleme ile getirilen üst sınırdan daha fazlasından sorumlu tutulamayacaktır. Aslında burada sorumluluğun değil, tazmini gereken zararın ve bunun sonucu olarak tazminatın sınırlandırılmış olduğu da asıktır¹⁵⁹. Hemen her tasima yöntemi açısından sınırlı sorumluluk denildiğinde bu manada borcun sınırlandırılması anlaşılmak gerekir¹⁶⁰. İle sorumluluğun tasima hukuku bakımından sınırlı olmasına ise deniz tasimalarında karşımıza çıkan donatanın sorumluluğu örnek gösterilebilir (TTK m.948).

¹⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop; **a.g.e.**, s.22; Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.14; von Tuhr, s.18;.

¹⁵⁸ Diamond, **a.g.e.**, s.228.

¹⁵⁹ Kocayusufpasaoglu, **Borçlar Hukuku**, s.44; Kocayusufpasaoglu; hakli ve gerekçeli olarak burada sınırlı şahsi sorumluluk halinin değil borcun sınırlandırılması halinin söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır (Necip Kocayusufpasaoglu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Basilmamış Fasiküller**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s.30). Karşı görüşte bkz. Tahir Çağa, “Mahdut Şahsi Mesuliyet Kavramına Dair”, **İBD**, 1970, s.518 vd.; Rayegan Kender, “Türk ve Alman Hukuk Sistemlerinde Donatanın Sınırlı Sorumluluğa Tabii Borçlarında Temerrüt ve Dava Faizi”, **İBD**, 1973, s.1181 vd.

¹⁶⁰ “Tasiyicinin sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluktur.” cümlesinden kasıt da bu sınırlılıktır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.191).

3.2. Ziya ve/veya Hasar Sorumlulugunun Hukuki Niteligi

BK m.96 gereğince borçlu, *kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe* kusurundan kaynaklı zararı tazmine mecburdur. Dolaysi ile, sözleşmeye aykırılık hallerinde, alacaklı tarafından borçlunun kusurlulugunu ispat değil, borçlunun kusursuzlugunu ispatlama yükümü esastır¹⁶¹. Yani, sözleşmeye aykırılıkta getirilen sorumluluk esas itibari ile kusur sorumlulugudur. Gerek sözleşmeye aykırılık, gerek haksız fiil sorumlulugunda esas olan kusur sorumlulugu olmakla birlikte; haksız fiilde talepte bulunan kusuru ispat külfeti altındayken akti sorumlulukta kusurun varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu sorumluluk sistemi, akti ilişkiye giren ve belirli edimleri taahhüt eden borçlu ile haksız fiile dayalı zarara sebep olan bir fiili ika eden borçlunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği noktasından hareketle yapılandırılmıştır¹⁶². Akti sorumlulukta, haksız fiil sorumlulugu ile kıyas yapılarak sorumlulukta ispat külfetinin ters çevrildiği de söylenemez. Zaten akti sorumlulukta karine olarak borçlu kusurlu addedilir ve kusursuzlugu ispat külfeti borçlunun yani tasiyicinin üstündedir.

Ulusal tasima sözleşmelerinde; asıl olan tasiyicinin meydana gelen ziya ve hasarın kendi kusurundan meydana gelmediğini ispat külfeti altında olmasıdır. TTK m.781/2 b.1'deki ziya ve hasarın tasiyicinin kendi kusurundan meydana gelmediğini ispatlamakla sorumluluktan kurtulacağına ilişkin düzenleme ; BK ile paralel olup, kusur karinesi ve dolaysi ile kusur sorumlulugu esasına dayanmaktadır¹⁶³. Gecikme

¹⁶¹ Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.307. Ulusal tasimalar bakımından esya tasimalarına ilişkin sorumluluk sistemi de bu kural TTK m.781/2 gereği aynen geçerlidir. Ulusal tasimalar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Sabih Arkan, "Karayoluyla Yapılan Esya Tasimalarında Tasiyicinin Sorumlulugu" **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimından Esya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-Istanbul, Ankara, 1984, s.108 vd.

¹⁶² A. Özdemir, **a.g.e.**, s.18.

¹⁶³ Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.45; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.60, Atabek, **a.g.e.**, s.205. Burada TTK uyarınca tasiyicinin özeni TTK 20 uyarınca basiretli isadami özeni iken; CMR 17 gereği olan tasiyici özeni ise basiretli tasiyici özenidir. TTK m.1063'te özel olarak sayılan grevin kıyasen TTK m.781 açısından mücbir sebep ya da kusursuzluk sebebi olamayacağına hükmederken Yarg. 11.HD'nin 03.12.1979 tar., 5533 E., 5488 K. sayılı kararında "...grev işçilere tanınmış bir yasal haktır. Ancak yasal olmayan iş bırakmalar diğer şartları da haiz bulunduğu takdirde mücbir sebep olabilir. Bu bakımdan mahkemece grevin niteliği araştırılmalı, ayrıca grev kararını ne kadar bir süre önce alınmış olduğu soruşturularak davalı işletmenin önceden grev kararını bilmesine rağmen dava konusu gül gibi çabuk bozulacak bir malın tasima işinin yüklenmemesi gerektiği üzerinde durulmaksızın davanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz..." (Kazancı İçtihat Bankası) şeklinde karar

sorumlulugunda ise, TTK m.780'e göre, gecikmeye esyanın ilgisinin fiillerinin sebep olduğu veya mücbir sebebi ispatla tasiyici sorumluluktan kurtulabileceğinden, burada akdi-kusur sorumlulugu sisteminden ayrılınmış ve kusursuz, mutlak, fiili duruma dayalı sorumluluk getirilmiştir¹⁶⁴.

TSHK m.123 düzenlemesi, zararı önlemek için bütün tedbirlerin alınması ya da alınma olasılığının bulunmaması kistasiyla TTK sisteminden ayrılmış ve VK m.20'nin 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi düzenlemesi ile paralellik arz etmektedir. Burada kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulma; yani kusur sorumlulugu ile aynı sonucun doğduğu kanaatindeyiz¹⁶⁵.

CMR m. 17'de ise farklı bir düzenlemeye gidilmiş ve tasiyicinin sorumluluktan kurtulması için belirli sebepler sayılmakla birlikte kendi kusursuzlugunu ispata yönelik özel olarak nitelendirilmiş bir savunma imkanı tanınmıştır. Tasiyici burada *"kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olay"*dan kaynaklanmayan her türlü ziya ve hasardan sorumlu tutulmaktadır. Tasiyicinin mücerret kusursuzlugunu ispat etmesi yetmemekte; ayrıca hasar ve ziyaa sebep olan vakianın kaçınılamayacak ve ortaya çıktığında da sonuçlarına engel olunamayacak bir olay olması gerekmektedir. Ancak burada kusursuz sorumluluk söz konusu değildir¹⁶⁶. Çünkü, tasiyici kaçınma imkanı varken kaçınmamış ya da sonuçlarını hiç değilse önleme imkanı varken önlememiş olduğu için sorumlu tutulmakla; bu hareket tarzı içinde olmayışı kusuruna delalet etmektedir. Öyleyse bu hareket tarzları içinde bulunmamak kusurluluk

kurmıştır. Bu çerçevede, kanaatimizce LK ve LVK'nin aksine CMR açısından da grev aynı şekilde sorumluluktan kurtulma sebebi bir olgu olarak kabul edilemez.

¹⁶⁴ Kaya, **Gecikme**, s.45-46.

¹⁶⁵ Öngörülen bu sorumlulugun dahi objektif sorumluluk olduğu ve kusursuzluğu değil bütün tedbirleri alma hususunun ispatlanması gerektiği ve bunun kusursuzluğu ispattan farklılığı görüşünde bkz. Ülgen, **IBD-1985/2**, s.292, Bu sorumlulugun da mücbir sebepten ve kusursuzluktan sorumsuzluk olarak düzenlendiği hususunda bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.73 vd.; Özcan, **a.g.e.**, s.489; Kirman, **a.g.e.**, s.120. A. Özdemir ise; getirilen sorumluluk düzenlemesini ikiye ayırmakta ve tasiyicinin kendi fiillerinden dolayı sorumlulugunu kusur sorumlulugu olarak kabul ederken, adamlarının fiillerinden sorumlulugu ise yardımcıının gerçek kusuru aranan bir sorumluluk olmakla birlikte tasiyicinin kusuru olmasa da sorumluluk olarak kabul etmektedir (A. Özdemir, **a.g.e.**, s.36-37).

¹⁶⁶ Karsi fikirde bkz.: Arkan, **Kara Tasimaları**, s.45; Kaya, Imregün **Armagani**, s.325; a.y., **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.239. Bu yazarlar sorumluluktan kurtulma sebeplerini birlikte değerlendirmekte ve kusura dayalı sorumluluktan kurtulma sebebini ayrı tutmamaktadır.

addedilmeli ve düzenlemenin kusur esasına dayalı bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Zira, zarar sebebi olayın sorumsuzluk için sadece mücbir sebep gibi sırf disardan gelen bir olaya dayalı olması şartı aranmamaktadır¹⁶⁷. Kaçınma imkanının kullanılmaması ya da sonuçlarını engelleme imkanından faydalanılmaması halleri de tasiyici açısından kusur sayılmalıdır¹⁶⁸.

Getirilen düzenlemenin hafifletilmiş bir kusursuz sorumluluk-objektif sorumluluk olduğunu ileri sürenler¹⁶⁹; TTK'nin getirdiği gecikme sorumluluğundaki mücbir sebep şartının burada hafiflediği ancak kusur sorumluluğuna da dönüşmediğini savunmaktadır. Burada mücbir sebepten daha geniş, basiretli bir tasiyicinin öngördüğü ve sonuçlarına engel olabileceği olaylar dışında kalan olaylardan sorumlu tutulmama sabit olmakla; sorumluluk temelinde kusur aranmaktadır. Kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay ya da bütün tedbirlerin alınması veya alınma imkanının bulunmaması kavramlarından da anlaşılabileceği üzere; tasiyici tarafından kaçınılması veya sonuçlarına engel olunması için bir çaba gösterilmesi gereken veya kaçınılabılır ya da sonuçları engellenebilir bir durumda ancak sorumluluk söz konusu olmaktadır. Tasiyicinin bakım ve gözetim ve de tasima borcunda ağırlastırılmış bir özen beklentisi vardır ki; bu beklenen özen tasiyici özenidir. Kural olarak tasiyici kusurlu addedilmekte¹⁷⁰ ve ona kusursuzluğunu ispat etmesi için temel objektif iki hususa dayanma imkanı verilmektedir. Bunlardan biri kaçınılamayacak bir olayı; ikincisi ise kaçınmadığı bu olayın sonuçlarını da engelleyemeyeceğini ispat etmesi halleridir. Sırf kaçınılamayacak bir olayın vuku bulması yetmez, bu olayın sonuçlarını da bertaraf etme

¹⁶⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.32; Bu noktadan hareketle tez ve eserin adını “yüke özen borcu”ndan sorumluluk şeklinde belirleyen ve bu temelde açıklamalar için bkz. Seven, **a.g.e.**, s.1 vd.

¹⁶⁸ İste bu özen CMR uyarınca tasiyici özenidir ve sorumluluktan kurtulmak için yeterlidir (Aksi fikir: Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.324, dn.31). Yazar, “...tasiyicinin kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği hal, tüm dikkat ve özenin gösterilmesine rağmen önlenemeyen bir olaydır” ifadesine yer verirken iste bu olaydan sorumlu olunmadığına göre sorumlulukta kusur sorumluluğu değildir sonucuna ulaşmaktadır. Oysa burada söz konusu özen ağırlastırılmış uluslararası tasima tasiyicisi özenidir, ve buna aykırılık kusur addedilmelidir.

¹⁶⁹ Kaya, **Imregün Armagani**, s.325; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.45. Yine 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi benzer görüş VK açısından da savunulmakla birlikte (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi** s.159) 4 sayılı Montreal Protokolü ile VK sistemi ziya ve/veya hasar bakımından tam bir objektif sorumluluk getirmektedir.

¹⁷⁰ Libouton, **a.g.e.**, s.79.

imkaninin tasiyici tarafından kullanilmasi gerekir. Araçtaki noksanliga iliskin CMR m. 17/3, bu düzenlemenin istisnasi ve kusursuz sorumluluk düzenlemesidir¹⁷¹.

Kisacasi burada getirilen sorumluluk, kusur sorumlulugu olmakla birlikte, agirlastirilmis; mücerret kusursuzlugu ispatla kurtulus imkani olmayan kusursuzlugun ispatinin objektif kriterlere baglandigi, sebepleri belirlenmis bir özen sorumlulugu olarak düzenlenmistir¹⁷². Kusursuzlugu ispat için objektif ölçüler getirilmesi getirilen sorumluluk düzenlemesinin kusura dayanan sorumluluk olmasini degistirmemektedir.

COTIF-CIM m.36§2, CMR ile paralel bir düzenleme getirmiştir. Burada da tasiyici ziya ve/veya hasarin kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz bir olaydan meydana geldigini ispatladiginda sorumlu tutulmamaktadır.

Yolcu ve bagaj tasimasinda genel olarak ve esya tasimasinda gecikmeden kaynakli sorumluluk için VK m.20’de sorumluluktan kurtulus için kusura iliskin imkan taninirken; esya tasimalarında ziya ve/veya hasara iliskin böyle bir imkan taninmamistir (VK m.18/3). Esya tasimalari bakımından ziya ve/veya hasar açısından getirilen sorumluluk sisteminin objektif sorumluluk oldugu kusur arastirmasına dahi yer olmaksizin sadece VK m.18/2’de belirtilen süreçte meydana gelen her türlü hasar ve/veya ziya açısından tasiyicinin sorumlu olacagi sonucuna varilmek gerekmektedir¹⁷³.

¹⁷¹ Aydın, **a.g.e.**, s.33-34.

¹⁷² Akinci, **a.g.e.**, s.87; Yazar haksiz fiilde kusuru ispat külfetinin alacaklıda oldugunu burada aksinin söz konusu oldugunu ve kusursuzlugu ispatın tasiyicide oldugunu belirtmektedir. Oysa burada asil kıyasın akte aykırılık hükümleri ile yapılması ve orada da ispat külfeti açısından kusursuzlugu ispat külfetinin borçluda olduğu ve bir paralellik olduğu gözlemlenmelidir.

¹⁷³ 4 Sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen 20.madde çerçevesinde farklı düşünme imkanı da yoktur. Ancak daha önce de getirilen sistemin objektif sorumluluk sistemi olduğunu savunanlar vardı ise de aslında bu asamadaki sistemin 20.maddenin hasar ve/veya ziyai da kapsar nitelikte olduğu asamada kusur sorumlulugu olduğu kanaatindeyiz (Ayrıntılı bilgi için bkz. İnci Deniz Kaner, “1929 Tarihli Varsova Konvansiyonunda Hava Tasiyicisinin Yolcu, Yük ve Bagaj Tasimaciligından Dogan Sorumlulugu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimından II. Tasima Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka-Istanbul**, Ankara, 1985, s.179). Ancak, 4 Sayılı Montreal Protokolü’nden sonra esya tasimalarında ziya ve/veya hasar sorumlulugu bakımından artık objektif sorumluluk sisteminin varlığı asıktır. Lahey Protokolü aşaması için de objektif sorumlulugun varlığını savunan fikirler için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.158-159; İnci Deniz Kaner, “Varsova Konvansiyonu’nda Tasiyicinin Sorumlulugu”, **IÜHFM**, 1984, C.L, S.1-4, s.470 vd.

Bu sürecin sadece fiili hava tasimasi degil, esyanin tasiyici korumasi altinda oldugu süreci kapsadigi ayr ica belirtilmistir (VK m.18/4)¹⁷⁴.

VK m.18/3'de getirilen ziya ve/veya hasar sorumlulugundan kurtulmaya iliskin sayili sebeplerin de tasiyicinin kusuruyla ilgisi olmamakla ve özellikle ilgilinin kusuru ve mücbir sebeplere delalet etmesi karsisinda getirilen sistemin objektif kusursuz sorumluluk sistemi oldugu açıktir. VK düzenlemesinde esya tasimalari bakımından ziya ve/veya hasar sorumlulugunun mesnedinin tasiyicinin esyaya olan bakım ve gözetim mükellefiyetinin ihlal edilmiş olması da sart olarak aranmamaktadır¹⁷⁵.

LK ve LVK m.4'te sorumlu olunmayacak haller sayilarak, diger hallerde sorumlu olunacak sekilde bir düzenleme getirmektedir. Buna karsin HK m.5 ise; tasiyicinin sorumlu olacagından hareketle bir düzenleme yapmistir. LK ve LVK açısından tasiyici; sözleşmeden önce, başlangıçta ve tasima sürecinde denize elverislilik için gerekli tüm tedbirleri basiretli bir tasiyici gibi aldigini ispatla sorumluluktan kurtulacaktır. HK açısından; tasiyici her asamada ziya ve/veya hasari önlemek için bütün tedbirleri aldigini ispat etmek durumundadır¹⁷⁶. Buna ragmen, her iki grup kurallar bakımından da tasiyicinin bildirimi yapılmamış güverte yüküne gelen ziya ve/veya hasar, gereksiz sapma, bilinçli ihmal ve kasttan dolayı her halükarda sorumlu olacagi sonucuna varılmaktadır¹⁷⁷.

LK ve LVK açısından tasiyicinin yan edimlerinin¹⁷⁸ basinda ve hatta asli edim mertebesinde m.3/1 çerçevesinde tasimada kullanılacak geminin başlangıçta denize ve

¹⁷⁴ Hatta havayolu ile esya tasimalarında meydana gelen hasar ve/veya ziyain büyük bir çoğunluğu depo ve antrepolarla hava tasiti arasında ya da yanlış kişiye teslim şeklinde gerçekleşmektedir. (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.81).

¹⁷⁵ 4 Sayili Protokol'den önceki düzenleme için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.169; Ayrica TSHK açısından bakım ve gözetim mükellefiyetine iliskin açıklamalar için bkz. Hüseyin Ülgen, "Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun Havayolu ile Tasimalarda Sorumluluk Bakımından Öngördüğü Düzenleme" **IBD**,1985, C.59, S.4-5-6, s.301; İnci Deniz Kaner, "Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndaki Hükümlerin Ortaya Çıkardığı Bazı Meseleler", **Batider**,1986, C.XIII, S.3-4, s.233 vd.

¹⁷⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kurallari**, s.94.

¹⁷⁷ Tetley, **Cargo**, s.25.

¹⁷⁸ Kavram gemiyi sefere elverişli hale getirmek için gereken ihtimamin gösterilmesi olarak da kullanılmaktadır (Bülent Sözer, **Tasiyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu**, Ankara, 1975, s.7; yan borç açıklaması için bkz. s.19 vd.; Richardson, **a.g.e.**, s.38).

yüke elverişli hale getirilmesi ve bunun için gerekli özenin gösterilmesi gelmektedir¹⁷⁹. Ara limanlardan hareket halinde iken tasiyicinin tekrardan geminin sefere elverişli hale getirilmesi ile ilgili bir yükümlülüğü yok ise de; yüke gereken özen bu asamada da gösterilmelidir¹⁸⁰. HK m.5 ise diğer tasima yöntemlerinde olduğu gibi tasima sürecinin tamamına bu sorumluluğu yaymış durumdadır. Netice itibarıyla LK, LVK VE HK'nin kabul ettiği sorumluluk sistemi, kusura dayalı gerekli özen (*due diligence*) sorumluluğudur.

BM-CK, HK düzenlemesi ile paralel düzenleme getirmekte ve m. 16'da esas itibarı ile tasiyicinin esya uhdesinde iken meydana gelen hasar ve/veya ziyadan sorumlu olacağını belirtmektedir. Sorumluluktan kurtulmak içinse tasimanın her aşamasında esyaya ilişkin tüm gerekli tedbirlerin alındığının tasiyici tarafından ispatlanması gerekmektedir. Böylece tasiyiciya basiretli bir karma tasima tasiyicisi tutum ve davranışının sergilenmesi külfeti yüklenmiştir.

3.2.1. Akdi Sorumluluk - Haksız Fiil Sorumluluğu

Tasiyicinin tasimakla yükümlü olduğu, bakım ve gözetimini üstlendiği esyaya gelen ziya ve hasar kaynaklı sorumluluğu, kural olarak yapılan tasima sözleşmesine dayalı akdi bir sorumluluktur¹⁸¹. Ayrıca müteakip tasiyicilerin de tasima senetleri çerçevesinde akdi ilişkiye girmeleri nedeniyle bunların sorumluluğunun da akdi olduğu konusunda tereddüt yoktur¹⁸². Tasiyicinin bakım ve gözetim borcunun içeriği esyanın

¹⁷⁹ Salt gerekli özen değil, tasiyanın göstermesi gereken ağırlastırılmış bir özen borcu ile geminin sefere ve denize elverişli hale getirilmesi gerektiği Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. V Lancashire Shipping Co. kararında ortaya konulmuştur (Richardson, **a.g.e.**, s.37). Bu yükümlülük genellikle sefer öncesi uzman survey kuruluşlarına gerek yasal yeterlilikler ve gerekse sefere elverişlilik sertifikalandırması açısından yaptırılır ve tasiyan bu sınıflandırma işletmelerine karşı elverişsizliğe dayalı sorumluluğunda rücu tazmin mekanizmasını işletebilir. Ancak doğrudan yük ilgisinin bu survey işletmelerine başvurmaları için sözleşmesel olarak bu imkanın tanınması gerekir (P. F. Cane, "The Liability of Classification Societies", **LMCLQ**, 1994, s.364, s.376).

¹⁸⁰ Glass&Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 5.33; Göger, **Sonraki Elverişlilik**, s.458-459.

¹⁸¹ Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.3 ve özellikle s.20 vd.; Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.423; Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumluluğu**, s.186; A. Özdemir, **a.g.e.**, s.38.

¹⁸² *Deniz Kaner* ise; akdi sorumluluk konusundaki görüşünden bu noktada ayrılmakta ve zincirleme tasimalardaki ilk ve son tasiyicinin sorumluluğunu "ek mesuliyet" olarak nitelendirmektedir (Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.21).

hasarsız ve tam olarak gönderilene teslimini sağlamaktır. Bakım ve gözetim borcunun yerine getirildiği halde meydana gelen hasar ve/veya ziya, gerekli tüm tedbirlerin alınmasına rağmen mücbir sebeplerden kaynaklı olabilecektir. Ancak bu durumda dahi sorumlulugun temelini sözleşmesel olmasına bir hâlel gelmeyecektir.

Haksız fiil sorumlulugu da tasima hukukunda söz konusu olabilmektedir. Örneğin, tasiyicinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı, sorumlulugu haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır. İkincisi, gönderenle her hangi bir akti ilişki içinde bulunmayan tasiyicinin adamlarının kusurları nedeniyle, gönderen tarafından bu kişilere sorumluluk tevcih edilmek istendiğinde haksız fiil sorumlulugu gündeme gelecektir¹⁸³. Üçüncüsü, esyanın malikinin ya da baskaca bir aynı hak sahibinin tasima sözleşmesine katılmadığı durumlarda da malikin tasiyiciya sorumluluk tevcih edebileceği imkan haksız fiil sorumlulugu çerçevesinde bulunacaktır. Ancak hemen her konvansiyonda yardımcılarının ve çalıştırılanların fiil ve fiilsizliklerinden tasiyici sorumlu tutulmaktadır. Buradaki tasiyicinin sorumlulugu ifa yardımcılara ilişkin BK m.100 benzeri bir sorumluluk olup; haksız fiile özgü olan BK m.55 dikkate alınmayacaktır¹⁸⁴. Bunun bir

¹⁸³ Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.4; Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.329.

¹⁸⁴ Yarg. 11.HD'nin 17.01.1980 tar., 1980/1 E. ve 133 K. sayılı kararında: "...Sadece, navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan ve anılan sözleşmenin icrası kendisine bırakılan üst tasiyici, tasiyanın adamı değil, onun yardımcı şahsidir. Bilimsel öğretilerdeki baskın olan görüş de bu doğrultudadır. (Bkz. Sami Akinci, "Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri Ist. 1968 s.300-305, 310, Adil İzveren, "Deniz Ticaret Hukuku" Ank ara 1966, s.166 - Ismail Doganay, "Türk Ticaret Kanunu Serhi", Ankara 1979, C. 3, s.343 ve dip not 384, 385). Böylece, yolculuk sırasında aktarma yoluyla malları tasiyan ve varis limanında onları gönderilene noksan teslim eden davalı Denizcilik Bankası, üst tasiyan olarak, diğer davalı asil tasiyanın (alt tasiyici), yardımcı şahsi durumundadır. Davalı bankanın, bu sıfatla ve kendisine tevdi edilen, tasima sözleşmesi ya da konismentoya dayalı edimin yerine getirilmesinde kusurlu davranarak neden olduğu zarara, asil tasiyici sıfatını tasiyan diğer davalının katlanması yasa gereğidir. (BK. 100, TTK. 1062). Böylece, navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan ve tasiyanın, adamı ya da gemi adamı grubuna girmeyen davalı üst tasiyici bankanın, kendisine verilen isin yerine getirilmesinde, kusuruyla zarara neden olması karşısında TTK.nun 1. maddesi yollamasıyla BK.nin 100. maddesinde öngörülen tüm koşulların gerçekleştiğinin kabulüyle, sonuçtan asil tasiyicinin sorumlu tutulması zorunludur. Dosya içeriği ve toplanan kanıtlara göre, dava konusu malların, aktarmadan sonra ve yardımcı şahis durumundaki, davalı bankanın üst tasimasi sırasında kayb olduğu anlaşılmaktadır. Böylece, yardımcı şahsin, borçlu tasiyana ait edimi ifada kusurlu olduğu açıktır. Yargılamada belirlenen bu durum bir yana, BK.nun 100. maddesi uyarınca, aynı Yasanın 55/2. maddesi hükmünün tersine, yardımcı şahis kullanan borçlunun, adam çalıştırılanlar hakkında öngörülen "kurtuluş beyyinesinden" yararlanması olanagi yoktur." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) şeklinde hüküm kurulmuştur. Ancak BK m.100'deki farazi kusur yerine burada artık yardımcı ve ifaya katılan adamlarının da gerçek kusuru aranacaktır (A.Özdemir, **a.g.e.**, s.38).

sonucu da tasiyicinin kendi sözleşmeyi ifa etmiş olsaydı her hangi bir hasar ve/veya ziya meydana gelemeyecektiye de tasiyicinin sorumlu olacaktır. Yani tasiyicinin yardımcilari kendisi kadar ihtimam ve özeni göstermek durumundadır¹⁸⁵. Ancak, kasit ve kasta esdeğer kusur ile verilen zararlarda tasiyicinin akti sorumluluguna gidilebilecegi gibi tasiyicinin yardımcilari ve adamlari ile hizmetinden yararlandigi kisilere karsi haksiz fiil sorumlulugu yöneltilebilecektir. Bu neviden haksiz fiil sorumluluguna gidilmesi hallerinde dahi, konvansiyonlarda bulunan haksiz fiile ilişkin hükümler öncelikle uygulanacaktır.

3.2.2. Kusurlu - Kusursuz Sorumluluk

Sorumlulugun akti bir sorumluluk olduğu tespit edildikten sonra, konvansiyon ve kurallarda ayrik bir düzenleme olmadığı takdirde genel anlamda kusur sorumlulugunun esas olması gerekmektedir¹⁸⁶. Kusur genel olarak borçlar hukukunda borçlunun borca aykiri sonucu öngörerek ve arzu ederek veya bu sonucu göze alarak hareket etmesi ya da hareketsiz kalması veya borca aykiri sonucu önlemek için gerekli özeni göstermemesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁷. Hem kasit hem de ihmal olarak karsimiza çıkan her iki kusurda akti sorumluluk kapsamında sorumluluk sebebi olup bunun ötesinde gerek tedbirlerin alınmaması gerekse sonuçlari engelleyici gerekli faaliyette bulunulmaması tasima sözleşmeleri bakımından kusura tekabül etmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altö, **a.g.e.**, s.898; Necmeddin F. Feyzioglu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, 1977, C. 2, s.203. Buna karsin *von Tuhr* ise; hakli olarak, mecburi olarak demiryolu işletmecisi, posta idaresi gibi ifa yardımcisi kullaniliyorsa, bu durumda tasiyici yardımcı seçmek ve ona hükmetmekte serbest olmadığından bu derece sorumluga gidilememek gerektiği, idareye usulüne uygun teslimle illiyetin koptugunun kabulü gerekir demektir (von Tuhr, **a.g.e.**, s.594).

¹⁸⁶ Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.306; Çağa, **Hava Tasiyicisinin Sorumlulugu**, s.188. Kusurdan hareketle açıklanan belli basli sorumluluk sistemleri için bkz. Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.450 vd.

¹⁸⁷ Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.338; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altö, **a.g.e.**, s.874; Haluk Tandogan, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Disi ve Akdi Mesuliyet)**, Ankara-1961, s.416.

¹⁸⁸ İste burada özen borcunun ağırlasması söz konusu olmakla birlikte kusursuzluktan da sorumluluk getirilmiş değildir. 4 Sayili Montreal Protokolü öncesi için örneğin uçak kaçırma halinde artık tasiyicinin sorumluluktan kurtulus beyyinesinden yararlanacağı kabul edilmekteydi ve uçağı kaçıranlari kontrol ve denetleme imkani olamayan hallerde sorumluluktan kurtulma mümkün görölmekteydi (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.24-25).

VK, ziya ve/veya hasar sorumlulugu bakımından akti sorumluluk düzenlemesine ragmen her hangi bir sekilde kusursuzlugu ispata yönelik kurtulus imkani getirmemis ve kusursuz sorumluluk sistemini düzenlemistir¹⁸⁹. Gecikmeye iliskin m.20 benzeri bir düzenleme ziya ve hasar açısından getirilmemis olmakla istisnai bir sistem öngörmektedir. VK m.20 açıkça kusura dayali kurutlus imkanini zarari önlemek için bütün tedbirleri almıs olmak veya tedbir alma olanaginin bulunmamasini ispata izin vererek sadece gecikme için tanımaktadır. Buna karsin, 4 Sayili Montreal Protokolü öncesi VK m.20 düzenlemesi ziya ve/veya hasar için de geçerliydi ve kusur sorumlulugu esasti. Yani kurutlus imkaninin varligi ve objektif kriterlere baglanmış bir kusur tespiti aranmaktaydi. Buna karsin, m.20 düzenlemesine ragmen dahi, sorumlulugun objektif yani kusursuz sorumluluk olduğu doktrinde savunulmakta idi¹⁹⁰. Kanaatimizce, sadece VK’da ziya ve hasar açısından objektif kusursuz sorumluluk görüşü 4 Sayili Montreal Protokolü sonrasi konvansiyon sistemine dahil olmustur¹⁹¹.

VK disindaki konvansiyon ve kurallarda kurtulus imkanlarından en temel olani kusura iliskin olup, kusur sorumlulugu düzenlenmektedir¹⁹². Bu kurtulus imkaninin öznellestirilmiş ve objektif kriterlere baglanmış düzenlenisine göre, ağırlastırılmış kusur sorumlulugundan söz edildiği de vakidir¹⁹³. Objektif temeli gerekli ihtimam ve özen olarak belirtilebilecek gereken özenin gösterilmesi (*due diligence*) çerçevesinde bakım

¹⁸⁹ 4 Sayili Montreal Protokolü öncesi için burada da kusur sorumlulugu olduğu ve özen borcu ile ağırlastırıldığı konusunda bkz. Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.7.; a.y. **Yolcu Tasimasında Sorumluluk**, s.767 vd.; 4 sayili Montreal Protokolü sonrasi Mutlak-objektif sorumluluk düzenlemesi için bkz. a.y., **Montreal Konvansiyonu**, s.159-160; 4 Sayili Montreal Protokolünün kusursuz-risk sorumlulugu düzenlemesi getirdiği hakkında bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112.

¹⁹⁰ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.159; Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.470 vd.; Katıldığımız görüş için bkz. Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.22-23.

¹⁹¹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112-113.

¹⁹² 4 Sayili Montreal degisiklikleri öncesi açısından ispat külfeti açısından hiç degilse objektif sorumluluk ve BK m.55’ten hareket eden görüş için bkz. Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.470 vd; bununla çeliskili tespitler için bkz. s.427-428.

¹⁹³ Sözer, **Sefere Elverişli Halde Bulundurma**, s.24; TTK m.781’in aksine burada safi kusursuzluk ve basiretli tacir özeni degil; bundan daha ağır basiretli tasiyici özeni gösterilecektir. Ancak CMR m.17’de öngörülen sorumluluktan kurtulus sebeplerinin özel olarak TTK’da düzenlenmediği de dikkate alındığında TTK sisteminden ağır bir sorumluluk olduğu söylenirken bu husus gözetilmek gerekir (Arkan, **Sorumluluk**, s.411, dn.57).

ve gözetim sorumlulugudur¹⁹⁴. Tasiyici için bu derece özenin gösterilememesinin kusurlu olduğu sonucunu doğurması gerekmektedir. Konvansiyonlarda genellikle daha ayrıntılı ve öznel olarak formüle edilmiş ve objektif kriterlere bağlanmış olmakla birlikte, kusur sorumlulugundan ayrıldığı sonucuna varılamaz¹⁹⁵. Kusur sorumlulugundan ayrılmış olunsaydı borçluya VK’da olduğu gibi esyaya özgü olanlar, esyanın ilgisinin kusuruna dayalı olanlar ve mücbir sebep dışında kurtuluş imkanı verilmezdi. HK m.5§1 açıkça ‘*alinması makul surette beklenebilecek bütün tedbirler*’ ibarelerine yer verilmiştir. Alınması gereken değil; makul surette beklenebilen tedbirler gerekli özen açısından yeterli görülmektedir¹⁹⁶. Bu noktada kusur karinesi esas alınmış ise de gerek HK ve gerekse aynı sistemi benimseyen BM-CK açısından¹⁹⁷ kusursuz sorumluluk düzenlemesi söz konusu değildir. Buna karşın, kusursuzluga ilişkin savunma ve ispat objektif kriterlere göre tayin olunacaktır¹⁹⁸. Objektif kriterlere bağlanmış kusur sorumlulugu ile kusursuz sorumluluk karıştırılmamalıdır. Kusursuzluğu ispata yönelik objektif kriterlerin tayin edilmiş olması getirilen sorumlulugun kusursuz sorumluluk olması şeklinde yorumlanamaz¹⁹⁹.

CMR ve COTIF-CIM bakımından ‘*kaçınılamaz ve sonuçlarına engel olunamaz olay*’ kavramıyla, burada açıkladığımız ‘*gerekli özen*’ kavramı kusur sorumlulugunun tespitinde kullanılan objektif kriterlerdir²⁰⁰.

¹⁹⁴ 4 sayılı Montreal değişiklikleri öncesi VK düzeni için bkz. Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.470 vd.

¹⁹⁵ Illiyet bağının kopması yanında ayrıca tasiyiciyi savunma imkanı tanındığı sürece kusur sorumlulugu söz konusudur (Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.454).

¹⁹⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.96.

¹⁹⁷ Objektif sorumluluk “strict liability”, kusur sorumluluk ise “fault liability” olarak nitelendirilmekte ve burada getirilen sistemin “fault liability presumption” yani kusur sorumlulugu karinesine dayandığı ancak aksinin tasiyici tarafından ispatlanabileceği tespit edilmektedir (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.32).

¹⁹⁸ Diamond, **a.g.e.**, s.231; Tüm bu tartışmalara rağmen kusur karinesi mi yoksa objektif sorumluluk mu sorusunu tam olarak cevaplamak yerine en azından ispat açısından aranan kusursuzluga ilişkin savunmaların objektif kriterlere göre tespit edilmesi gereğinden hareketle objektif sorumluluk yönünde görüşe ulaşılmış olmasına katılmamaktayız.

¹⁹⁹ Aksi kanaat için bkz. Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.468; Göger, **Genel Bilgiler**, s.607.

²⁰⁰ Bkz.: İkinci Bölüm 3.2.

3.2.3. Sinirli - Sinirsiz Sorumluluk

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde, gereği gibi ifa edilseydi alacaklinin malvarlığı ne olacaktı ise bundan eksik olan aradaki fark müspet zarar olarak borçludan tazminat olarak istenebilmektedir²⁰¹. Bunun istenebilmesi sorumlulugun sinirsiz olması anlamına gelmektedir. Tasima hukuku ve özellikle uluslararası konvansiyonlarda getirilen sorumluluk ise kural olarak sinirli sorumluluk olup²⁰²; bunun istisnası sadece kasit ve benzer ölçüde kusur ile kötüniyetli davranışların sebep olduğu zararların tazminindedir. Buna karsın, VK ise 4 Sayılı Montreal Protokolü ile kasit ve kötüniyetli davranışlarda dahi sinirli sorumluluk getirmiş gözükmektedir²⁰³. Buradaki sinirli sorumluluk bir kısım mal varlığı ile değil, tazminata getirilen belirli sınırlar dahilinde tüm mal varlığı ile sorumluluk şeklinde düzenlenmiştir²⁰⁴. Gerçekte sorumlulugun sinirlendirilmesi konu itibarı ile veya belirli bir esya ile sorumluluk olarak karsımızda çıkmakta iken, burada tasiyicinin tüm malları gerek konu ve gerekse esya bakımından sinirlanmaksızın tüm malvarlığı ile ancak belirli miktar ile sinirli tutulmaktadır²⁰⁵. Öyleyse burada söz konusu olan artık, sorumlulugun değil borcun yani sorumluluk konusu tazminatın belirli bir limit ile sinirliliğidir²⁰⁶.

Bu çerçevede: CMR m.23, COTIF-CIM m. 40, VK m.22, LK ve LVK m.4§5, HK m.6 ve BM-CK m.18; tazmin edilecek zarar bakımından sorumlulugu belirli miktarla sinirlendirme yoluna gitmiştir. Bu sinirlamalar farklı miktarlar üzerinden düzenlenmiş ise de; kabul edilen sistem hep aynı olup ödenecek tazminatın sinirlanması

²⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.855.

²⁰² Diamond, **a.g.e.**, s.228; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.47.

²⁰³ Ülgen, **Hava Tasiyicisinin Sinirli Sorumlulugu**, s.484.

²⁰⁴ Donatanın gemi alacaklılarına karşı olan borçlarında ise deniz mal varlığı ile ve özellikle konu gemi ilse sinirli sorumlulugu ise tasima sözleşmelerinde getirilen sinirli sorumluluktan farklıdır. Orada her halükarda donatanın belirli bir malvarlığı ile sorumlulugu söz konusu olmaktadır (Lynn N. Hughes, “The Shipowners’ Right to a Limitation of Liability Adrift on a Sea of Tort Changes”, **LMCLQ** 1992, s.517).

²⁰⁵ Bkz.: İkinci Bölüm 3.1.

²⁰⁶ Kocayusufpasaoglu, **Fasiküller**, s.30-31; TTK’daki kullanımdan hareketle sinirli şahsi sorumluluk kullanımı için bkz.: Çağa, **Mahdut Şahsi Mesuliyet**, s.518 vd.; Kender, **Temerrüt ve Dava Faizi**, s.1181 vd.

seklindedir²⁰⁷. Bu noktadan hareketle tasima konvansiyonlari geregi zararın tazmininin her zaman nakden tazmin seklinde olacağı da anlaşılmaktadır. Sorumluluk sınırlamalarında gelişme, esyanın ilgilisi lehine olarak her yeni konvansiyonda sürekli artırılmakta²⁰⁸ ve aşağı belirlenemeyeceği de emredici olarak düzenlenmektedir.

4. SORUMLULUK SINIRLARI VE ESYANIN DEĞERİ

4.1. Genel Olarak

CMR m.23-29’da, tasiyicinin sorumluluguna gidilmesi halinde, tazmin etmesi gereken zarar ve ödeyeceği tazminat düzenlenmektedir²⁰⁹. Tasima hukukunda aynen tazmin düzenlemesi yoktur. Gerek CMR m.23’teki ziya, gerekse CMR m.25’te düzenlenen hasar halinde ödenecek tazminat nakdi tazminattır. Kaldı ki; belli bir üst sinirin yer alması da nakden tazmin esasının kabul edildiğini göstermeye yetmektedir. COTIF-CIM m.40§1 incelendiğinde sorumlulugun yine bir nakden tazmin sorumlulugu olduğu görülmektedir²¹⁰.

Esyanın ilgisinin talep edebileceği tazminat esyada meydana gelen hasar ve/veya ziya kaynaklı zarara iliskindir. Buna karsın, CMR m. 26’da belirlenen özel menfaat tayini ve fazla ödeme ile m.29’da belirlenen bilerek kötü hareket ve ağır kusura iliskin şartların gerçekleşmesi halinde diğer zararların da tazmin edilmesi mümkün olacak ve bu durumda tasiyici sınırlı sorumluluktan da yararlanamayacaktır. CMR m.24, 26 ve 29 düzenlemeleri dışında asıl olan sınırlı sorumluluk prensibidir.

²⁰⁷ Sorumlulugun bu denli sınırlandırılması neticesinde özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan müspet zararın tam tazmini mümkün olmamaktadır (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.145-146). Ancak tasınan esyanın değeri ya da müspet zararın bu sınırlar içinde kalması halinde sınırlama değil müspet zarar için tazmin esastır.

²⁰⁸ Global bazda gerçekleşen enflasyon ve değer değişiklikleri sonucu Uluslararası tasimalara iliskin sorumluluk sinirini tespit için yeni bir birim tespit etme cihetine gittiği gibi ayrıca sürekli bir limit artışı da gözlenmektedir (Karan, **Liability Limits**, s.429 vd.).

²⁰⁹ Genel bilgi için bkz.: H. Glöckner, “Limits to Liability and Liability Insurance of Carriers Under Article 3 and Article 23 to 29 of the CMR”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.98.

²¹⁰ Tasiyici açısından zayı olan kısmın yerine konulması ya da hasarın giderilmesi gibi bir sorumluluk söz konusu değildir (Glöckner, **a.g.e.**, s.98-99).

LVK'nin esas aldığı varma yerindeki²¹¹, CMR ve COTIF-CIM'in esas aldığı gönderme yerindeki esya değerine atfin aksine; LK, HK, BM-CK ve VK düzenlemesinde her hangi bir şekilde tazminatın hesaplanmasında esyanın değerine ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır²¹². Ancak bu konvansiyonlar da özel sözleşme şartları dışında²¹³ uygulanacak üst sınırı kilogram basına belirlemekte ve esya değerinden bağımsız bir üst sorumluluk sınırı tayin etmektedir²¹⁴. Bu nedenle, taşıyıcıya bildirilen ve üzerinde anlaşılan değer dışında piyasa değeri kriterleri ulusal hukuk yani TTK m.785 ve 786 çerçevesinde zararın tespiti bakımından belirleyici olacaktır²¹⁵. Kisacası atıfta bulunulsun ya da bulunulmasın ziya ve/veya hasar zararını tespitte esyanın değerindeki azalma ya da tam değer yitimi bütün uluslararası tasimalarda da kullanılmak gerekir²¹⁶. Burada sorun, atıfta bulunmayan konvansiyonlar açısından varma yeri değeri mi yoksa gönderme yeri değeri mi esas alınacak noktasındadır.

4.2. Tam ya da Kısmi Ziya Halinde Sorumluluk Sınırları

4.2.1. Tam Ziya

Karayoluyla yapılan uluslararası esya tasimaları bakımından ziya halinde ödenecek tazminatın belirlenmesinde CMR m.23 dikkate alınacaktır. Bu düzenlemeye göre öncelikle tasınan esyanın teslim alındığı yer ve zamandaki değerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenen bu değer ise esyanın eksik-zayi olan kısmının brüt ağırlığına

²¹¹ Eleştirilen bu düzenleme ve diplomatik komitenin eklemesi hususunda bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.247.

²¹² Ancak ziya ve hasar zararlarının esyanın uğradığı zararlar olması (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.30 vd.) gerçeği karşısında zararı tespit için esyanın değerinden hareket edilmek gerekecektir (Clarke, **Air Carriage**, s.110).

²¹³ Yükün niteliği, özü ya da gizli ayıbına ilişkin istisnalar hariç sorumluluk sınırının artırılabilceği ancak azaltılamayacağı hususunda bkz. Deniz Kaner, **Meseleler**, s.242.

²¹⁴ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.191; Arzu Arslan, “Uluslararası Hava Tasimalarında Taşıyıcıya Yükün Ziya ve/veya Hasarı Sebebiyle Yöneltililebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armagan**, İstanbul, 1999, s.91.

²¹⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.180 vd.

²¹⁶ Gerçek zararı tazmin esas olduğu ve gerçek zarar kalemlerinden birinin de her zaman esya değeri ile doğrudan ilişkili olduğu göz ardı edilemez. Bu noktada zarar miktarını hesapta ulusal hukuk belirleyici olacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.110).

bölündüğünde brüt ağırlığın kilogramı başına 8,33 birim Özel Çekme Hakkından (ÖÇH-SDR) fazla olmaması gerekir.Brüt ağırlıktan kasıt ise, esyanın kapları, ambalajı ve sair esya ile taşınan parçalarında hesapta dikkate alınmasını gerektirir.

Sınırlamaya tabi olmaksızın bulunan bu değere taşıma ücreti (ödenmiş olmak koşuluyla), gümrük vergileri ile taşıma nedeniyle yapılan baskaca masraflar da eklenecek ve bulunan miktar ödenecek tazminatı oluşturacaktır. Teslim alma yerindeki değer esas alınmasına rağmen²¹⁷, CMR m.23/4 uyarınca limitle sınırlanmamış masraf ve giderlerin zarar kalemine eklenmesi kabul edilmekle gönderen belli ölçüde de olsa beklenen kari dışında korunmuştur²¹⁸.

Demiryolu taşımaları açısından ise ziya hali için COTIF-CIM m.40'ta benzer düzenleme getirilmiştir. Ancak burada §2'de eksik-zayi olmuş ağırlığın kilogram başına ödenecek tazminatın üst sınırı 17 SDR olarak belirlenmiştir. Her ne kadar konvansiyonda brüt ifadesi yer almamakta ise de brüt ağırlık esas alınacaktır. CMR'den farkı sınırın daha yüksek olmasıdır.

VK bu sınırı, kilogram başına 17 SDR olarak m.22/2 b.b)'de düzenlemiş olup; c) bendinde öngörülen toplam ağırlık kavramından hareketle burada da brüt ağırlık esas olacaktır. Bu sınırlardan daha az bir zarar varsa onun tazmini esas olup, gerçek zarar ve zarar sebebi hasar ve/veya ziya ile illiyet bağı tespit edilecektir²¹⁹. Objektif sorumluluğa yer verilmiş olması sınırlama kadar zararın varlığı gibi bir karinenin olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle gerçek zararın öncelikle tespiti ve ona göre tazminatın sınırlama dahilinde kalıp kalmadığı araştırılacaktır²²⁰.

²¹⁷ TTK 785. madde uyarınca ulusal taşımalarda esyanın varma yerindeki değeri esas alınarak zarar miktarı hesaplanacaktır. Burada CMR'den farklı olarak gönderenin elde edeceği karda ziya zararına dahil olmaktadır. CMR'de ise bu kar dahil olmamakla birlikte gönderme yerindeki değere taşıma ücreti ve diğer masrafların eklenmesi ile gönderenin kar beklentisi dışındaki zararları tam olarak giderilmeye çalışılmış gözükmektedir.

²¹⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.112.

²¹⁹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.85 vd.

²²⁰ Arslan, **Sinirli/Sinirsiz Sorumluluk**, s.92. Yarg. 11. HD., 29.03.2004 tar., 2003/8441 E., 2004/3252 K. sayılı kararı: "...Montreal Protokolü ile değişik Varsova Konvansiyonu'nun 22.maddesi uyarınca belirlenecek üst sorumluluk miktarının altında bir değer tespiti halinde bu miktara, aksi takdirde 22.maddede öngörülen sorumluluk tutarına hükmedilmesi gerekirken..." (karar elden alınmıştır).

LK m.4/5, ağırlığı esas almaksızın sadece paket ve koli basına 100 İngiliz Sterlini sorumluluk sınırı tayin etmiş iken²²¹; LVK ve HK ise ikili bir sınır öngörmekte²²² ve hangisi yüksekse onun uygulanmasına izin vermektedir. Bu ikili ayırım LVK m.4/5 gereği brüt kilogram basına 2 SDR ve paket veya koli basına 666,67 SDR olarak sınırı tayin etmek şeklinde yapılmıştır²²³. HK m.6 uyarınca bu sınırlama %25 artırılmış ve kilogram basına 2,5 SDR ve paket/veya basına 835 SDR olarak düzenlenmiştir²²⁴. Konteynerize tasimalarda da konteynerin değil, içine yerleştirilen ünite ve paketlerin esas alınacağı özel olarak hükme bağlanmıştır (HK m.6§2 b.a).

LK ve LVK’da özel olarak konismentoya daha farklı bir değer yazılmış ise; bu kayıt esas alınacaktır. Ayrıca LK açısından yardımcı ve adamlara yönelen haksız fiil sorumluluğunda söz konusu limitler uygulanamaktadır²²⁵. Buna karşın LVK m.4bis ve HK m.7 ise diğer konvansiyonlarla uyumlu olarak sözleşme dışı taleplerde de sınırlı

²²¹ Gündüz Aybay/Kerem Atamer, “Tasiyanın Parça Basına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu” **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 1989, s.230; Ergon Çetingil, “Milletlerarası Sözleşmelerde Ve Türk Hukukunda Tasiyanın Koli-Konteyner ve Ünite (parça) Basına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ayri Basi, Ankara, 1984, s.139; Özellikle TTK karşısında bu hükmün uygulanması gereği açısından bkz.: Kerim Atamer, “Parça Basi sınırlı Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi”, **Gündüz Aybay’ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, İstanbul, 2002, s.65 vd.; LK m.4§5’in yorumu için bkz.: Elif Sen, “**Denizyolu ile Eşya Tasimasında Tasiyanın Tazmin Borcunun Sınırları**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s.27.

²²² Göger, **Genel Bilgiler**, s.609.

²²³ Özellikle dökme yük açısından her halükarda kilogram baskı sınırlama, küçük paketlerle ya da kolilerle kolilenmiş ayrıktar bakımdan genellikle paket sınırlaması, ve büyük paketler açısından ise hangisinin gönderen lehine olduğu dikkate alınarak ya paket baskı sınırı ya da kilogram baskı sınırı uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada küçük paketlerin bir araya getirilerek tek paket haline getirilmesi halinde konismentoda paket olarak ne gösterilmisse ona göre sınırlama tayin edilecektir. SDR sistemi kabul edilmezden önce bu sınırlar paket ve koli basına 10.000 Altın Frank ve kilogram basına 30 Altın Frank olarak kabul edilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.240-241; Richardson, **a.g.e.**, s.55-56).

²²⁴ HK, LK ve LVK ile karşılaştırıldığında daha yüksek bir sorumluluk sınırı öngörmekte ise de, 1924’teki 100 Sterlin’in alim gücü ile karşılaştırıldığında 1978’deki düzenlemenin çok da fazla bir artış sağlamadığı da belirtilmektedir. Ayrıca tüm tasima yöntemleri içinde en alt sınır öngörülmektedir (Tetley, **A Commentary** s.9).

²²⁵ Diamond, **a.g.e.**, s.230.

sorumlulugu kabul etmistir. Söz konusu sinirlarin sözlesme ile azaltilmasi yasaklanirken, artirilmasi engellememistir²²⁶.

BM-CK, deniz tasimalarında olduğu gibi ikili bir sinirlama getirmis olup; paket basina 920 SDR ya da kilogram basina 2.75 SDR'dir. Burada hangi sinir esyanin ilgilisinin daha menfaatine ise o uygulanacaktır²²⁷.

Ikili sinirlama öngörülen LVK, HK ve BM-CK açısından özellikle COA tipi navlun mukaveleleri de özel bir önem arz etmektedir. Zira bu tip navlun mukavelelerinde tasit sinirlamasina yer verilmeksizin belirli ve büyük miktarlarda genellikle dökme yük ya da tonaj ile tayin edilen büyük miktarlarda yükün tasinmasi söz konusu olmaktadır²²⁸. Bu tip sözleşmelerde dolaysi ile kilogram basina sinirlamanin uygulanmasi olagan olacaktir.

Tasima sözleşmesi ve tasima senedinde bulunan kayıtlar da sinirli sorumlulugun degismesi veya ortadan kalkmasinda etkili olabileceklerdir. Taraflara bu noktada bir serbesti tanindigi da ileri sürülemez. Çünkü, tasiyici hiçbir sekilde esyanin tam ziyai halinde ödenmesi gereken tazminattan fazlasindan sorumlu olmayacaktır²²⁹. Sorumlu olunan müspet zarari ve sinirlamanin uygulanacagi zarari tespitinde öncelikli olarak dikkate alınmasi gereken husus, esyanin degeri ve bunda meydana gelen degisiklik olduğu için esyanin degeri üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

²²⁶ Böylece, taraflarin esyanin kiymetinin konismentoya yazili olmasi halinde artik o degerin aksinin ileri sürülemeyecegi; böyle bir kaydın sinirlamayı bertaraf ettigi söylenemez (Aksi yönde: Sen, **a.g.e.**, s.47).

²²⁷ Karma tasimalarda deniz tasimalari hariç diger tasimalara kiyasla çok düşük bir sinir tayin edilmiş ise de; deniz tasimalarina nazaran az da olsa daha yüksek bir sinir getirilmiştir. Bu noktadan hareketle karma tasima tasiyicilarinin esyanin ilgilisi aleyhine konvansiyonu kullanmamalari için zararın meydana geldiği ortamın ispatlanabilmesine göre ilgili yönteme ilişkin konvansiyon ve kuralların uygulanmasi gereğine de atıfta bulunulmuştur. Bu çerçevede eger deniz tasimasi her hangi bir sekilde karma tasimada bir yöntem olarak öngörülmemiş ise BM-CK m.18/3 geregi, CMR'de belirlenen sorumluluk siniri olan kilogram basina 8.33 SDR'ye çıkacaktır (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.38-39).

²²⁸ M. Fehmi Ülgener, "COA Tipi Navlun Mukaveleleri (Volume Contract/Quantity Contract)", **IBD**, C.64, S.7-8-9, 1990, s.576 vd.; LK ve LVK açısından ise burada ünite sinirlaması söz konusu olmaktadır. Ünite kavramları için bkz.: Sen, **a.g.e.**, s.48 dn.69.

²²⁹ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.39

4.2.2. Kısmi Ziya

Eşyanın nevi olarak belirlendiği ve bir kısmının ziyaa uğradığı durumlarda zayı olan miktar üzerinden zarar hesaplaması yapılacaktır. Yani toplamda adet veya kilogram ya da uzunluk olarak belirlenebilen eşya da hangi miktar ve ölçüde bir eksilme olmuş ise buna göre tazminat hesaplaması cihetine gidilecektir²³⁰. Kısmi ziya halinde eşyanın tamamı üzerinde bir değer kaybı söz konusu oluyorsa, bu durumda artık kısmi ziya değil tam hasar üzerinden tazminat hesaplaması yapılacaktır. Yine kısmi ziya belirli mal gruplarında farklı farklı oluşmuş ise toplam zayı olan mal üzerinden sorumluluk sınırı tespitinde bulunulacaktır²³¹. Bu kapsamda vergi ve benzeri giderler de kısmi ziya oranında tasiyiciden talep edilebilecektir. Ayrıca eşyanın tasiyici tarafından teslim alınma yerindeki değeri toptan olarak belirlenmiş ise kısmi ziya çok az bir kısma tekabül etse bile, bu değer üzerinden zarar hesaplamasına devam edilecektir. Yani münferit zayı olanın değil tasimaya verilen tüm eşyanın değeri içindeki zayı olanın değeri tazminatın belirlenmesinde esas alınacaktır.

Kısmi ziya ile ilgili olarak, kısmi ziya kapsamında değerlendirilemeyecek fire meselesi COTIF-CIM m.41'de özel olarak düzenlenmiştir. Sivilarda ve nemli eşyalarda %2 kurutulmuş veya kuru eşyalarda ise %1'den fazla meydana gelen kısmi ziya olarak nitelendirilebilecek firelerden dolayı tasiyici demiryolu sorumludur. Ancak bu oranlarda toleranstan sorumlu değildir. Burada vaki zarar bu tolerans miktarlarından fazla ise tamamı üzerinden tazmin esas olacak tolerans oranı ile mütenasip bir indirim söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle kısmi ziya hallerinde bu tolerans oranlarının kontrol edilmesi gerekmektedir. COTIF-CIM m.41§2 ise tasiyicinin görünüşe göre kaybin toleransı doğrulayan nedenlerden meydana geldiğini ispatlayamaması halinde bu tolerans dahilinde gözüken firenden de sorumlu olacağını düzenlemektedir. Tasınan eşya, parça parça hamule senedine kayıt edilmiş ve miktarları belirtilmiş ise her bir parça için bu tolerans oranları ayrıca tespit edilmektedir (COTIF-CIM m.41 §3). Eğer tam ziya söz

²³⁰ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.195; Arslan, **Tekinay Armagani**, s.94-95

²³¹ Örnek uygulama için bkz. Glöckner, **a.g.e.**, s.100.

konusu ise artık bu maddede geçen tolerans oranları dikkate alınmayacak ve tam ziya üzerinden tazmin cihetine gidilecektir.

Diğer konvansiyonlarda da esyanın niteliğinden kaynaklı tazmini gerektirmeyecek ölçüde kayıplar fire olarak nitelendirilmektedir²³². Kanaatimizce özel olarak fire istisnasına yer vermeyen konvansiyonlar bakımından, esyanın doğal niteliğine ilişkin kurtuluş sebebinden hareketle fireye kısmi ziya demek ve ancak sorumlu olunmayacak bir ziya olarak addetmek gerekir²³³. Diğer taraftan, fireyi asan ziya halinde toplam zayı olan miktar üzerinden zarar hesaplanacak ve ayrıca fire oranında bir düşme yapılmayacaktır.

4.2.3. Eşyanın Değeri

CMR m.23/2 ve COTIF/CIM m.40§1 uyarınca eşyanın değeri, eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer ve zamandaki borsa fiyatına, böyle bir borsa fiyatının bulunmaması halinde piyasa fiyatına, piyasa fiyatının dahi bulunmaması halinde eşyanın genel olarak herkes için kabul gören objektif olarak belirlenebilen değerine göre tespit edilecektir²³⁴. Eşyanın değerinin belirlenmesinde ilgilinin esyaya verdiği özel değeri değil, objektif değeri tespit edilecektir²³⁵.

VK'da zararın tespitine yönelik esya değeri ile ilgili her hangi bir hüküm yoktur. Buradan zarar tespitinin esya değerinden bağımsız tespit edileceği sonucu çıkarılamaz.

²³² Dökme yağ tasınmasının konu olduğu bir uluslararası karayolu taşımasında Yarg. 11.HD 07.11.1996 tar., 7197 E. ve 7685 K.sayılı kararında "...tasınan malın dökme sivi yağ olduğu böyle tasimada %1'den %2'ye varan fire olabileceği... eksikliğin fire sınırları içinde kaldığı gerekçesi ile asil davanın reddine..." şeklinde hüküm tesisi cihetine gitmiştir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.147).

²³³ Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.2.1.

²³⁴ CMR açısından eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yerdeki değer esas alınması kuralı taşıyıcılar arasında rücu ilişkisinde de uygulanacaktır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.26; Arkan, **Sorumluluk**, s.412).

²³⁵ Uluslararası tasimalarda eşyanın manevi değeri ile ilgili talepler ancak esyaya özel menfaat tayini şeklinde tasima senedine konulacak kayıtlarla talep edilebilecek iken; ulusal tasimalarda konu esya taşıması olduğu zaman bile tazmini gereken manevi zararlar olabileceği konusunda bkz., Yarg. 11.HD, 22.05.2003 tar. ve 2002/12814 E., 2003/5371 K. sayılı kararı; Batider, 2003, C.XXII, S.2, s.281 vd.).

Düzenlemenin olmaması, TTK düzenlemelerinin²³⁶ ve burada verilen diğer değer tespit yöntemleri dikkate alınarak zarar miktarının tespitine engel yoktur.

LK m.4§5 açık bir düzenleme getirmemiş iken; LVK m.4§5/b ise esyanın değerinin varma yeri ve zamanındaki değerine göre belirleneceğini göstermektedir. Varma vaki olmaması ise varmanın gerçekleşmesi beklenen zamanda ve yerdeki değer esas alınacaktır. Bu konuda HK'da özel bir düzenleme yok ise de aynı şekilde varma yerindeki değer esas alınması tasima sözleşmesindeki hukuki menfaat açısından yerinde olacaktır. Bu değer borsa değeri, piyasa değeri ya da benzer esya üzerinden tespit edilebilecek bir değer olarak belirlenecektir. Ancak esyanın değerini tespit ihtiyacı esyanın değeri ile sınırlı sorumluluk için değil, müspet zararı tespit etmek için gereklidir. *Yazicioglu*, esyanın ilgisinin zararını tespit için esyanın değeri esas alınmaksızın tüm müspet zararının dikkate alınacağını ifade etmekte ise de²³⁷; müspet zarar kalemlerinden birinin de esyada meydana gelen değer kaybı ya da esyanın değerinin ortadan kalkmasına dayandığı göz ardı edilemez. Bu nedenle her somut olayda esyanın değeri üzerinden doğrudan ve müspet zarar kalemlerinden bir kısmının hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak tazminatın esyanın değerine göre sınırlanmış olması, tazminat konusu zararın esyanın değerine göre hesaplanacağı anlamına da gelmeyecektir. Bu nedenle VK, HK ve BM-CK'nin CMR ve COTIF-CIM'den farklı olarak müspet zararın tazminine yöneldiği, fakat CMR ve COTIF-CIM'in esya değerindeki azalma ya da ortadan kalkma zararını tazmine yöneldiği sonucuna da varılamaz²³⁸.

Tüm konvansiyonlar, gerek esyanın değeri esas alınarak sınırlama getirmiş olsun; gerekse esyanın değerini esas almaksızın belirli meblağla sınırlama öngörmüş olsun ziya ve hasar kaynaklı uğranılan müspet zararı tazmin ve bu tazminatın da sınırlandırılmasını öngörmektedirler²³⁹. Sınırlama ise esyanın değeri esas alınmak suretiyle ya da böyle bir

²³⁶ TTK m.785/1 ve m.786 hükümleri dikkate alınacak; kural olarak tasima senedine geçirilen değer, yoksa tasiyiciye bildirilen ve onun tarafından kabul gören değer, böyle bir bildirim de yoksa aynı cins ve miktardaki esyanın gönderilene teslim edildiği yerdeki piyasa değerine göre zarar tespitinde bulunmak gerekir (Kendigelen, *Mütalaalar*, s.426).

²³⁷ Yazicioglu, *Hamburg Kuralları*, s.145.

²³⁸ Aksi kanaat için bkz. Yazicioglu, *Hamburg Kuralları*, s.147.

²³⁹ Buna karşın, esyanın değerine atıf yapılmaksızın zarar hesaplanacak konvansiyonlar bakımından dolaylı zararlar da belirlenen sınırlar dahilinde istenebilecektir (Kindred/Brooks, *a.g.e.*, s.35).

değer esas alınmaksızın sadece ilgili birim esya üzerinden yapılmaktadır. Örneğin, esyanın değeri ne olursa olsun kilogram basına öngörülen 17 SDR sınır ile; esyanın yükleme yerindeki değeri esas alınarak ve kilogram basına 8,33 SDR öngörülen sınır iki farklı temele dayanmaktadır. Eşyanın değerine atıf yapılmaksızın hesaplanacak sınır dahilinde dolaylı zararlar da istenebilecek iken; esyanın değerinden hareketle belirlenecek sınır içinde dolaylı zararlara yer yoktur. Açıklanan nedenlerle, tüm konvansiyonlar bakımından müspet ve doğrudan zarar kalemlerinden biri olan esyadaki değer kaybına dayalı zararı tespit edebilmek için esyanın değerini tespit etmek²⁴⁰ ve buna göre hasar ve ziyadan kaynaklı zararı hesaplamak gerekmektedir.

VK, HK, BM-CK, LK ve LVK açısından esyanın değeri üzerinden yapılacak müspet zarar tespitinde esyanın tasimaya başladığı yerdeki değer kriterleri değil varma yerindeki değer kriterleri dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır. Özellikle, LK, VK, BM-CK ve HK’da esyanın değerine her hangi bir atıf yok ise de varma yerindeki esyanın ilgisinin menfaatinin gözetilmesi esas olmak ve müspet zarar ona göre tayin olunmak gerekir²⁴¹. Zaten, LVK özellikle varma yerindeki esya değerinin esas alınacağını hükme bağla mistir²⁴².

4.2.3.1. Borsa Değeri

Eşyanın bir borsa fiyatı varsa; borsada arz ve talebe göre belirlenen bu fiyat esyanın ziya ve hasarı halinde dikkate alınacak temel değerdir. Genellikle parça dışı esyalarda borsa fiyatı söz konusudur. Madenler, tarım ürünleri gibi bir çok emtianın borsa fiyatları bulunur. Bu nedenle, özellikle ziyain mümkün olduğu borsa fiyatı olan misli esyalarda; baskaca araştırma yapılmaksızın esyanın borsa fiyatı uğranılan zararı tespitinde esas alınır. Borsa fiyatının CMR ve COTIF-CIM açısından tasimanın başladığı yerde oluşmasından ziyade tasimanın başladığı yerde uygulanan bir borsa fiyatının

²⁴⁰ Karma tasimalar açısından da tasimaya konu esyanın satış sözleşmesi, varma yerindeki değeri ve taraflarca tayin edilen değer dikkate alınacak ancak hasar veya kısmi ziya hallerinde geride kalan esya değeri hesaplamada dikkate alınacaktır (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.33).

²⁴¹ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.37.

²⁴² Deniz tasimalarındaki durum ve TTK sistemi ile uyumlu oluşu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.146; Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.34-35.

olması yeterlidir²⁴³. Zararın varma yerindeki değerlere göre tespit edildiği diğer konvansiyonlar bakımından ise, varma yerindeki borsa değerinin dikkate alınması gerekir.

Buna karşın; parça esya olarak münferiten tespit edilen makine, teçhizat veya konfeksiyon gibi esyaların borsa fiyatı mevcut değildir. Bu durumda artık diğer esya değeri kriterlerine göre zarar tespiti zorunlu olmaktadır.

4.2.3.2. Piyasa Değeri

CMR ve COTIF-CIM açısından esyanın tasimanın başladığı yerde; diğer konvansiyonlar açısından ise varma yerinde herhangi bir borsa fiyatı yoksa artık esyanın piyasa değeri araştırılacaktır. Piyasa değerinin ne olduğu konusunda CMR’de ve COTIF- CIM’de özel bir düzenleme olmamakla birlikte, esyanın teslim alındığı yerdeki piyasa değeri denilmiş olmakla, esyanın teslim alındığı yerde oluşan bir değer olduğunu anlamak gerekir²⁴⁴. Bu çerçevede belirli bir ortamda arz ve talebin karşı karşıya geldiği ve aynı tür ve niteliklerdeki esyanın alım satımına konu edildiği esnada oluşan değer piyasa değeri olarak nitelendirilebilir²⁴⁵. Bununla birlikte esyanın piyasa değerinin resmi bir şekilde belirlendiği, piyasaya müdahale ile narh fiyatı uygulanan ortamlarda ise artık söz konusu fiyat piyasa değeri olarak kabul edilmek gerekecektir²⁴⁶. Ama burada önemli olan belirlenen değerden tasınan esyanın temin edilmesinin mümkün olması gereğidir.

Esyanın piyasa değerinden kasıt hiçbir şekilde imalat değeri olarak algılanmamalıdır. Zira piyasa değerinin içinde imalatçının da kari vardır. Buna rağmen

²⁴³ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.154; Arkan, **Demiryolu Tasıması**, s.173; Aydın, **a.g.e.**, s.114

²⁴⁴ Piyasa değerinin ne olduğu CMR yanında uygulama alanı bulacak teslim alınma yeri ulusal hukukuna göre tespit edilmek gerekir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.94a).

²⁴⁵ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.154; Arkan, **Batider-1987**, s.28.

²⁴⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.174; Resat Atabek, **Esyası Tasıma Hukuku**, İstanbul, 1960, s.267 vd.; anılan son yazar, özellikle piyasada fiyatlara devletçe müdahale edilerek karaborsa fiyatı ile resmi fiyat olarak iki ayrı fiyat söz konusu ise dahi bu durumda resmi fiyatın esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Ancak kanaatimizce asıl olan piyasa fiyatı bu şekilde anlaşılamaz. Zira devletin belirlediği fiyattan mal bulunmuyorsa ve her halde karaborsadan mal temin edilmek durumunda kalınıyorsa esya ile ilgilinin uğradığı zararın tazmini hiçbir şekilde söz konusu olmamaktadır. Tasiyici da bu tarz bir yorum karşısında yüke özen borcunu yerine getirmekte gerekli dikkat ve özeni borcu altında olmayacaktır.

piyasada her zaman toptan ve perakende diye iki ayrı deger bulunduğu da bir gerçektir. Burada dikkate alınması gereken tasinan esyanın miktarı olmalıdır. Eger tasinan esya toptan temin edilmesi gereken bir miktarda yani toplamda belli bir miktarda ise artık uygulanması gereken toptan piyasa degeri; yok eger esya münferiden belirlenmiş ve toptan fiyattan değil de ancak perakende degerden temin edilebilecek kadar az ise bu kez perakende piyasa degerinden tazminat hesaplanması yoluna gidilmelidir²⁴⁷. Yine uluslararası tasimaya konu ve ihraç edilen mallarda CMR ve COTIF-CIM açısından esyanın tasiyiciya teslim yerindeki deger esas alınmış olmakla, gümrük vergisi ve sair masraflar esyanın piyasa degeri hesaplanırken her hangi bir rol oynamaz²⁴⁸. Ancak bu masraflar ek olarak ve sınırlamaya tabi olmaksızın talep edilebilecektir. Yine esya henüz ihraç gerçekleşmeden ihraççı devlet ülkesinde ziyaa uğrasa bile bu durumda esyaya yurt içinde tüketilmiş nazari ile bakılarak esyanın piyasa degerine iç tüketimdeki vergi ve sair eklentiler de eklenmeyecektir. Özellikle tüketim vergilerinin ihraç konusu esya da degere eklenmediği ya da iade alındığı dikkate alındığında bu sonuç doğru gözükmemektedir²⁴⁹. Ancak, tasimanın başlamasından evvel yapılmış masraflar ve dogmuş vergiler yinede esyanın degerine eklenecek ve buna göre piyasa degeri belirlenecektir²⁵⁰.

Tüm bu açıklamalara ragmen esyanın tasimaya verildiği yerdeki piyasa degerini tespit bakımından tasima evrakları arasında bulunan esyanın faturası ve tasima senedi önemli bir karine oluşturmaz. Bu degerin gerçek piyasa degerini yansıtmadığını ispat her zaman mümkün olmakla CMR m.23/2 piyasa degerini esas alarak tazminat hesaplanmasını öngörmektedir²⁵¹.

²⁴⁷ Aksi fikir için bkz., Aydın, **a.g.e.**, s.115.

²⁴⁸ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.262.

²⁴⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.115.

²⁵⁰ Sigorta primleri, akreditif masrafları, depolama masrafları ve ithal edilmiş mallarda ithalata ilişkin vergiler de esyanın degerine dahil edilecektir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.262; Sabih Arkan; “Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esasa Alınacak Deger ve İadesi Gereken Masraflar - CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme”, **Batider**, 1987, C.XIV, S.2, s.28-30).

²⁵¹ Özellikle belirli gümrük avantajları sağlamak için esyanın gerçek degerinden daha düşük gösterildiği faturaların düzenlendiği uygulama açısından taraflara gerçek piyasa degerinin farklı olduğunu ispat imkanı veren bu düzenleme yerinde olmuştur. Yine gönderenin satıcı ve gönderilenin alıcı olduğu tasimalarda tasinan esyanın fatura degeri satışın çeşidine göre farklı olacaktır. Örneğin, FOB satista fatura da yol ve sigorta bedeli yok iken, CIF satista bu bedellerde malın fatura degerine eklenmiş

VK, HK, BM-CK ve LK ile LVK açısından ise esyanın değerine masraflar da dahil olacak ve ayrıca bunların tazmini talep edilmeyecektir. Varma yeri değerine bu masraflar dahil bir şekilde hesaplama yapılacaktır. Zira bu konvansiyonlarda bu gibi masraf ve ödemelere ilişkin ayırık düzenleme bulunmamakla varma yerine göre tazmini gereken zarar tayin olunacaktır.

4.2.3.3. Eşyanın Normal- Mutat Değeri

Borsa ve piyasa değeri ile tespit edilemeyen eşyalar açısından artık yapılabilecek olan eşyanın objektif değerinin²⁵² tespit ile buna göre zarar ve tazminatin hesaplanabilmesidir. Burada bahsedilen çok istisnai eşya tasimalarıdır ki; genellikle sanat eserleri, tarihi eşyalar, antikalar veya tasimanın başladığı yerde ekonomik değer tasımayan, piyasası olmayan²⁵³ eşyalardır. Bu gibi eşyalarda gönderenin sübjektif değere göre tazmini sağlayabilmesi için CMR m.26 uyarınca tasima senedine değer kaydı yaptırması gerekmektedir. Yine de bu türden bir kayıt bulunmayan durumlarda, tasima evraki arasında eğer fatura mevcut ise, bir karine olusturacaktır.

Eşyanın tespit edilebilecek objektif bir değerinin dahi bulunmadığı durumlarda tazminat söz konusu olmayacaktır sonucuna varan *Arkan*'a katılmamız mümkün değildir²⁵⁴. Bu gibi durumlarda dahi bir tazminatin ödenmesi hakkaniyet gereği gözükmemektedir. Çünkü tasima sözleşmesine konu edilen ve tasima karşılığı bir bedel ödenen eşya her halde belli bir değerdedir ve bunun ziyai halinde taşıyıcı sorumlu

olacaktır. Bu nedenle söz konusu kalemlerin de fatura değerinden düşülerek malın yüklendiği yerdeki gerçek piyasa fiyatı bulunacaktır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.94a).

²⁵² Herkes için aynı tür ve nitelikte eşya da söz konusu olan değeri objektif değer olarak kabul edilebilir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.174).

²⁵³ Örneğin, Türkiye'nin tasimanın başladığı yer olduğu tasimalarda salyangoz, kurbağa, bazı cins böcekler, domuz ve benzer eşyaların piyasa değeri olmadığı gibi çoğunlukla ekonomik değer de atfedilemeyecektir.

²⁵⁴ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.154. Yazar, örnek olarak tasınan cesetlerin ziyai halinde objektif bir değeri bulunamayacağını ve tazmini mücip bir ziyain da söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir. Oysa cesetlerin de tasınma gayesine göre belli bir ekonomik değeri söz konusudur. Burada aranması gereken "aynı cins ve kalitedeki malın normal kıymeti" kavramının ne olduğudur. Ancak atılmak ya da imha edilmek üzere tasınan atıkların bir ekonomik değeri yok ise de bu durumda da belirleyici unsur atıkların ziyai sebebiyle gönderenin tazmin borcu altında olabileceği değer üzerinden taşıyıcıya başvurma imkanı tanınmalı ve bu durumda sanki bu tazminat miktarı eşyanın değeri gibi işlem görmelidir.

olmalıdır. Buna karsin çöp, hafriyat ve sair tasimalarda ise, gönderenin müspet bir zarar sebebi olan ziya ve hasardan söz edilemeyecektir.

4.3. Eşyanın Hasara Ugraması

CMR m.25, hasar halinde tazminatın nasıl hesaplanacağını m.23/1-2 ve 4'e atfen kısmi ziyadan hareketle düzenlenmiştir. Buna göre tasiyici, eşyanın belirlenen değeri ile hasardan sonra geri kalan değer arasındaki fark olarak hesaplanan hasardan kaynaklı değer kaybı karşılığı bulunacak zararı tazmin etmekle mükelleftir. Görüldüğü üzere, ziya ile ilgili değer tespitine ilişkin hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır. CMR m. 23/1 ve 2 uyarınca tespit edilen değerden sonra geri kalan değer ayrı ayrı tespit edilecek ve aradaki fark, hasarın yol açtığı zarar olarak tazmin edilecektir. Bu nedenle eşyanın tasimaya teslim alındığı yerdeki hasarlı varsayımsal değeri tespit edilmek gerekecektir²⁵⁵.

COTIF-CIM'de öngörülen hasar zararının hesaplanmasına ilişkin yöntem ise m.43/§1'de getirilmiş olup; eşyanın gönderilene teslim mahallindeki tespit edilen değer kaybı yüzdesinin tasiyici tarafından teslim alındığı yer ve zamandaki tespit edilen değeri ile çarpımı neticesi bulunan değer hasar miktarı olarak kabul edilmektedir. Bu yöntem, CMR uygulamasında hasarın bulunmasında da uygulanabilecek bir yöntemdir²⁵⁶. Burada dikkat edilirse yine eşyanın tasima için teslim edildiği yerdeki hasar hesaplanmakta; ancak varis yerindeki oran üzerinden sonuç elde edilmektedir. Bu yöntem her zaman CMR'de esas alınan tasimanın başladığı yerdeki hasarı tam olarak vermeyebilir. Özellikle tamir ve işçilik giderlerinin düşük olduğu bir devlet ülkesinden yola çıkan esya açısından, işçilik ve tamir giderlerinin fazla olduğu bir ülkeye yapılan tasimalarda varma yerinde tespit edilecek hasar oranı doğru sonuç vermeyebilecektir²⁵⁷. Yine eşyanın bir

²⁵⁵ Kural olarak hasarın giderilmesi mümkün ise bunun için harcanacak tamir masrafı karine olarak hasarın yol açtığı zararın miktarını belirlemede de rol oynayacaktır. Ancak hiçbir zaman zarar miktarının tamir masrafı ile esdeğer olduğu söylenemez (Aydin, **a.g.e.**, s.129).

²⁵⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.178.

²⁵⁷ Örneğin aynı hasarın yüzde değeri işçiliğin ve yedek parçanın ucuz olduğu Türkiye'de bir otomobil için %20 olarak değerlendirilebilecek iken Almanya'da yedek parça ve işçilikten ziyade ana mamulün ucuz olduğu dikkate alınırsa farklı sonuçlar verecektir. Boyasında belli çizikler olan araç açısından

kisminin hasarlı bir kısmının değerinde düşmeye yol açan bazı ülkelerde esyanın tamamı hasarlı addedilecek iken, bazı ülkeler açısından geri kalan kısım açısından değer düşmesinin söz konusu olmaması da mümkündür.

CMR açısından yine hasar oranı bulunduğundan sonra bu oranda diğer masraf ve ücretler de tazmin edilecektir. Öyleyse öncelikle yükleme yerinde bulunan hasarsız değer bulunur buna söz konusu masraflar eklenir. Farazi hasarlı değer hasarsız değere oranı bulunur ve bu oran masrafların da dahil edildiği toplam değerle çarpılınca buluna değer hasardan doğan tazminat miktarını verecektir. Bu hesaplama tarzının diğer taşıma konvansiyonları açısından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

Diğer konvansiyonlar bakımından da hasar zararı tespit edilirken hasarlı esya ile varma yerindeki hasarsız olsaydı varsayımından hareketle bulunacak değer arasındaki fark tazmini gereken zarardır. Bu durumda hasarlı kısmın tamamı üzerinden sorumluluk üst sınırı dikkate alınacaktır.

4.4. Hasar ve Kısmi Ziyain Birlikte Meydana Gelmesi

Özellikle taşınan esyanın bir kısmının zayı olduğu ve diğer kısmının hasara uğradığı, hatta bazen bir kısım esyanın da teslim alındığı gibi gönderilene ulaştırıldığı somut durumlarla karşılaşılabilecektir. İşte bu durumda kısmi hasar ve kısmi ziya üzerinden zarar hesaplaması yapılmak ve her iki durum içinde sınırlı sorumluluğu ayrı belirlemek gerekir. Ancak hiçbir şekilde ödenecek tazminatın tam ziya halinde ödenecek tazminat miktarını aşmaması şarttır.

Türkiye varma yeri addedilirse hasar oranı ve varılacak hasar miktarı çok küçü olacak iken varma yeri Almanya olan esya için bu hasar miktarı daha fazla bir oranı yansıtabilecektir. Yine de denk ekonomilerin karşı karşıya olduğu tasimalarda doğru sonuçlar verecek bir hesaplama yöntemi olduğu aşıkardır (Aydın, **a.g.e.**, s.130).

5. TAZMINATIN HESAPLANMASI

5.1. Ziya Halinde

CMR m. 23/3 hükmü gereği tasiyicinin ödeyeceği tazminat miktarı kural olarak zayı olan esyanın teslim yerindeki değeri olmakla birlikte, ödenecek tazminat miktarına bir üst sinirle sinirlama getirilmiştir. Buradaki sinirlama, kilogram ölçüsü esas alınarak ve zayı ağırlığın kilogramı başına 8,33 Özel Çekme Hakkı (SDR)²⁵⁸ olarak belirlenmiştir. Burada bahsi geçen Özel Çekme Hakkı, IMF tarafından belirlenen ve kur karşılığı verilen bir para birimi ölçüsüdür. Tazmini gereken zararın da bu değerle belirlenen ve sonra bu değerin milli paraya çevrilmesi ile hesaplanacağı CMR m.23/7’de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁵⁹. Üst sinirin ulusal paraya tahvilinde esas alınacak tarih, taraflar aksi bir şekilde anlaşılmamışlarsa mahkemenin karar verdiği tarihtir. Zayı olan esyanın miktarı hesaplanırken esyanın net ağırlığı değil brüt ağırlığı esas alınacak ve ambalaj, palet ve destek gibi malzemelerin de ağırlığı tazminat üst siniri belirlenirken dikkat edilecektir²⁶⁰.

Tek bir tasıma sözleşmesiyle birden çok çeşit mal gönderilmiş olsa bile; toplam tasınan esya değeri ve ağırlığı üzerinden hesaplama yapılarak sorumluluğun siniri tespit edilmelidir. Esas itibarı ile CMR m.12/5 b.c) düzenlemesi karşısında yükün bölünemeyeceği kuralı gereği tasınan esyanın bir bütün teskil etmesi de bizi bu sonuca götürmektedir. Sorumluluğun sinirlendirilmesi ile tasiyicinin toplam ne kadar bir zararı tazmin edeceğinin bastan belirlenmesi amacı güdülmüş olmakla²⁶¹; tazmini gereken

²⁵⁸ SDR olarak kısaltılan ve İngilizce metinde “*special drawing right*” olarak geçen kavram; aslında bir uluslararası para biriminden başka bir şey değildir. Zira, uluslararası tanımlanan bir değişim değerini ifade etmektedir. 01.01.2001 tarihinden geçerli olmak üzere 100 birim SDR’nin ekonomik değeri 45 birim USD, 29 birim Euro, 15 birim Japon Yeni ve 11 birim GBP’ye denk paraların değerine esdeğerdir. Her gün IMF tarafından SDR ile bu ana para birimleri arasında kur açıklanmaktadır. Yine SDR sepetinde yer alan para birimleri üzerinden faiz de hesap edilmektedir. SDR değerlemesinde kullanılan para birimleri uluslararası ticari ilişkilerde kullanılan en yaygın para birimleri sepeti şeklinde oluşturulmuştur (**IMF Completes Review of SDR Valuation** - Press Release No: 00/55 www.imf.org, 12.10.2005, çevirim içi).

²⁵⁹ Daha önceden uygulanan altın frank sistemi ve üst sinir olarak belirlenen 25 altın frank esası ile ilgili bilgi için Aydın, **a.g.e.**, s.118.

²⁶⁰ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.263; Aydın, **a.g.e.**, s.119.

²⁶¹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.97a.

zarar bu sınırlar içinde kalındığı sürece sınırlama da önem arz etmeyebilecektir. Tam ziya halinde esyanın ilgisinin gerçek zararı karşılanmadığı sürece; tasınan bütün esyanın tamamına tek bir esya gibi bakan bu çözüm tarzı daha hakkaniyetli ve adil olacaktır.

Aynı tasıma sözleşmesine konu edilmiş olmakla birlikte kısmi ziya gerçekleşir ve bu kısmın değeri kg başına 8,33 ÖÇH'dan daha az olur ve özel bir değer belirlenmesi yapılmamış ise; toplam kilograma oranlanan ziya miktarı üzerinden ödenecek tazminat zayı olan esyanın gerçek değerini de asabilecektir²⁶². Bu durumda taşıyıcı ziyaa uğrayan malın gerçek değerini ispatlamakla sorumluluğunu sınırdan değil, gerçek değerden tazmin edebilecektir.

Gönderileni farklı ve müsaahas bir kısım ile diğer bir kısım esya, ayrı yüklenmiş ve ayrı tasıma senetlerine konu edilmişler ise; bu durumda artık her tasıma senedi ve her müsaahas esya için üst sınır belirlenmesi yapılmak gerekir. Zira bu durumda aynı tasıma senedi ve tasıma sözleşmesinde bütünlük arz ederek tasınan esyadan değil; ayrı tasıma konusu edilen esyalardan söz edilmektedir. Yine taşıyıcının aynı araçta farklı gönderenlerle yaptığı tasıma sözleşmeleri uyarınca yaptığı tasımalarda da bu şekilde sonuca varılmak gerekir²⁶³.

COTIF/CIM açısından ise; yukarıdaki açıklamalar aynen geçerli olmakla birlikte, üst sınır brüt kilogram için m.40 §2'de 17 SDR şeklinde belirlenmiştir²⁶⁴.

VK m. 22/2-b'de de, esya tasımasına ilişkin üst sınır kilogram başına 17 SDR olarak tespit edilmiştir²⁶⁵. Özel menfaat bildirimi söz konusu olduğunda özel bildirilen

²⁶² Glöckner, **a.g.e.**, s.100.

²⁶³ Aydın, **a.g.e.**, s.122. Yazar, değişik örneklerle açıklamalarda bulunduğu halde, kısmi ziyain sadece bir grup esyada meydana geldiği durumu tam olarak ortaya koyamamaktadır. Oysa bu durumda da toplam tasıma ağırlığına denk düşen üst sınırdan ziyaa uğramayan ağırlığa düşen üst sınır düşülerek bulunan miktar üst sınır teskil etmelidir. Bu durumda zayı olan esyanın değeri gerçekte daha düşük ise; bunu ispat külfeti taşıyıcıda olmalıdır.

²⁶⁴ Bundan önce geçerli üst sınır 50 altın frank sistemi için bkz. Arkan, **Demiryolu Tasımaları**, s.174-175

²⁶⁵ 4 sayılı Montreal protokolüne taraf olunmasına ve SDR sistemine geçilmesine rağmen; son dönem Yargıtay kararlarında altın Frank uygulamasına rastlanmaktadır: Yarg.11. HD., 06.07.2004 tar., 2003/13473 E., 2004/7546 K. sayılı kararı: "...sorumluluğun Varsova Konvansiyonu'nun 22 nci maddesi çerçevesinde, sınırlı sorumluluk ilkelerine göre belirlenmesinin gerekli olup, anılan Konvansiyon hükümleri gereğince, zayı olan emtianın kaç kg olduğu saptandıktan sonra, bir kg.'i 250

menfaat, varis yerindeki gerçek menfaatten yüksek değilse²⁶⁶; yine konvansiyonda belirtilen üst sınır uygulanacaktır. Bildirilen özel menfaat bu sınırdan daha yüksek ise; bu defa bildirilen menfaat üst sorumluluk sınırını teskil edecektir. Yine kilogramı dikkate alınacak paket açısından kısmi ziya veya hasar durumunda VK m.22/2 b.c çerçevesinde ilgili paket ya da kolinin ağırlığı üzerinden hesaplama yapılacağı sabittir. Burada da asıl olan gerçek zararın tazmini olup, bu gerçek zarar sınırın altında ise; gerçek zarar üzerinden tazminat hesaplanacaktır²⁶⁷.

Deniz tasimaları bakımından LK m.4/5'te koli ya da paket başına 100 İngiliz Sterlini tutarı ile sınırlı sorumluluk kabul edilmiştir. Bu tutar, uluslararası para değerlerinde sürekli değişme ve değer farklılaşmaları nedeniyle eleştirilmiştir. Altın esasına dayalı olması da bu eleştiriyi bertaraf edememiş; hatta LK'nin milli mevzuatlara alınması neticesi tayin edilen değerlerden dolayı da farklılıklar oluşmuştur²⁶⁸. Bunun üzerine LVK'da ilgili madde değiştirilmiş ve ikili bir sınırlama sistemi getirilmiştir (LVK m.4/5)²⁶⁹. Her bir paket ya da koli için getirilen sınırlama 666,67 SDR ya da kilogram başına 2 SDR olarak belirlenmiştir. Bu ikili sınırlamadan hangisinin uygulanacağı ise; paket ya da kolinin ağırlığından hangisi daha yüksek sınıra tekabül ediyorsa, ona göre belirlenecektir²⁷⁰. Böylece paketin ağırlığı 333,33 kg'dan fazla ise kilogram; az ise koli esasına göre sorumluluk sınırlaması uygulanacaktır. Ancak hasarlı

Frank hesabı ile hüküm tarihindeki 24 ayar bir kg altının serbest satışı bulunarak davacının zararının tavanının belirlenmesinin gerektiği..." (karar elden alınmıştır).

²⁶⁶ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.76-77.

²⁶⁷ Eşyanın ilgisi gerçek zarar miktarının ne olduğunu ispat külfeti altında olup; ispat edemediği zararın tazmini de söz konusu olmaz. Sorumluluk sınırı maktu bir tazminat olarak değerlendirilemez (Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.192). Lahey Protokolü'nün yürürlükte olduğu bir tasıma açısından TTK m.781 ve 785'i gerekçe göstererek de olsa varılan sonuç sınırlamanın alt sınır değil, üst sınır olduğundan ve sınırlamanın altında gerçek zararın tazminin gerektir (Yarg. 11. HD 26.10.1995 tarih 3924 E. ve 7980 K. sayılı kararı, Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.525).

²⁶⁸ TTK m.1114'te sorumluluk sınırı 1.500 TL iken; 1983 yılı itibarı ile 100.000 TL. söz konusu 100 İngiliz Sterlini karşılığı yer almaktadır. Bunun uygulanmasında çıkan sorunlar ve farklı görüş ve uygulama ile her halde 100 Sterlin uygulaması gerektiği yönlü katıldığımız sonuç için bkz. K. Atamer, **Parça Basi Sınırlı Sorumluluk**, s.94.

²⁶⁹ 21.12.1979 tarihli Brüksel Lahey/Visby Kuralları Özel Çekme Hakkı Protokolü'ne kadar LVK'nin getirdiği sınırlama Altın Frank sistemine göre düzenlenmiş ve her bir paket ya da koli için 10.000 Frank ya da brüt ağırlık üzerinden kilogram başına 30 frank olarak belirlenmiştir. Bu durumda eğer bir koli 333,33 kilodan fazla ise kilogram bazlı sınırlama, az ise paket bazlı sınırlama uygulanmaktadır. Bu uygulama Konvansiyon gereğidir (Göger, **Genel Bilgiler**, s.609).

²⁷⁰ Çetingil, **Sınırlı Sorumluluk**, s.145-146.

ya da zayi olan esya bölümünün kilosu 333,33 kg'dan az ise; bu durumda yine 666,67 SDR, yani koli esasına göre sınırlama dikkate alınacaktır. Bu konvansiyonlar açısından esyanın değeri konusunda konismentoya kaydedilen değer, öncelikle dikkate alınacak sorumluluk sınırını teskil edecektir²⁷¹. Getirilmiş olan bu ikili sistemde koli ve paket kavramları belirgin ve açık değildir²⁷². LK ve LVK açısından esyanın tasima risklerine karşı belirli bir muhafaza içine alınması ya da tasınmasını kolaylaştırmak için ayrı paketlenmesi halleri dikkate alınarak bu kavramlar tasima ünitesi şeklinde açıklanmaktadır²⁷³.

HK, m.6§1'de ikili sistemi devam ettirmekle birlikte LVK'da getirilen sınırlar %25 oranında artırılarak esyanın ilgilileri lehine bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece brüt kilogram basına sınır 2,5 SDR, paket ya da koli basına sınır da 835 SDR olarak tespit edilmiştir²⁷⁴. HK ayrıca tasimada kullanılan konteyner ve benzerinin gönderene ait olması halinde, bunların ayrıca bir paket ya da koli gibi yük ünitesi sayılacağını belirtmektedir. Konteynerlerin içine konulan paketler ayrı belirtilmiş olmak şartıyla sınırlamada esas alınacak; aksi takdirde her bir tasima esyası, bir ünite sayılacaktır. Konteyner içindeki esyanın paket, koli ya da tasima ünitesi olarak belirlenmesi söz konusu olmadığında ise; azami sorumluluk sınırını tayinde artık konteyner dikkate alınacaktır²⁷⁵. Kilogram esasına göre sorumluluk sınırının tespitinde ise; esyanın tamamı değil, ziya veya hasara uğrayan esyanın ziya veya hasara uğramadan önceki brüt ağırlığı esas alınacaktır. Eşyanın konulduğu kap ya da koliler esyanın ilgilisi tarafından

²⁷¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.151.

²⁷² Tasima sırasında esyanın belirli ölçüde korunmasını sağlayan ve esyaya bir bütünlük karakteri veren sandık, çuval, fiçi, varil gibi muhafaza kapları koli olarak; yüküm bir kaba konulmadığı ve muhafaza söz konusu olmadığı durumlarda ise ünite kavramlarından söz edilmekte olup; ayrıntılı bilgi için bkz. Çetingil, **Sinirli Sorumluluk**, s.139-142; Aybay/Atamer, **a.g.e.**, s.238 vd.

²⁷³ Çağa/Kender, **C.II**, s.151; Kender/Çetingil, **a.g.e.**, s.114; Sami Akinci, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul, 1968, s.359.

²⁷⁴ LK ve LVK'nun aksine gecikme içinde HK bir sorumluluk sınırı getirmiş ve burada da toplam yol bedelini veya esyanın kaybında söz konusu sınırı asmayacak ve en fazla geciken esya kısmının yol parasının 2,5 katına ulaşabilecek bir tazminata yer verilmiştir. Bu durumda toplam esyanın %40'ından fazla olan esyanın gecikmesinde zorunlu olarak toplam yol parası sınırlaması uygulama alanı bulacaktır (Çetingil, **Sinirli Sorumluluk**, s.151).

²⁷⁵ Çetingil, **Sinirli Sorumluluk**, s.151 vd.

saglanmakta ise; bunlar da esyanin brüt ağırlığına dahildir. Bu noktada zayi söz konusu olduğunda brüt ağırlığı tespitite güçlük çıkacağı da bir gerçektir²⁷⁶.

BM-CK m.18'de de, HK ve LVK tarafından kabul edilen ikili sistem kabul edilmiş; ancak tazminat sınırı olarak paket ve koli basına 920 SDR ve brüt kilogram basına 2,75 SDR kabul edilmistir²⁷⁷. Yine burada da hangi sınırlama daha yüksek ise onun uygulanacağı tespit edilmistir. Bu çerçevede karma tasima senedinde belirtilen paket ve koliler öncelikle hesaba dahil olacaktırlar. Eger palet ya da konteyner tasimasi söz konusu ise; bunlar değil, içine konulan paketler dikkate alınacaktır. Bu nevi saklama kapları ya da konteynerlerin ziyai söz konusu ve tasiyici tarafından sağlanmamışlarsa; bunlar da bir koli veya paket gibi değerlendirilecektir²⁷⁸.

BM-CK m.18§3'e göre; karma tasima süreci deniz ya da içsu tasimasini kapsamıyor ise; bu durumda sorumluluk üst sınırı, tekli bir sistemle zayi olan ya da hasarlı esyanın brüt kilogramı basına 8,33 SDR olarak belirlenmiştir²⁷⁹. Yine hiçbir şekilde tasiyicinin sorumluluğunun tam ziyada ödenecek tazminattan daha fazla olamayacağı da hükme bağlanmıştır (BM-CK m.18§5). Sorumluluğu artırıcı nitelikte taraflar arası sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı karma tasima sözleşmeleri için de aynen geçerlidir. Karma tasimalara özel olarak *network* sistemi de tercih edilmiştir (BM-CK m.19). Hasar ve/veya ziyaa sebebiyet veren olayın vuku bulduğu asama tespit edilmekte ve bu asamada kullanılan yöntemle ilişkin emredici kurallar daha yüksek bir sorumluluk sınırı öngörmekte ise; bu yüksek sorumluluk sınırı öngören konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulabilecektir²⁸⁰.

²⁷⁶ Ergon Çetingil, "Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 yılı Reformunda Tasiyanın Sorumluluğu İle İlgili Olarak Yapılan Değişiklikler" **Batider**, C.XVI, S.4, s.49; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.158.

²⁷⁷ Burada belirtilen sınırlama zararın sebebinin hangi tasima yöntemi kullanılırken meydana geldiği belli olmayan karma tasima sözleşmeleri açısından. Yoksa zararın vuku yeri belirlenmiş ise, network sistemi gereği o yöntemle ilişkin konvansiyon sınırlamaları uygulama alanı bulacaktır (Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.43).

²⁷⁸ Uygulama örnekleri için bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.49 vd.

²⁷⁹ Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.43.

²⁸⁰ Örneğin, karma tasima tasiyicisi belirli bir tasimanın bir kısmında hava tasima yöntemini ya da demiryolu tasima yöntemini kullanıyor ve bu asamada hasar ve/veya ziyain meydana geldiği tespit edilebiliyorsa brüt kilogram basına sorumluluk 2,75 SDR değil 17 SDR üzerinden kara tasimasi kullanılıyorsa 8,33 SDR üzerinden hesaplanacaktır. Burada alternatif paket bisi sorumluluk sınırı söz

Sonuç olarak; deniz taşıyıcısının ya da deniz taşımayı da taahhüt eden karma taşıma taşıyıcısının sorumluluk sınırı daha düşük tespit edilirken, demiryolu ve hava taşıyıcısının sorumluluk sınırı daha yüksek tespit edilmistir. Yine BM-CK m.19 ile de ilgili taşıma yönteminin kullanıldığı sırada meydana gelen hasar ve ziya halleri için ilgili konvansiyon ve kuralların uygulanması hedeflenmiştir²⁸¹.

5.2. Hasar Halinde

CMR m. 25/2 gereği esyanın tamamı hasara uğrarsa tam ziyaa ilişkin tazminat miktarı, kısmi hasar söz konusu olursa kısmi ziya halinde hesaplanacak tazminat miktarı burada da uygulanacaktır²⁸². Bu çerçevede sınırlı sorumluluğun üst sınırı, ziya halindeki üst sınır tespiti yapıldıktan sonra hasar hali için de geçerli olacaktır²⁸³.

Hasardan kaynaklı değer kaybı; varis yerindeki hasarlı değer ile hasarsız değer birbirine oranlaması ile bulunacaktır. Hasarlı esya zayı olsaydı ödenecek olantazminatla alakalı belirlenen sınır ile; hasarlı maldaki değer kaybı karşılaştırılacak ve hasar tazminatı hiçbir şekilde ziya için belirlenen tazminattan fazla olamayacaktır²⁸⁴. Özellikle esyanın tamamı hasarlı dahi olsa teslim elverişli ve ekonomik değeri olan bir esya varsa; bu durumda tam ziyadaki üst sınırla sınırlandırılmış sorumluluktan dolayı, hasar halinde esyayı kabul eden esyanın ilgilisi daha iyi konumda olacaktır²⁸⁵. Netice olarak,

konusu olmayacaktır. Ancak, yeter ki zarar doğuran olayın vuku bulduğu yer ülkesi devleti bu konvansiyonlara taraf olsun (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.64).

²⁸¹ Deniz taşıması sırasında hasar ve/veya ziya sebebi olay meydana gelmiş ise, bu defa bir çok sorumsuzluğa yönelik kurallar ve daha düşük sorumluluk sınırlarının uygulanması da kaçınılmaz olmaktadır (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.67-74.).

²⁸² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.264.

²⁸³ Örneğin, brüt 100 kg esya için tam ziya halinde CMR açısından 8330 SDR bir tazminat üst sınırı vardır. Eşyanın tamamının hasara uğraması halinde de bu sınır aynen geçerlidir. Yine eşyanın sadece %10'u hasarlı geri kalan tam sağlam ise artık bu kısım açısından uğranılan zararın tazmininde de sorumluluk üst sınırı kısmi ziya varmış gibi 833 SDR olacaktır. Eşyanın %10'unun zayı olduğu, %10'unun hasarlandığı durumda ise 1666 SDR sorumluluk sınırı söz konusu olacaktır. HAarlı kısmın kısmi ziyaa göre bir değer ifade ettiği gerçeği karşısında hasar halinde talep sahibinin daha iyi korunduğu da söylenebilir.

²⁸⁴ Hasar halinde de hiçbir şekilde esya değerinin dışında kar kaybı ve sair zarar tazmini mümkün gözükmemektedir (Glöckner, **a.g.e.**, s.105).

²⁸⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.132. Ancak ekonomik değerin yiticek şekilde bozulmuş ya da kırılmış esya hasarlı değil tam ziyaa uğramış sayılacak. Kısmi hasar ya da ziyain tüm esyayı etkilemesi halinde; eşyanın,

hasarın esyanın tamamında ya da bir kısmında meydana gelmesi hallerinde aynen kısmi ziya ve tam ziya hallerinde olduğu gibi sınırlı sorumluluğun miktarı tespit edilmek ve daha sonra hasar oranı masrafların da katilimi ile bulunarak tazminatı belirlemek esastır. Burada, varma yerindeki degere göre belirlemeden dolayı, ziya açısından sınırlama dışında kalan masraf ve ücretler de sınırlamaya dahil olacaktır²⁸⁶.

Bu açıklamalar COTIF/CIM m.42 ile de uyumludur. Hasar halinde diğer tüm zarar ve masraflar hariç olmak üzere esyadaki değer kaybına ilişkin tazminatın ödenmesi öngörülmüştür. Masraflar varis garındaki değer içinde yer alacak ve hasar oranı tespit edilecekse²⁸⁷ de ayrıca ödenecektir. COTIF-CIM m.42§2 uyarınca esyanın tamamı hasarlı ise ödenecek tazminat esyanın tamamı ziyaa uğramış gibi ödenecek tazminattan; kısmi hasar halinde de kısmi ziya halinde ödenecek tazminattan fazla olamayacaktır. Bu kural diğer taşıma konvansiyonları açısından da geçerlidir. Masraflar yine ayrıca m.42§3 gereği ödenecektir. Eşyanın tamamı hasarlı olmakla birlikte; tam ziya tazminatı talep edilerek, eşyanın hasarlı olması iddiasıyla gönderilen tarafından tesellümden kaçınılamaz²⁸⁸.

VK m.22§2 b.c çerçevesinde; hasarlı eşyanın bulunduğu paketin toplam ağırlığı üzerinden sorumluluk sınırı tespit edilecek ise de; eğer hasarlı paketin durumu diğer eşyanın kıymetini de etkilemekteyse etkilenen eşyanın ağırlığı da üst sınırın tespitinde dikkate alınacaktır. Kilogram başına üst sınırı yine 17 SDR olarak tayin eden konvansiyon, bu durumda ve kısmi ziya hallerinde ağırlığın tespitinde hasarlı ya da kısmi ziyain vaki olduğu paketin dikkate alınacağını hükme bağlamıştır. Bu çerçevede eşyanın ilgilisi gerçek zararını tazmin hakkına sahiptir ve gerçek zarar bu sınırdan yüksek ise; bütün sorumlular için tek bir sınır uygulanacaktır²⁸⁹.

LK, LVK, HK ve BM-CK bakımından da; hasar için tazminat belirlenirken hasara uğramış eşyanın ziyai halinde belirlenen üst sınır geçerli olacaktır. Hasar oranı da

ilgisince teslim alınmış ya da alınmamış olmasına bakılmaksızın tam hasar üzerinden sınırlı sorumluluk tayini cihetine gidilecektir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani**, s.264).

²⁸⁶ Bkz.: İkinci Bölüm 5.4.

²⁸⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.178.

²⁸⁸ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.178.

²⁸⁹ Çaga, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s.190.

yine varma yerindeki deger üzerinden tespit edilecek ve buna göre tasima için yapılan masraflar da hasar tazminatina dahil olacaktır.

5.3. Gecikmenin Sebep Oldugu Hasar ve Ziya Halinde

CMR m.23/5'te gecikme nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından tasima bedelini geçmeyecek bir tazminattan söz edilmektedir. Burada tazmini öngörülen zararlar dogrudan tasima konusu esyada meydana gelen hasar ve/veya ziyadan kaynakli olanlar degil, dolayli zararlardir²⁹⁰. Ziya ve/veya hasar zararlarına yönelik tazminati bu sekilde sadece tasima ücreti ile sinirlendirmek söz konusu degildir²⁹¹. Gecikmeden dolayi sorumluluk tespit edilirken yoksun kalinan kar kalemi de tazminati tespitte dikkate alınacaktır²⁹². Gecikme zarari yaninda ziya ve/veya hasar için ayrıca sorumluluk sinirlari aynen burada da uygulanacaktır.

COTIF-CIM m.43§1 ise açıkça *‘Eger hasar dahil bir zarar... meydana gelmiş ise...’* ödenecek tazminatin tasima ücretinin dört (4) katini geçemeyecegini hükme bağlamaktadır. Eşyanın tamamı gecikme sebebi ile de olsa hasara uğramış ve ekonomik değeri ziya ölçüsünde azalmış ise; halen tasiyiciyi sadece tasima ücreti oranları ile sinirli sorumlu tutmak hakkaniyetli gözükmediginden; bu tazminatin 40. v 42. maddelerde düzenlenen ziya ve hasar haline iliskin tazminatlar ile birlesebilecegi m.43§5 hükmü ile serbest bırakılmıştır. Ancak bu birleşme neticesi talep edilen tazminat, hiçbir şekilde tam ziya halinde ödenecek tazminattan fazla olamayacaktır.

Eşyanın ilgisinin tasimanın zamanında yapılması ile eşyanın tam ve hasarsız teslimi şeklinde iki ayrı sözleşmesel edim beklentisi birbiri ile karıştırılmaması gerekir.

²⁹⁰ Bkz.: İkinci Bölüm 1.4.

²⁹¹ Kaya, “...tasima süresinin asilmasının dogrudan malvarlıksal bir zarara neden olduğunu ispattan...” söz ederken dn. 127’de dolayli zararlarında bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.264). Ancak, dogrudan esyaya yönelik zararlar hasar ve/veya ziya şeklinde tezahür etmiş ise burada dolayli zararlar için gecikme yaninda; hasar ve/veya ziyadan sorumluluk hükümlerine göre sorumluluk siniri tayin edilmek gerekir kanaatindeyiz. Kaldi ki; Kaya’da bu görüşte olduğunu ve gecikme ile hasar ve/veya ziyain birlikte bulunması halinde her iki durum için de ayrı ayrı sorumluluk sinirinin m.23/3 ve m.23/5 çerçevesinde tespit olunacağını da beyan etmektedir.

²⁹² Arkan, **Sorumluluk**, s.413.

Bu çerçevede esyanın ilgisinin hem gecikmeden dolayı hem de esyadaki gerek nitelik ve gerekse nicelik değişikliğinden kaynaklı tazmin taleplerinin birlikte tasiyiciya yöneltilmesi mümkün olup; sadece buna üst sınır olarak tam ziya halinde ödenecek tazminat miktarı getirilmiştir. Bununla doğru orantılı olarak, yine gecikmeden kaynaklı esya tam ziyaa uğramış ise, bu kez sadece ziyaa ilişkin ya da gecikmeye ilişkin tazminatin isteneceği m.43§2 hükmü gereğidir. Bu durumda esyanın ilgisi, sorumluluk sınırının yüksek olarak belirlendiği menfaatine olan yönde tercihini kullanabilecektir.

Gecikme, kısmi ziyaa sebebiyet vermiş ise bu durumda COTIF-CIM m. 43§3 gereği teslim elverişli olan esyanın taşıma ücretinin üç (3) katını geçmeyen bir tazminat söz konusu olabilecektir. Ancak burada ziyadan kaynaklı tazminatin her halükarda talep edilebilmesi²⁹³ hakkaniyeti sağlamaktadır. Ücretin üç (3) katını geçmeyen tazminat sadece zayı olmayan kısmın geç teslimi için iken, zayı olan kısım için, ziya tazminatını düzenleyen m.40 uygulanacaktır.

COTIF-CIM m.27 uyarınca teslim sürelerinin taşıma planları veya tarifelere göre belirlendiği durumlarda bu düzenlemeler; ayrık gecikme tazminatı düzenlemelerine yer vermiş olabilir. Bu durumda esyanın ilgisi isterse COTIF-CIM, isterse söz konusu tarife, plan ve sözleşmelerdeki tazminat taleplerini kullanmakta m.43§6 uyarınca serbesttir. Bu hususun COTIF-CIM m.45'te düzenlenen üst sınırın daha düşük belirlenmesine cevaz veren hüküm ile karıştırılmaması gerekir.

VK bakımından da gecikme zararları ve gecikmenin yol açtığı esyada vaki hasar ve/veya ziya kaynaklı zararlar açısından sınırlamanın ayrı dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, esyanın ilgisinin esyadaki tam ve eksiksiz teslim ilişkisi menfaati ile zamanında teslim ilişkisi menfaati iki ayrı menfaattir ve bu menfaatlerin temini; tasiyicinin asli edimlerini oluşturmaktadır.

Deniz tasımları bakımından LK ve LVK'da tasiyanın, özel olarak gecikmeden sorumlu olacağı ile ilgili düzenleme yok ise de; bundan tasiyanın esyayı belirli bir sürede teslim etmemesinden dolayı tazminat borcu olmadığı sonucuna varılmaması

²⁹³ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.181-182.

gerekir²⁹⁴. Buna karsin HK gecikmeden sorumluluk için özel bir sinirli sorumluluk sistemi getirmis ve m.6§1 b.b) düzenlemesiyle geç teslim edilen esyanin navlun bedelinin 2,5 katini geçmeyecek azami bir tazminat siniri öngörölmüştür. Toplam tazminatin ise hiçbir şekilde toplam navlun bedelini geçemeyecegi hükme bağlanmıştır²⁹⁵. Gecikme ile hasar ve/veya ziyain birlikte gerçekleşmesi halinde her iki sorumluluk kaynagından dolayı ayrı tazminat talep edilebilecegi burada da aynen savunulabilir. Ancak hiçbir şekilde tam ziyadan kaynakli tazminat üst sinirinin asilmaması gerekmektedir²⁹⁶.

5.4. Sinirlamaya Tabi Olmayan Masraflar

CMR m.23/4 depo, paketleme masraflari, vergi, gümrük resmi ve sair masraf ve ödentilerin²⁹⁷ yapılması ya da yapılması borcu altına girilmesi halinde sinirlamaya tabi olmaksizin; tasiyici tarafından tazminat kabilinden olmak üzere esyanin ilgilisine ödeneceğini hükme bağlamıştır²⁹⁸. Aynı yönde COTIF/CIM m.40§3'te de bir düzenleme mevcuttur. Burada özellikle tasima ücreti ve gümrük vergileri belirtilmiş ve diğer masraflar olarak geniş bir uygulama alanı bırakılmıştır. Eşyanın ilgisi tarafından yapılan bu kabilden masraflar demiryolu tasiyicisi tarafından da iade ile tazmin edilmek durumundadır²⁹⁹. Burada, aslında tam anlamıyla bir iade söz konusu değildir. Zira ödemelerin yapıldığı ya da yapılmak zorunda olduğu kişi demiryolu idaresi değil

²⁹⁴ Yazicioglu, **Geç Teslim**, s.80; Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, s.325-326; Karaman Cosgun, **a.g.e.**, s.499 – 500,dn.5.

²⁹⁵ Burada özellikle eşyanın birden fazla grup ya da parti parti tasima dikkate alınarak bir parti eşyanın geç teslimi halinde buna göre 2,5 kat öngörölürken tüm tasima sözleşmesinin toplam navlun bedelinin de asilmayacağı ayrıca hükme bağlanmıştır (Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.163).

²⁹⁶ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.164.

²⁹⁷ Masraftan sarf edilmiş harcanmış bir takım giderler iken; ödentiden kasit ise sarf edilmese de borçlanılmış, yükümlülük altına girilmiş gider kalemlerini kastetmekteyiz.

²⁹⁸ Doktrin tarafından “*iade olunacak masraflar*” kavramı kullanılmaktadır. Oysa, burada söz konusu masrafların tamamı tasiyiciya ödenmiş ve geri alınacak masraflar değildir. Sadece yol bedeli ödenmiş ise bu kabilden ise de bu masrafların tamamı için iade teriminin kullanılması mümkün değildir (Aydın, **a.g.e.**, s.123; Arkan, **Tazminatın Belirlenmesi**, s.30).

²⁹⁹ Refakatçi masraflari, eşyanın miktar tespiti masraflari, gara kadar olan tasima masraflari, komisyon ücretleri, harç ve vergiler bu kapsamdadır. Ancak ambalaj ve paketleme masraflari bu kapsamda değerlendirilemez (Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.177).

çoğunlukla üçüncü kişiler olarak karşımıza çıkmakta ise de esyanın ilgilisi açısından bir kendine dönüş söz konusudur.

Masrafların tazmininde tasiyicinin sorumluluğunda her hangi bir sınırlama yoktur ve ödendiği ispatlandığı ölçüde; tasiyici tarafından talep sahibine ödenmesi gerekir³⁰⁰. Talep edilebilecek masrafların kimin tarafından yapıldığına bakılmaksızın esyanın ilgisince talep edilebilecektir. Masraf ve ödentilerin gönderen, gönderilen ya da üçüncü kişi tarafından yapılmış olmasının da önemi yoktur³⁰¹. Burada önemli olan yapılan ya da yapılma yükümlülüğü altına girilen masrafların tasima için ya da tasima amacıyla yapılmış olmasıdır³⁰². Özellikle bu masrafların tasima süreci için yapılmış olması ya da tasimayı sağlamaya yönelik yapılmasının aranması gerektiği savunulmakla birlikte³⁰³, ihrac amacıyla tasima sözleşmesi yapılmış ve gümrükten henüz çıkmamış maldan dolayı ödenecek vergiler de bu kapsamda masraflardan olarak tazmin edilmek gerekir³⁰⁴. Tasima başlamadan önce yapılan masraflar bu kapsamda değerlendirilemez. Örneğin esyanın paketlenmesi, numaralanması, yükleme ve tasiyiciye kadar ulaştırma masrafları burada talep edilebilecek masraflardan değildir. Zira bu masraflar esyanın yükleme yerindeki piyasa değerinin belirlenmesinde dikkate alınmakta ve CMR m.23/1 kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak tasima için esya teslim edildikten sonra ambalajda yenileme ya da belirli sebeplerle boşaltma ve yükleme söz konusu olmuş ise artık talep edilebilecek masraflar kalemine girer³⁰⁵.

CMR m. 23/4 tasima dolayısı ile yapılan masraflardan olarak tasima ücretini ve gümrük vergilerini belirttikten sonra ayrıca bir sınırlama yapmaksızın sınırlama yapmaksızın diğer ödemeleri de bu kapsamda saymaktır. Ancak bu diğer ödemeler ibaresi tasima için yapılan ödemeleri ifade etmektedir. Bu çerçevede tasima bedeli tasiyicinin edimine karşılık edimi ifade etmekte ve eğer tasiyici edimini yerine

³⁰⁰ Arkan, **Tazminatın Belirlenmesi**, s.30; Aydın, **a.g.e.**, s.123.

³⁰¹ Arkan, **Batider-1987**, s.30.

³⁰² Burada tazmini gereken ve sınırlamaya tabii olmayan masrafların fiilen ödenmesi de şart değildir; ancak ödeme yükümlülüğü altına girilmiş olması halinde tazmin edilmek gerekecektir (Arkan, **Tazminatın Belirlenmesi**, s.31).

³⁰³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.262.

³⁰⁴ Arkan, **Tazminatın Belirlenmesi**, s.35.

³⁰⁵ Arkan, **Batider-1987**, s.32.

getirmemis ise karsi edimi de talep edemeyecektir³⁰⁶. Yok eger baslangiçta almis ise, iade edecektir. Burada belirtilen ücrete tasinacak esyanin tasiyiciya ulastirilmesi için ödenen ücret ya da yolculuk bittikten sonra gönderilenin kendi tasarruf alanina kadar tasimasi için ödedigi ücret de dahil degildir. Iade edilecek ya da ödenmeyecek olan ücret, asil tasima sözleşmesi geregi ödenmis ya da ödenecek olan tasima ücretidir³⁰⁷.

Tasimanin uluslararasılik özelligi geregi genellikle tasimanin tam olarak ifa edilebilmesi için gümrük vergilerinin de ödenmesi gerekir. Bu ödemeler de hükümde özel olarak tasiyicinin üstlenecegi masraflardan olarak sayilmistir. Burada özellik arz eden ve tasiyicinin tazmin etmesi gereken diger masraflarin neler oldugu konusunda ise tam bir netlik yoktur. Ancak tasima dolaysi ile yapılan diger tüm masraflarin bu kapsamda degerlendirilmesi gerekir. Örneğin; esyanin sigortalanmasi, belgelerin hazirlanmasi, hasarlı esyanin tasinmasi, zararın tespiti için bilirkişi masraflari da tasima dolaysi ile yapılan masraflardan olması sebebiyle bu kapsamda tazmini gereken masraflar olarak kabul edilmelidir³⁰⁸.

Esyenin tasima sonrasi degerini artırıcı özellik göstermeyen masraflarin, bu kapsamda degerlendirilemeyecegi de ileri sürülmektedir³⁰⁹. Buna karsin, asil olan tasiyicinin baslangiçta öngörebilecegi masraflarin diger masraflar sinifina girebilmesidir. Ancak bu husus dar yorumlanmamalıdır. Zira, basiretli bir tasiyici vasfinda en ağır özen ve öngörü ile hareket etmesi ile öngörülebilen masraflar bu kapsamda yer almalıdır. CMR baslangiçta tasiyicinin olası sorumluluk sinirinin bilinmesini saglamayı hedeflemekle birlikte buradaki masraflari geniş yorumlamamiza engel teskil etmemektedir. Öyleyse tasiyicinin; baslangiçta hangi masraflari tazmin edeceğini özenli

³⁰⁶ Bu husus borçlar hukukunde karşilikli edimleri havi sözleşmeler bakımından temel bir kuraldır. BK m.81, yani borcun ifa edilmediği defii ile ilgili bkz. Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.827 vd.

³⁰⁷ Eger yolculuk sırasında esyanin belirli hasarının giderilmesi için esya tasınır ve ücret ödenmek durumunda kalınırsa burada söz konusu olan hükümdeki diger masraflar nevi'sinden bir masraftır. Bu çerçevede tasima ücreti olarak ele alınamaz (Clarke, **a.g.e.**, Nr.98).

³⁰⁸ Tasima dolaysi ile yapılan masraflara tasima sonucu yapılan masraflarin da dahil olası gerektiği yönü açıklama yerindedir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.98).

³⁰⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.125 vd., dn.58.

ve öngörülü bir şekilde bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, bunlardan dolayı sinirsiz olarak tazmin borcu altında olduğu kabul edilmelidir³¹⁰.

Tam ziya halinde söz konusu masraflar tam olarak taşıyıcı tarafından tazmin edilecek iken; kısmi ziya halinde de bu masraflar ziya oranında tazmin edilecektir. CMR 23/4'te özel olarak orantılı bir tazminin söz konusu olacağı hükme bağlanmıştır. Örneğin taşıyıcı %50 oranında ziya ettiği tasima konusu esya'nın tasima ücretinin de %50'sine hak kazanacaktır. Eğer başlangıçta tahsil ettiyse, bu oranda iade edecek; sonradan ödenecektiyse bu miktara hak kazanacaktır. Ancak bu durumda esyanın ilgisi oransal ücreti ödemeyerek, ziya tazminatı ile mahsup etme imkanına sahip olacaktır. Genel olarak CMR ağırlık sistemini benimsediği için oranlama da ağırlıkta meydana gelen ziya üzerinden yapılacaktır³¹¹. Gümrük vergisi, sigorta gibi masraflar ağırlık değil değer üzerinden yapılmaktadır; bu durumda değer üzerinden oranlama yapılmak ve ne değerde bir ziya söz konusu ise ona göre masraf tazmini yoluna gidilmek gerekir. Yapılan masraf salt zayı olan kısım için yapılmış ise artık oransal bir tazminden değil tüm masrafların tazmininden söz edilecektir.

Yapılan açıklamalar COTIF-CIM açısından geçerlidir³¹². Zira gerek ziyain kısmılığı ve gerekse hasarın oranı dikkate alınmalı ve ona göre masrafların da tazmini cihetine gidilmelidir. Her ne kadar masraflar için faiz istenemeyeceği, zira bunların esya da meydana gelen hasar ve/veya ziyadan kaynaklı tazminat olmadığı ileri sürülmektedir³¹³. COTIF-CIM m.40'ta esyanın ziyainına ilişkin tazminattan söz edilmekte ve tazminatın nasıl hesaplanacağı belirtilmektedir. Burada ziyadan kaynaklı baskaca bir tazminat istenemeyeceği de düzenlenmiştir. Bundan hareketle, masraflara ilişkin tazminatın tazminat olmadığı sonucuna varılamaz. Zira, COTIF-CIM m.47§3'te tazminat faizinden söz edilmektedir. Bu masrafların iadesi istemi de tazminat

³¹⁰ Burada öngörülebilecek olan iade edilme değil masrafların kendisidir. Başlangıçta öngörülen olası masraflar artık taşıyıcı iade etmek durumu değildir (Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.3.63).

³¹¹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.95.

³¹² Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.177.

³¹³ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.177.

kalemlerinden bir kismini olusturmakta ve talep edilen tazminatin tamamı için faiz istenebilecektir.

VK m. 24/2 son cümlede sorumlulugun kaynagi ne olursa olsun talep edilen tazminatin üst sinirinin brüt kg basına 17 SDR olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Gerek ziya ve gerekse hasar halinde veya baskaca masraflarla ilgili tazmin talebi söz konusu olsun; bu sınır geçerlidir. Bunun istisnası ise; ayrik bir üst sınır tayin eden sözleşme hükmü ya da hava yük senedi kaydı bulunmasıdır. Bu hükmün m.22/4 ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Sadece mahkeme ile dava giderleri ayrik olarak burada düzenlenmiş ve ek olarak talep edilebileceği hükme bağlanmıştır³¹⁴. Yargılama ve dava ile ilgili masraflar dahi *lex fori* izin verdiği sürece sınırın dışındadır. VK m.22/4'te getirilen masraflara ilişkin ayrik hükme de iki istisna getirilerek sorumluluk sınırı içine dahil edilmiştir. Bunlardan birincisi, zarara sebep olan olaydan itibaren altı ay içinde tasiyicinin ödemek istediği ve hükmolunan tazminattan daha yüksek bir tazminatin söz konusu olmasıdır. İkincisi ise; altı aylık süre geçmiş olsa bile dava açılmadan önce teklifte bulunulan tazminat ödeme talebinin hükmolunan tazminati asması halleridir³¹⁵. Ziya ve/veya hasardan mütevellit zararın brüt kg basına üst sınırın altında kaldığı durumlarda buna yargılamaya ilişkin masraflar yanında yargılama dışı masrafların da eklenerek tazmin talebinde bulunulmasında her hangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Bu durumda esyanın ilgisinin esyadan bağımsız ve tazmini gereken müspet zarar kalemlerinden biri bu masraflar olacaktır.

LK, LVK, HK ve BM-CK açısından ise masraflar ayrı bir kalem teskil etmeyecektir. Zira burada esya değeri hesaplanırken varma yeri esas alınmaktadır. Yargılama ile ilgili masraflar konusunda ise *lex fori* belirleyici olmaktadır.

³¹⁴ Bu manada yargılama giderleri tahdidi olup; yargılamada sonuca gitmek için yapılan masraflar ile icrai yollarla tazminata ulaşmaya dönük masraflar anlaşılmak gerekir. Bu noktada belirleyici olan ulusal hukuk olacaktır (Arslan, **Tekinay Armagani**, s.98-99).

³¹⁵ VK mahkemeye gitmekte davacının davayı kazanmasına rağmen kazandığının dava dışı ve öncelikle alınabiliyor olmasından dolayı bu yola gidilmesine sebep olan davacıyı *lex fori*ye bırakmaksızın masrafları çekmekle yükümlü kılmaktadır.

5.5. Sinirlamaya Tabi Olmayan Faiz

Tazminat talebinde bulunan esyayı talebe hak sahibi olan kisinin, tespit olunan zararları için CMR m.27 uyarınca yıllık %5 oranında sorumluluk sınırı dışında faiz talebinde bulunması mümkündür. Faizin işlemeye başladığı tarih, tasiyiciden ilk yazılı tazmin talep edildiği tarih veya böyle bir başvuru yoksa, dava tarihidir³¹⁶. Her iki halde de dava veya talebin tasiyiciya ulasmasi degil; gönderilmesi ile faiz işlemeye baslar. Burada söz konusu faiz sözleşmeye aykırılıktan kaynakli yasal bir temerrüt faizi olup³¹⁷, talep edip etmemekte esyanın ilgisi serbesttir. Ancak başlangıçta faiz talebi söz konusu olmazsa, sonradan talep edilip edilemeyeceği ulusal hukuka göre çözümlenecektir.

COTIF-CIM m.47§2’de de³¹⁸; faizin ne zaman işlemeye başlayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Hüküm uyarınca zararın tazmini için demiryolu işletmesine karşı

³¹⁶ Faiz konusunda Yargıtay uygulaması tutarlı değildir. Özellikle sadece karardan itibaren ulusal faiz uygulanması gerektiği ve dava tarihinden itibaren ise %5 faiz islemesini öngören yerel mahkeme kararının bozulması yönlü verilen Yarg. 11. HD. 14.12.2000 tar., 8197 E., 10061 K. sayılı kararı ve bunun eleştirisi için bkz.: Hakan Karan, “Yargıtay’ın CMR m.27/1’de Öngörülen Faiz İle İlgili Yaklaşımının Eleştirisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, XVIII**, Ankara, 2001, s.11 vd.; yine her halükarda başlangıçtan itibaren %5 faizin TL taleplerinde dahi uygulanması gerektiği yönlü Yarg.11.HD, 24.03.1997 tar., 1592 E., 2043 K. sayılı kararı için bkz. IBD, C.71,S.10-11-12, s.954-955.

³¹⁷ Bu faize talep anında zararın miktarı belirlenemediği gerekçesi ile temerrüt faizi denilmeyeceği, bu faizin tazminat faizi diye özel olarak nitelendirilen ve ancak hükümden itibaren işletilebileceği görüşü ileri sürülen haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme faizi ile bir nitelendirilmesi mümkün değildir. Burada özel bir temerrüt hali ve buna istinaden de yasal bir faiz tespiti yapılmıştır. Bu çerçevede haksız fiilde tazminat faizini sebepsiz zenginleşmede ise temerrüt faizini ayrı ayrı nitelendirmek gerektiği ve temerrüt faizi yanında tazminat faizinin ayrı bir kavram olarak kullanılması gerektiği yönlü *Helvacı*’ya katılmakla birlikte, CMR’de öngörülen faiz, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan özel bir yasal temerrüt faizidir (Temerrüt ve tazminat faizi hakkında tartışmalar için bkz. Mehmet Helvacı, **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000, s.110 vd., dn.324-325). Zira, gerek hasar ve gerekse ziya hallerinde ortaya çıkan zarar belirli veya en azından belirlenebilir olup; zarar doğmakla ve taleple temerrüt özel olarak konvansiyon gereği gerçekleşmiştir. Bu noktada *Karan* tarafından ileri sürülen “... mahkemenin kararına kadar tasimacı tarafından ifa edilebilir bir para borcu da bulunmamaktadır.” ifadelerine katılmamaktayız. Yanlış olarak tazminat faizi kullanımı ve temerrüt faizinin kıyasen uygulanacağı görüşü için bkz. Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.117-118. Kaldı ki, temerrüt faizinin işletilebilmesi için zararın varlığının ve miktarının belirli olması da şart değildir (Arslan Kaya, “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHF**, C.LIV, S.1-4, Y. 1991-1994, İstanbul, 1994, s.357).

³¹⁸ Kitabın baskı tarihindeki düzenlemeyi esas alan *Arkan* doğru olarak bu düzenlemenin COTIF-CIM m.47 §1’de yer aldığını belirtmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.176). 1999 baskısı olan eserinde *Eksi*’de madde metnini yanlış olarak üç paragrafmis gibi ve sadece “faiz” madde başlığı altında eserinde göstermektedir (Eksi, **a.g.e.**, s.503). Oysa, 22.06.1994 tarih ve 21968 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan 1990 Protokolü islendikten *Kendigelen/Aydın* ise doğru olarak madde

bir basvuru (COTIF-CIM m.53) yapılmış ise bu basvurudan, yoksa mahkemeye basvurudan itibaren yıllık %5 faiz talep edilebilecektir. Faiz istemi her iki halde de sorumluluk sınırlamasına tabi değildir. Ancak faiz işletilmesinin esyaya ve hamule senedine ilişkin asgari bir sınırı vardır ve COTIF-CIM m.47§3 gereği hamule senedi basına asgari 8 SDR tazminatın söz konusu olması halinde talep edilebilecektir³¹⁹. Böylece çok düşük zararlar hamule senedindeki değer esas alınmak kaydıyla faiz dışı bırakılmıştır.

Yıllık %5 olarak belirlenen faiz hiçbir şekilde artırılmaz ve bu üst sınır emredici niteliktedir³²⁰. Ancak bunun altında bir oran talep edilmesi ya da hiç faiz talep edilmemesi halinde re'sen mahkemece yine de bu orandan faiz uygulanması cihetine gidilemez.

Belirtilen faiz oranı konvansiyonlarda hesap birimi kabul edilen SDR sistemi üzerinden belirlenmiş bir faiz oranıdır³²¹. Bu durumda, talepte bulunan; yüksek faizli ve enflasyonist ekonomilerin hüküm sürdüğü ülkelerde dava ve taleplerin SDR cinsinden istenmesi suretiyle %5'lik faiz oranının düşük kalması tehlikesinden korunacaktır³²².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında³²³, hüküm tarihine kadar uygulanacak faiz olarak SDR üzerinden, hükümden sonra ise ulusal para birimi

başlığını "tahvil işlemi ve tazminat faizleri" olduğunu, maddenin de dört paragraftan oluştuğunu gösterir şekilde mevzuatı doğru olarak ortaya koymaktadır (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.389).

³¹⁹ 1990 Protokolü öncesi bu miktar 4 SDR olarak belirlenmişti (Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.176; Eksi, **a.g.e.**, s.503).

³²⁰ Para birimi ya da ulusal faiz oranlarından bağımsız bir şekilde bu faiz oranının uygulanacağı da ileri sürülmektedir (Glöckner, **a.g.e.**, s.106).

³²¹ *Karan* tarafından varılan 4 numaralı sonuca katılmakta ve en azından hüküm tarihine kadar esya değeri üzerinden hesaplanacak zarar ve tazminatın SDR üzerinden hesaplanması ve faizlendirilmesi; hükümden sonra ise ulusal ya da akti para birimine çevrilen tazminat alacağı için ise ulusal hukukun uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.130).

³²² Bu konuda Türkiye açısından özellikle yüksek faiz ve enflasyon yaşanan bir devrede CMR tarafı olunurken faiz ile ilgili bu maddeye ihtirazi kayıt konulmalıydı yönlü *Karan* tarafından yapılan eleştiri kabul edilemez (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.120). Zira bu konuda çekince koyma imkanı CMR m.48 karsisinde olmadığı gibi; Uluslararası yeknesaklığı hedefleyen bir konvansiyonun uygulanmasının çekincelerle hedefinden saptırılmaması gerekir. Bu noktada Uluslararası yeknesaklığı sağlayıcı bir yorum tarzı benimsenmek gerekir.

³²³ Yarg. HGK'nun 1999/11-181 E. ve 1999/198 K. sayılı kararı (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.251-252).

üzerinden faiz uygulanmasını³²⁴ öngören ayrıntılı gerekçeler içeren bir yerel mahkeme kararı onanmıştır. Ancak bu yerel mahkeme kararı³²⁵, dava süresince uygulanacak faizin SDR üzerinden hesaplanmasını kabul eder bir şekilde hazırlanmış ise de; kararın sonuç kısmında TL üzerinden ve ulusal faiz uygulaması cihetine gidilmiştir³²⁶. Benzer şekilde Yarg. 11.HD; yerleşmiş daire uygulaması esas alınarak TL talepli davalarda ulusal temerrüt faizi oranlarını, yabancı para talepli davalarda ise %5 oranını uygulamaktadır³²⁷. Yabancı paradan kastın yine bir ulusal para olduğu ve enflasyon karsısında SDR gibi korunmadığı, diğer para birimleri karsısında da değer kazanıp

³²⁴ Aslında temerrüt faizi ödeme anına kadar devam etmekte ise de buradaki temerrüt faizi hüküm tarihine kadar yasal temerrüt faizi olarak ve emredici bir şekilde düzenlenmiş hükümden sonrası için ise artı ulusla hukuktaki temerrüt faizi ile ilgili hükümlere göre hesap yapılacaktır (Kaya, **Faiz**, s.363).

³²⁵ İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 1998/2187 E. ve 1998/2099 K. sayılı kararı: “...*davali tasıyan 27.06.1995 tarihinde davacı sigorta şirketine faksla yanıt vermiş bulunmakla...davalinin temerrüdü en geç 27.06.1995 tarihinde sözleşmeye göre başlamıştır. Bu tarih baz alınarak eksik teslim edilen iki kap esyanın (6 kg), sözleşmenin 23/3 maddesine göre istenilebilecek özel çekme SDR, (davamızda olduğu gibi 49.98 SDR) ana alacak olarak ...isteyebileceği miktardır. Asıl alacaga yine SDR bazında sözleşmenin 27/1 maddesine göre temerrüt tarihinden sözleşmenin 23/7. maddesine göre karar tarihine değin geçen süre içinde sözleşmenin 27/1. maddesinde gösterilen % 5’lik SDR faizi istenmesinde sözleşmeye aykırılık yoktur. Bu durumda asıl alacak 49.98 SDR’nin 27.06.1995 tarihinden ilk karar tarihine kadar geçen bir yıl onbir ay ondört günlük % 5’den hesaplanan temerrüt faizi 4.886 SDR’dir. Karar tarihinde davali tasıyanın sözleşmeye göre faiz artı anaparadan doğan toplam sorumluluğu 54.986 SDR’ye yükselmektedir...karar tarihinden fiili ödeme tarihine kadar geçen süre için hangi faiz oranın uygulanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle sözleşmede yasal bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun Türkiye Cumhuriyeti Yasalarını uygulayacak yargıçlarca doldurulması HUMK’un madde 76 gereğidir...*” (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.244-250).

³²⁶ Dosyanın HGK’ya gelmesini sağlayan yerel mahkeme direnme kararında, yukarıda dp.726’da belirttiğimiz gibi, gayet yerinde açıklamalarda bulunmuş ve karara kadar yabancı para olarak SDR esas alınmış ve karar tarihinden sonra ise ulusal hukuka göre faiz tespiti yoluna gider şekilde kararı gerekçelendirmiş ise de; sonuç olarak TL talebine ulusal temerrüt faizi uygulaması şeklinde bir sonuca varmıştır. Oysa CMR m.23/7 açık bir şekilde SDR tahvil işleminin karar anında yapılacağını amir olmakla; bu tarihe kadar isleyecek faiz SDR üzerinden ve sınırlı sorumluluk dahilinde kalan tazmini gereken zarara uygulanmak ve karar ile birlikte ulusal hukuka bırakılmak gerekir (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.127 vd.).

³²⁷ Yarg. 11.HD. 22.06.1999 tarih, 1999/695 E. ve 5683 K sayılı kararı: “...*Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre de CMR’de sözü edilen % 5 temerrüt faizinin ancak, tazminatın yabancı para üzerinden hüküm altına alındığı hallerde uygulanabileceği nazara alındığında ...*” (Kendigelen/Aydin, **Mevzuat**, s.153; Karan, **Faiz Eleştirisi**, Ek-A. s.131-132).

kaybettiği³²⁸ gerçeği karşısında bu çözüm tarzı adaletli değildir. Ayrıca CMR düzenlemesine de lafız ve gaye bakımından aykırı olduğu asıktır³²⁹.

Yargıtay, yine karar tarihinde tazminatın SDR cinsinden hesaplandığı ve davayla karar tarihi arasında hesaplanan SDR'nin TL karşılığına ulusal temerrüt faizini uygulayan bir yerel mahkeme kararı ile ilgiliyse tazminatın SDR olarak belirlendiği karar tarihine kadar hiç faiz hesaplanmaması gerektiği sonucuna varmıştır³³⁰. Bu kararda da CMR m.27 düzenlemesine açıkça aykırı davranılmış ve faiz başlangıcı için yazılı talep ya da dava tarihine ilişkin madde açıkça *contra legem* bir şekilde uygulanmıştır.

Kanaatimizce, CMR tazminat hesaplaması için özel bir para birimine yer vermektedir. Öyleyse gerek tazminat ve gerekse faizinin SDR üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Bunun yanında esyanın ilgilisi her hangi bir akti yabancı para veya Türk Lirası veyahutta SDR cinsinden tazmin talep etmekte serbest olduğu gibi; hiç tazmin istememekte ya da faiz talep etmemekte de serbesttir. Bu noktada hangi para birimi ile tazmin talep edilmiş olursa olsun uygulanacak faiz oranının %5 olduğu konvansiyon emredici düzenlemesi gereğidir. Zira yabancı para ya da SDR talebi, CMR m.23/7 gereği, karar ile birlikte ulusal paraya çevrilmekte ve bu andan itibaren ulusal hukuk uygulanmaktadır. Kaldı ki, dava CMR 27/1 faizin başlangıcını öngörmekte ise de bunun ne zamana kadar olacağı belli olmamakla; hükümden itibaren Türkiye açısından artık BK m.83 uygulama alanı bulacak ve ödeme anına kadar dahi CMR m.27/2 gereği SDR olarak hesaplama yapılabilecektir. Bu durumda çözüm tarzı; CMR'den doğan tazminat davalarında talepte bulunana SDR cinsinden ya da akti bir yabancı para veya yerel para cinsinden tazminat ve faiz istemekte muhtariyet vermek ve her halükarda da faiz

³²⁸ Gelismekte olan bütün ülkelerin enflasyon sorunu olduğuna değinilmekte ise de, gelismis ülke para birimlerinde de deger oynamalari olabilecegi ve farkli faiz politikalari güdülebilecegi unutulmamalidir (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.121).

³²⁹ Karan'nın "Yargıtay...bilhassa munzam zarar taleplerinin önüne geçerek usul ekonomisine katkıda bulunmaya çalışmıştır." ifadesinde, CMR açısından haklı sayılamaz. Zira CMR ancak, m.26 çerçevesinde munzam zararların tazminine olanak vermekte; ziya ve/veya hasar bakımından da bu durum istisna teşkil etmektedir (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.121).

³³⁰ Yarg. 11. HD. 14.12.2000 tar. ve 2000/8197 E., 10061 K. sayılı kararı :“...hüküm tarihindeki SDR birimi esas alınip, Türk Lirası karşılığı rayiç değeri belirlenmek suretiyle hesaplanmış bulunmasına göre, faizin başlangıcını, artık geriye doğru tasınmasını gerektirmeyeceğinden, temerrüt faizinin de, hüküm tarihinden itibaren yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir...” (Karan, **Faiz Eleştirisi**, Ek C s.137-138).

oraninin hükme kadar SDR üzerinden %5'ten fazla olmamasini temin etmek seklinde olmalıdır³³¹.

Diger taraftan, hüküm ile alacak mesnedi degismekte ve ulusal hukuka göre bir ilam alacak mesnedi haline gelmektedir. Bundan sonra alacaga söz konusu ulusal para üzerinden icra hukuku bakımından uygulanacak temerrüt faizi uygulanmalıdır. Bu çerçevede tazminatın hesaplandigi para birimi olan SDR'nin ulusal paraya tahvili de hüküm tarihinde gerçekleştirilmiş olacaktır. CMR m.23/7, m.27/2, COTIF/CIM m.47§1 ve BK m.83 uyarınca SDR'nin yabancı para birimi olarak değerlendirilmesine her hangi bir engel yoktur³³².

CMR'de özel olarak bir faiz oranından ve bir hesap birimi SDR'den söz edilmiş olması uluslararası yeknesak uygulamayı hedeflemiş olmasındandır. Bir çok farklı devletin taraf olduğu; bu ölçüde de faiz oranlarının farklılastigi tüm devletlerde, karar anına kadar tüm hesabın SDR cinsinden yapılması ve faizin de bu birim üzerinden yürütülmesi sonucu ödeme anında yerel parayla ödemeye cevaz verilmesi halinde tam bir yeknesak uygulama gerçekleşmiş olacaktır. Hakli olarak eleştirilen³³³ farklı ülke mahkemelerinin farklı yorumlarda bulunması sonucu haksızlıkların oluşacağı ihtimali de bu şekilde bertaraf edilmiş olacaktır. Zaten CMR m.27/2 ödeme anında ulusal paraya çevirmeye izin vermekle dava konusu edilen zararın SDR ya da baskaca bir para olmasına da izin vermiş gözükmektedir³³⁴.

³³¹ Aydın'ın SDR cinsinden tazminat ve faiz hesap edilemeyeceği yönlü görüşü ve başlangıçta tazminatın ulusal paraya çevrilerek buna faiz isteneceği yönlü görüşüne katılamamaktayız (Aydın, **a.g.e.**, s.128, dn.69). Zira SDR uluslararası kabul görmüş bir para birimi gibi işlem görmekte ve ödeme anına kadar hesap birimi olarak kullanılabilen bir faizlendirilebilen bir değeri ifade etmektedir (Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.130).

³³² BK m.83 uyarınca hüküm olunan ve uygulanan faizin SDR cinsinden olması ve ödeme anındaki TL üzerinden ödenmesinde her hangi bir engel de bulunmamaktadır (Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.226).

³³³ Yazar; Türk mahkemelerinde TL talepli bir davada yerel faiz oranlarının uygulanması; yine TL talepli bir davada İngiltere veya baskaca bir ülkede %5 faiz oranının uygulanması neticesi dogması olası haksızlığa isik tutmakta; ancak bunun nasıl önlenileceğini belirtmemektedir (Aydın, **a.g.e.**, s.128-129). Oysa her hangi bir taraf ülkede tazminatın ve faizin SDR cinsinden hesaplanması ve ödeme anında yerel parayla ya da baskaca bir para ile ödenmesi halinde bu haksızlık önlenilecektir.

³³⁴ Alternatif bir öneri olarak CMR m.27'de belirtilen faizin enflasyondan arındırılmış reel faiz olduğu da iddia edilebilir gözükmektedir. Zira gerçek anlamda faiz paranın getirisi olma gerekirken %10 enflasyon bulunan bir ekonomide %5 faiz bir getiri değil ancak değer kaybında bir azalmayı sağlayabilecek iken; %5 reel faiz denildiğinde bu ortamda uygulanacak faiz %10 enflasyon artı %5

Faiz, sadece anapara olarak tespit edilen tazminat asli üzerinden ödeme anına kadar isletilebilecek ise de; CMR’de belirtilen faiz oranı açısından başlangıç belirtilmiş fakat ne zamana kadar süreceği belirtilmemiştir³³⁵. Burada SDR üzerinden faiz talep edilmesi şeklinde madde yorumlanırsa³³⁶ sorun kalmayacak; mahkeme hükmü tarihine kadar bu oran, bundan sonra ise ilgili devlet kanunu gereği temerrüt faizi uygulanacaktır³³⁷.

COTIF-CIM açısından yukarıda yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Buna karşın VK, LK ve LVK, HK ile BM-CK,’da özel olarak faiz ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede talep edilebilecek faizin bir sorumluluk kaynağı olması nedeniyle, esyanın ilgisinin talepte bulunarak zararını ortaya koymasından itibaren uygulanacak faiz ulusal hukuka göre belirlenmeli ve esyanın ilgilisi lehine yorumla sorumluluk sınırlaması dışında hesaplama yapılmalıdır. Tazminatın dava ile ileri sürülmesi halinde hüküm tarihine kadar faiz işletilmesinin sınırlamaya tabi olduğu da ileri sürülebilir. Ancak, karardan itibaren ulusal paraya çevrilmiş bir tazminata ilişkin hüküm ve buna uygulanabilecek faiz her halükarda söz konusu olacaktır. Burada sadece yargılama sürecinde ve karara kadar dönem açısından faiz istenmesi halinde sınırlama

faiz şeklinde hesaplanarak elde edilmesinde temerrüde düşülmüş tazminatın bir getirisi söz konusu olabilecektir.

³³⁵ Burada hükme kadar uygulanacak faizin CMR’de belirlenen %5 oranında olmasının konvansiyon metni karşısında şart olduğunu ancak hükümden sonra ise artık talep edilen paraya o ülkede uygulanacak faizi esas almak yerinde olacaktır. Ancak gerek Fransız ve gerekse İngiliz uygulamasında da kendi para birimleri üzerinden yapılan taleplerde faiz oranının hükme kadar olan süreçte de %5’in üstünde hesaplandığına işaret edilmektedir (Messent/ Glass, **a.g.e.**, Nr. 9.63).

³³⁶ Her halükarda %5 faiz uygulanacağından hareketle farklı çözüm önerileri getiren ve “Munzam Zarar Karinesi” başlığı altında munzam zararı doğru bir şekilde anlatan ve fakat CMR açısından da uygulanabileceğini savunan *Karan* tarafından yapılan açıklamalara katılmamız mümkün değildir. Zira, yazarın belirttiği gibi CMR m.17/1 esyanın ilgisine munzam zararı tazmin imkanı vermemektedir. Burada ziya ve/veya hasar halinde esyada meydana gelen zararlar ve esyanın tasimaya alınacağı yerdeki kıymeti üzerinden hesaplanan değere göre tespit sarti varken munzam zarar adı altında dolaylı zararların tazmini istisnalar haricinde mümkün değildir. Munzam zararın faizden farklı olduğu ve temerrüt faizindeki amaçla munzam zararın tazmininin farklı olduğu konusunda bkz. Kaya, **Faiz**, s.349; Temerrüt faizini munzam zararla açıklayan karşı fikir için bkz. Karan, **Faiz Eleştirisi**, s.123 vd.

³³⁷ Zira bu tarihten sonra artık CMR’ye göre belirlenecek ya da belirli bir alacaktan değil bir mahkeme hükmünden ve bu hükmün icrası sürecinde yasal mercilerce tespit ve tayin edilecek faiz oranından bahsedilmek gerekecektir. Öyleyse mahkeme hükmü artık alacağın mesnedi haline gelmekte ve asil ilişkiden bağımsızlaşmakta, böylece ilgili ulusal hukukun uygulanması mümkün olmaktadır.

kapsamında olabilecegi ve bunun ticari temerrüt faizi olarak isletilebilmesi; bununla birlikte sorumluluk sinirinin üzerinde olmayacağı söylenebilir.

Özellikle VK'da zararın esyadan bağımsız belirlenmesi ve öngörülen objektif sorumluluk gereği; talep ve dava tarihinden sonra sınırlamaya tabi olmayan faizin söz konusu olacağı, dava ve talepten önce faiz talebinin sınırlama kapsamında olduğu VK m.24/2 hükmü ile sabittir³³⁸.

5.6. Özel Sebeplerin Varlığı Halinde Sınırlı Sorumluluğun Değişmesi

Genel olarak, her ne kadar taşıyıcının sorumluluğu sınırlı sorumluluk olarak ortaya konulmuş ise de; özel bazı durumlarda bu sinirin asılması, baskaca sınırlar konulması ya da tamamen sinirsiz sorumluluk halleri de uluslararası konvansiyonlarda kabul edilmektedir. Buna karşın, esyanın niteliği ve gerçek değerine özgü sebepler dışında taşıyıcının sorumluluğunun öngörülenden daha aşağı çekilmesine ya da sorumsuzluğuna yol açacak akdi düzenlemelere imkan tanınmamıştır. Sorumluluk sinirinin artırılması tanınırken azaltılması ya da ortadan kaldırılmaması hususu tüm konvansiyonlarda emredici olarak yasaklanmıştır.

5.6.1. Sorumluluk Siniri için Özel Değer Bildirimi

CMR m.24, gönderenin; CMR m. 23/3'te düzenlenen sinirin üstünde bir esya değeri sinirini öngören tasima senedi tanzim edebileceğini; bu durumda sinirin belirlenen değer olacağını hükme bağlamıştır³³⁹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için salt tasima sözleşmesi yetmemekte, tasima senedi düzenlenmiş olması ve bu senede söz konusu değer kayıtlı edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar senede kaydın gönderen tarafından konulması yeterliymiş

³³⁸ Uluslararası hava tasimalarında, sözleşmede özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde sorumluluk sebebi faiz ile de hükme kadar sınırlı sorumluluk siniri asılamayacaktır (Arslan, **Tekinay Armagani**, s.101).

³³⁹ Böylece tasınan esyadaki değer de dikkate alınarak ziya ve hasar halinde tazmin edilecek gerçek bir değer tespit edilebileceği gibi varsayımsal bir üst sinir de tayin edilebilecek ve sigorta himayesi altına da alınabilecektir (Glöckner, **a.g.e.**, s.104).

gibi düzenleme getirilmiş ise de hükümde geçen “üzerinde anasmaya varılmış bir ekstra ödeme” kavramlarına da yer verilmiş olmakla, tasima senedine konulan deger üzerinde gönderen ve tasiyicinin anlasmsi olması gerektiği görölmektedir³⁴⁰.

Üzerinde anlasma olmaksizin bir ek ücret ödenmesi ile gönderen tek taraflı olarak tasima senedine bu kaydi koyamayacaktır. Madde metni açıkça üzerinde anlasılmış olmasını ve yazılılığı ön koşul olarak aramaktadır³⁴¹. Ancak, üzerinde her hangi bir anlasma olmaksizin dahi tasima senedine sınırlı sorumluluğu artırıcı bir deger yazılmış ise; bu durumda dahi anlasma olmadığını ispat külfeti tasiyici üzerinde olacak ve CMR 9/1 gereği senette yazılanlar karine oluşturmaktadır.

Tasiyicinin gönderen ile üzerinde anasmaya vardığı böyle bir deger yoksa; aracın sürücüsü ya da başka bir tasiyici yardımcısının senede bu neviden kayıt konulması hususunda anasmaya varip varamayacağı meselesinin CMR yanında yetkili olan hukuka göre belirleneceği savunulmaktadır³⁴². Buna karşın, CMR m.3’te belirlenen tasiyici yardımcılarının fiilinden tasiyicinin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Böyle bir yardımcı anlasması da tasiyicinin kendi anlasması hükmünde olmalı ve onun tarafından konulmuş gibi değerlendirilmelidir.

Taraflarca üzerinde anlasılmış ve tasima senedine geçirilmiş degerin esyanın gerçek degeri ile doğrudan ilişkisi olmayabilecektir. Yani taraflar esyanın degerinden bağımsız bir degeri tasima senedine yazmakta serbest olup; bu deger sorumluluğun sınırını oluşturmaktadır. Ancak bu degerin esyanın degerinden fazla belirlendiği durumlarda artık CMR m.23/1-2 uyarınca esyanın gerçek degeri üzerinden tazmin ve sorumluluk gerçekleşecektir³⁴³.

Esyanın degerini aşan bildirilmiş deger, esya degerinden fazla bir zararın tazminine yol açamayacaktır. CMR m.24 düzenlemesi m.23/3’ün uygulanmasına bir istisna getirmekte ise de m.23/1-2’nin uygulanmasını engellememektedir. Taraflarca belirlenen degerin CMR m.23/3’te belirlenen sınırdan fazla ve gerçek degerden az

³⁴⁰ Glöckner, **a.g.e.**, s.104.

³⁴¹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.100; Glöckner, **a.g.e.**, s.104; Aydın, **a.g.e.**, s.133.

³⁴² Aydın, **a.g.e.**, s.134.

³⁴³ Glöckner, **a.g.e.**, s.105.

olması durumunda ise artık belirlenen değer üzerinden sorumluluk hesaplanacaktır. Bu ihtimaller dışında taraflar eğer CMR m.23/3'te belirlenen sınırdan daha az bir değer tespit eder ve bunu tasima senedine kayıt etmiş olurlarsa; bu defa CMR m.41 hükmü gereği tasiyicinin sorumluluğunu azaltan bir düzenleme olacağından geçerli olmaz ve m.23/3 sınırlaması cari olur.

Tasima senedi düzenlenmeyen salt tasima sözleşmesi ile gerçekleştirilen tasimalarda CMR m.24 uygulama alanı bulamayacaktır. Hüküm açıkça tasima senedine üzerinde anlaşılmış değer kayıt edilmesi şartını aramıştır³⁴⁴. Bir kez tasima senedi düzenlenerek esya tasiyiciya teslim edildikten sonra baskaca esyalarla birleştirme ve yeni tasima senedi tanzimi yoluna gidilse bile; ilk tasimaya alınan esya için tasima senedi şartı ve içeriğinde yer alan hükümler tarafları bağlayacaktır. Bu durumda ilk tasima senedine kayıt edilen değer CMR m.24 çerçevesinde geçerli sorumluluk sınırını tayinde kullanılacaktır³⁴⁵. CMR m.24'ün açık hükmü karşısında tasima senedi düzenlenmeyen tasimalarda ayrı bir anlaşmanın da sorumluluk sınırı açısından geçerli olacağı bunun dürüstlük kuralı ile açıklanabileceği de savunulmaktadır³⁴⁶. Bu türden anlaşma konvansiyon dışında sorumluluk kaynağı olabilirse de CMR m.24 hükmünün tanıdığı manada kabul edilemez.

Konvansiyonda sorumluluğu tespit için temel hareket noktası tasiyicinin sorumluluğunun bastan belirli ya da belirlenebilir ve hatta sigorta edilebilir bir şekilde öngörülebilmesi gerektirir. Öyleyse her somut olayda ayrıca dürüstlük kuralı araştırması ile sorumluluk sınırı tespiti şeklinde ortaya çıkan görüş doğru görünmemektedir. Açık konvansiyon hükmü gereği, CMR m.24'ün uygulama alanı bulabilmesi için tasima senedi var ve bu senette de belirlenmiş bir değer kistasi

³⁴⁴ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.265; Aydın, **a.g.e.**, s.134.

³⁴⁵ Münferit tasima senedine konu esya açısından tasima senedi şartı gerçekleştirilmiş olmakla o esya açısından tasima senedi ve senede kayıtlı değer şartı gerçekleşmiş olmaktadır (Clarke, **a.g.e.**, Nr.100).

³⁴⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.135. Bu görüş açık konvansiyon hükmüne rağmen contra legem bir sonucu dogurmakta ve her somut olayda ayrıca dürüstlük incelemesini gerektirmektedir. CMR m.34 uyarınca ara tasiyicilerin tasimaya katılması için tasima senedini şart kosarken böyle bir dürüstlük araştırması gereğine değinmeyen yazar; burada bu araştırmayı gerekli görmektedir. Oysa asıl olan tasiyicinin ya da ara tasiyicilerin değil hukuk güvenliği ve sorumluluğun belirli ya da bastan belirlenebilir olması kistasinin korunmasıdır.

aranmalıdır. Böylece salt gönderen değil esyanın diğer ilgilileri ve özellikle gönderilen de bu kayıttan yararlanabilecektir. Burada, tasiyicinin korunması değil, aynı zamanda sorumluluk için belirlilik veya en azından belirlenebilirlik temel kistası korunmaktadır. Bu nedenlerle uluslararası yeknesak bir uygulama hedefleyen konvansiyon hükümleri uygulanırken temel olarak her devlet ülkesinde farklı değerlendirilebilecek dürüstlük tartışmasına izin verilmemelidir.

Taraflarca üzerinde değer bildirimi karşılığı anlaşılan ödemenin bir ek taşıma ücreti olduğunu söylemek de doğru değildir³⁴⁷. Mevcut esyanın taşınması konusunda zaten belirli bir taşıma bedeli üzerinde anlaşılmıştır. Öyleyse üzerinde anlaşılan ek ödeme büyük olasılık sigorta, daha ağır bir dikkat ve özen beklentisi, riskin paylaştırılması gibi amaçlar için yapılacaktır. Bu nedenle söz konusu bedel yol bedeli değil, yol bedeline ek bir ödeme kalemidir³⁴⁸. Üzerinde anlaşılan ek bir ödemeden her halde bir ödeme şartı anlaşılmamalıdır³⁴⁹. Burada önemli olan tarafların üzerinde anlaştığı değer olup; somut koşullara göre hiç bedel ödenmemesi ya da çok cüz'ü veya çok fahiş bir ek ödemede bulunulması söz konusu da olabilir. Bu ek ödeme muhtemeldir ki; esyanın riskleri ve CMR m. 23/3'ten uzaklaşan değer oranında belirlenecektir. Tasiyici anlaşılmış olduğu sürece ek ödeme talep etmek veya etmemekte serbest addedilmelidir. Ek bir ödeme hususunda anlaşılmış olmakla birlikte miktarı tayin edilmemiş ise bu durumda da tasiyici yukarıda belirtilen risk ve değer kriterleri ile mütenasip bir ek ödemeyi hak edecektir³⁵⁰. Ancak anlaşmanın varlığı senede kayıt edilmiş olmalıdır.

Bu hükmün uygulanmasında belirtilen değer esyanın değil sorumluluk sınırının üst değeridir. Somut olayda meydana gelen hasar ve ziya miktarları ve esyanın gerçek değeri tespit edilecektir. Sonra, CMR 23/3 uyarınca kilogram başına 8,33 SDR değil;

³⁴⁷ Aksi görüşte: Aydın, **a.g.e.**, s.135.

³⁴⁸ İngilizce metinde de extra or additional reward ibareleri değil "surcharge" terimine yer verilmiştir. Yol bedeline dahil bir şekilde belirlenmesine de engel yoktur.

³⁴⁹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.265, dn.132; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.76.

³⁵⁰ Clarke, **a.g.e.**, Nr.100.

belirlenen ve bundan daha fazla; ancak esyanın kendi değeri ile aynı ya da daha az olan bir kilogram baskı değeri sınırlı sorumluluğun sınırını teskil etmiş olacaktır.

CMR m.24, ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemedir ve tamamen CMR m.23/3 sınırlamasında değişiklik yapmaya yöneliktir. Bu nedenle esyanın değerinden fazla bir zarar tazminine cevaz verecek bir şekilde yorumlanamaz³⁵¹. Eşyanın değerine ilişkin ve gecikmeyi de kapsayan düzenleme CMR m.26’da getirilmiştir. CMR m.23/5’te gecikmenin yol açtığı zararların bir üst sınırı olarak tasima bedeli gösterilmiş olmakla ve bu hususa CMR m.24’te değinilmemektedir. Artık bu hükmün ziya ve hasar zararları dışında ve özellikle gecikme zararlarında da uygulanacağını savunmak mümkün gözükmemektedir³⁵². Gecikmeyi de kapsayan düzenleme CMR m.26’dır³⁵³.

CMR m.23/6’da gecikme ve ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin bir ayırım yapılmamaktadır. Bu hükümde hem CMR m.24 gereğince malın değeri³⁵⁴, hem de m.26 gereğince özel menfaat belirlenen durumlarda daha fazla zarar tazmininin istenebileceğine değinilmektedir. Bu hükümden hareketle m.24 ile m.26’nin birlikte değerlendirilmesinin mümkün olabileceği izlenimi verilmekte ise de burada her iki hükmün birlikte ele alınmış olması konvansiyonun hatalı bir yazımı sonucunu doğurmıştır. Zira, CMR 23/5’te gecikme ile ilgili zararın tazmininde üst sınır tasima

³⁵¹ Aydın, **a.g.e.**, s.136-137; Kaya ise, s.264’te CMR m.24 düzenlemesi ile dolaylı zararların ve gecikme zararlarının da istenebileceğini, belirlenen sınır içinde kalınmasının yeterli olduğunu belirtmekte ise de; bu yorum ancak CMR m.26 uygulamasını açıklamaktadır. Oysa m.24 özel bir düzenleme getirmekte ve sırf m.23/3’te belirlenen ziya ve/veya hasar zararının tazmininde üst sınırın değiştirilebilmesine izin vermektedir. Gerek m. 23/3 ve gerekse m.24 tamamen esyanın kendisine gelen zararların tazminine yönelik düzenlemeler getirmiştir. Bu nedenle Kaya’nın bu yorumuna katılamamaktayız. Zaten yazar s.265 ve s.266’da bu iki düzenlemeyi ayırmış ve m.26’nin hem ziya ve/veya hasar ve hem de gecikme için uygulanacağını m.24’ün ise sadece esyaya gelen ziya ve hasar sorumluluğu için konulduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle aksi kanaatte gözükmemektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.264 - 266).

³⁵² Aydın, **a.g.e.**, s.137; Buna karşın Kaya tarafından belirtildiği gibi “..ispatlanabildiği ölçüde diğer zararların da bildirilen bu miktarı asmamak üzere tazmin ettirilmesi mümkün olacaktır.” görüşü m.24 metni ile uyusmamaktadır. Kaldı ki yazar gecikme zararlarının bu madde kapsamında olmadığını açıkça belirtmektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.265).

³⁵³ Bkz.: İkinci Bölüm 5.6.3.

³⁵⁴ CMR m.24’e göre beyan edilecek değer üst sınırının olmadığı görüşüne karşın ne kadar yüksek bir üst sınır tayin edilirse edilsin esyanın gerçek değerinden fazla beyan edilmiş değer ziya ve/veya hasar zararı açısından hükmü olmayacaktır. Zira, burada tazmini gereken doğrudan zararlar olup, esyanın değerini asmayacaktır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.265, dn.136).

ücreti ile ilişkilendirildikten sonra; sanki tüm zararlarla ilgiliymiş gibi getirilen CMR m.23/6 düzenlemesi sadece m.26 açısından gecikmeyi kapsamaktadır. Oysa, CMR m.24'ün sadece hasar ve/veya ziyaa ilişkin ve m.26'nin ise hem ziya ve/veya hasar ve hem de gecikmeye ilişkin olarak düzenlendiği bu hükümlerin kendi içeriklerinden tam olarak anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, CMR m.24'ün sadece ziya ve/veya hasar sorumluluğunda tespit edilen zararın tazmininde esyaya gelen zararlar bakımından CMR 23/3 ile getirilen üst sınırı değiştirmeye yöneliktir. Bu hüküm belirlenen değerin CMR m.23/3'ten yüksek ve gerçek değere eşit ya da daha az olmasında önemi haizdir. Eşyanın gerçek değerinden yüksek belirlenmesinin bir anlamı yoktur. Dolaylı zararlar ve gecikme zararını kapsamamaktadır. CMR m. 26/2'de özellikle m.24'ün de gösterilmiş olması bizi bu tespitlere götürmektedir.

VK m.22/2-b'de de gerekiyorsa ek bir meblağ ödenerek esyanın varis yerindeki teslimindeki menfaatin bildirilmesine cevaz verilmektedir. Yine m.23'te belirtilen daha düşük bir üst sınıra cevaz vermeyen düzenlemeden de daha yüksek üst sınırın tespit edilebileceği sunucuna varılabilecektir³⁵⁵. Ancak bildirilen özel menfaatin sınırlama dahilinde daha düşük bir üst sınır olması durumunda da uygulanması gerektiğini söylemek³⁵⁶, VK düzenlemesi ile bağdasmamaktadır. Kaldı ki, daha yeni bir davada Hollanda Yüksek Mahkemesi hava yük senedi ve tarifelerde özel bir değer bildirimine yer verilmiş olsa bile hirsizliğe ilişkin olayda bildirilen değer çerçevesinde sınırlı sorumluluk uygulamasını yerinde olarak kabul etmemiştir³⁵⁷. Bu durumda bildirilen değer, konvansiyon düzenlemesinden daha yüksek ve gerçek zarara eşit ya da arada bir tazminat hesabına götürmesi halinde uygulanacaktır.

³⁵⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.197; Clarke, **Air Carriage**, s.144; Arslan, **Tekinay Armagani**, s.101.

³⁵⁶ Hava yük senedinde belirtilen değer ister konvansiyon sınırından ve gerçek zarardan düşük olsun; ister daha yüksek olsun bu belirtilen değer sorumluluk sınırı olarak uygulanacaktır. Ancak bunun için ekstra bir bedel ödenmesi zaruri değildir (Diederiks - Verschoor, **a.g.e.**, s.76, dn. 52).

³⁵⁷ Insurance Company of North America v. KLM Royal Dutch Airlines, Supreme Court, (The Netherlands) 6 January 1978, **Air Law**, Vol.III, 1978, s.123.

Diger taraftan, VK m.23/2’de taraflara esyanin kusuru, kalitesi ya da bozukluguna iliskin nedenlerle sorumlulugu daha az bir sekilde belirleme imkani yaninda sorumlulugu kaldırma imkani da taninmis gözükmetedir. Böylece VK’da, belirlenen sinirlamanin hem belirlenenden daha asagi hem de daha yukari bir meblagla belirlenmesi mümkün kilmistir. Ancak asagi bir seviyede belirlenecek meblag için gerekçenin esyanin niteligi veya kusuruna yönelik ve açıkça bu yönde kayitli olması şarttır³⁵⁸. Bilinen esyanin niteligine iliskin gerekli tedbirleri almak ve ona göre tasima yapmak gerekirken sirf bu nitelik ildiasi ile de daha az bir sinirlama ya da sorumsuzluk kaydi geçerli kabul edilemez³⁵⁹.

LK m.4§5 b.3’te bahsi geçen sorumlulugu sinirinin daha yukari bir meblagla belirlenebilecegi yönlü düzenlemesi ayni sekilde LVK m.4§5 b.g’de yer almaktadır³⁶⁰. LK ve LVK m.6’da ise esyanin niteligi dikkate alınarak sorumsuzluk anlasmasına kadar varacak sekilde bir düzenleme imkani tanimaktadır³⁶¹.

HK m. 6§4 de; sorumluluk sinirinin daha yukari belirlenmesine cevaz vermekte, daha alt sinir tayinini kabul etmemektedir³⁶². Burada söz konusu olan sorumlulugun sinirina iliskin kayit, esyaya verilen degere iliskin istisnadan bagimsizdir. Buna karsin HK bu hususta tekli bir sistem kabul etmis her iki durumu ayni sekilde degerlendirmis ve daha düşük bir deger bildirimini engellemistir.

BM-CK m.18/6’da da benzer bir düzenleme ile sorumluluk üst sinirinin artirilabilecegi ve bunun karma tasima senedine yazilmasi gerektiği³⁶³ hükme

³⁵⁸ Bu hususu dikkate almayan *Çaga*, daha asagi bir sorumluluk sinirinin kabul edilemeyeceğini ancak üst sinirin sözleşme ile kabul edilebileceğini beyan etmektedir (Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumlulugu**, s.198).

³⁵⁹ Tekil, **Negligence Clause**, s.4. Ayrica canlı hayvan tasimasinda sözleşme ile sorumluluktan kurtulma ya da düşük sinirlama tayin edilmesinin VK’ya aykiri olacağı hakkında bkz. Clarke, **Air Carriage**, s.151-152.

³⁶⁰ TTK açısından belirlenen sinirlamanin altında bir sinir öngörülmesinin kabul edilebilecegi de savunulmaktadır (Ihsan Saracoglu, “Tasiyanin Geminin Sefere Elverissizliginden Dogan Sorumlulugu”, **IBD**, C.50, S.1, 1976, s.109).

³⁶¹ Bkz. Üçüncü Bölüm 6.2.

³⁶² HK m.6 ve 8 düzenlemesinin m.24 düzenlemesi ile asilabilecegi ve daha düşük bir sinirli sorumlulugun mümkün olabileceğini belirten ve aksi kanaate ulasan *Tetley*, HK’nin bu konuda yetersiz kaldığını beyan etmektedir (Tetley, **A Commentary**, s.12).

³⁶³ Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.42.

baglanmistir. Bu açık düzenleme karsısında sorumluluk sinirinin artırilmasi oransal olarak ya da özel deger tayini seklinde ancak karma tasima senedine özel kayitla mümkündür. Senet düzenlenmeyen tasima sözleşmelerinde artık sözleşmeye geçirilen kayitlarla ayni sonuca gidilmesine düzenleme cevaz vermemektedir.

Özetle, sorumluluk siniri bütün konvansiyonlarda belirtilenden daha yüksek belirlenebilecektir. Buna karsin, böylesi bir deger tayini esyada meydana gelen dogrudan zararların tazminine yönelik olup; esyanın gerçek degerini asan sartlar esya degeri ile sinirli uygulanacaktır. Gecikme zararları ve dolayli zararlar, deger kapsamında degerlendirilmeyecek ve bu limit dahilinde kalsa bile talep edilemeyecektir.

5.6.2. COTIF-CIM Açısından Özel Tarifelerde Yer Alan Sinirlama

COTIF-CIM m.45, diger konvansiyonlardan farkli olarak; genel tarifeler üzerinden bir indirim ile belirlenen tasima ücreti öngören özel ve istisnai tarifelerle tasimaya da izin vermektedir. Burada gecikmeden ve gecikmeden kaynakli hasar ve ziya haline iliskin özel sorumluluk sinirlaması hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Bunun ön sarti ise; uygulanan tarifelerde açıkça sorumluluk sinirlamasına iliskin hükümlerin de yer alması geregidir. Gecikme olmaksizin meydana gelen hasar ve/veya ziya halinden bu nevi sinirlama kuralları tarifelerde yer alsa bile geçersizdir. *Arkan*, ayrıca gönderen tarafından özel tarifenin uygulanmasının hamule senedine konulan bir kayit ile talep edilmiş olması gerektiği görüşündedir³⁶⁴. Bu görüş kanaatimce de yerindedir. Zira, sözleşmenin ispat vasıtası olan hamule senedi ile, gerek ücret tarifi ve gerekse sinirlandırmaya iliskin sözleşmesel bir bağ kurulmuş olacaktır. Tasiyicinin normal ücreti alıp daha ucuz tarife göre tasimayı yapması halindeyse artık kasten ve kötüniyetle hareket ettiği sonucuna varılacaktır³⁶⁵.

³⁶⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.183.

³⁶⁵ Tasima yükümlülüğü altında olmaktan dolayı yol bedeli konusunda tasiyici demiryolu işletme sinin hakkaniyetli, esitlik ilkesine uygun ve maliyetlerini dikkate alarak fahis olmayan bir şekilde yol bedeli kararlaştırılması gerekir. Serbest piyasa şartlarına göre oluşmayan ve farklı uygulamalar yapan demiryolu tasiyicisi hukuka aykırı davranmış olacaktır (Russel A. Janis, “A Law and Economics Study of Rail Freight Rate Regulation: Traditional Standards, Ramsey Prices and A Case of Neither”

M.45 §2, tasima parkurunun sadece bir kisiminda bu özel tarifelerin kullanilmasi halinde, sadece bu kisimda meydana gelen olayin gecikme ve gecikmeden kaynakli zararlara vesile olmasi halinde sinirlamanin geçerli olabilecegini; aksi takdirde uygulanamayacagini düzenlemektedir. Böylesi tarifelerle hasar ve/veya ziya sorumluluguna iliskin m.40 ve 42'deki düzenlemelerde her hangi bir sekilde sinirlama getirilemeyecegi gibi sorumluluktan kurtulma ile ilgili düzenlemelere de her hangi bir sekilde ekleme yapilamayacaktır³⁶⁶.

5.6.3. Özel Menfaat Tayini

CMR'nin Ingilizce metninde her ne kadar “*special interest*” terimine yer verilmiş ise de; bu terim Türkçe'ye CMR 23/6 ve CMR m.26'da yanlış olarak “*özel faiz*” terimi ile çevrilmiştir. Oysa burada, madde metninden ve maddenin konumundan her hangi bir sekilde özel faiz kavramına dönük bir hususun olmadığı açıkça ortadadır³⁶⁷. Bu çeviri hatası düzeltilmedikçe yargi mercilerinin konvansiyonun bütünsel yorumu içinde gerçek anlamı üzerinden değerlendirme yapması gerekecektir. Burada önceden bir zarar tespiti ya da esyanın değerinin tespiti değil, esyanın yeniden satın alınması, vergiler, tekrar tasima konusu edilmesi ve gecikilen zaman için uğranılan ve ispatlanan dogrudan ve dolaylı tüm zararlar için esyanın teslimindeki özel menfaat şeklinde tavan bir sorumluluk sınırı belirlemesi söz konusudur³⁶⁸. Böylesi bir menfaat tayini halinde de; halen gerçek zararın tazmini söz konusu olacak ve belirlenen değer mutlak sorumlu olunan değer olarak kabul edilmeyecektir³⁶⁹. Zarar miktarını ispat külfeti de yine

Transp. L. J., 15, 1986, s.117). Türkiye açısından bunun kontrolü en azından MK. m.2 uygulaması ile yapılacaktır.

³⁶⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.182.

³⁶⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.137-138. Yazar dn.92'de gerek İngilizce ve gerekse Fransızca açısından gerekli açıklamaya yer vermektedir. *Akinci* da aynı hataya düşerek resmi çeviri üzerinden yaptığı açıklamalarında “Tasiyicinin Sorumluluk Sinirinin Yükseltilmesi” başlığı altında CMR m.24'ü açıklamakta ve “*İkinci durum ise 26.maddesine göre belirtilen, özel bir faiz istenmesi durumudur.*” cümlesi ile CMR m.26'yi Türkçe çeviri üzerinden açıklamaya çalışmaktadır (Akinci, **a.g.e.**, s.153).

³⁶⁸ Glöckner, **a.g.e.**, s.105.

³⁶⁹ Buna karşın, CMR m.26 düzenlemesinde özel menfaat tayin edildiği durumlarda artık tazminatın değil üzerinde anlaşılmış değerın ödenmesi “*it is not compensation of damage but only the refund of a given value*” gerektiği de ileri sürülmektedir (Glöckner, **a.g.e.**, s.102).

esyanın ilgisinde olacaktır³⁷⁰. Ancak, söz konusu zarar doğrudan esya da olması şart olmayan dolaylı zararları da kapsayacaktır³⁷¹. Belirlenen özel menfaatin tasima senedine kayıt edilmiş olması uygulama şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca tasiyici bunun için ek bir ödeme almakta ya da tasima bedelini ona göre belirlemektedir.

COTIF-CIM m. 46’da teslimde özel menfaat beyanı durumunda tazminat başlığı altında bu konuyu düzenlemiştir. Bu hüküm açıkça ziyaa ilişkin m.40, hasar ilişkin m.42, gecikme ve gecikmenin sebep olduğu hasara ilişkin m.43 ve özel tarifelerdeki düzenlemelere ilişkin m.45’e göre hesaplanan tazminatin karşılayamadığı zararların da burada belirlenen degere kadar tazmin edilebileceğini düzenlemektedir. Bu hükümden yararlanabilmek için COTIF-CIM m.16§1 uyarınca teslimdeki menfaatin hamule senedine kaydı gerekir. Bu değerın çıkış ülkesi, ya da tarifelerde gösterilen bir yabancı para birimi ya da SDR üzerinden olacağı madde metni gereği ise de Türkçe çeviride; varis ülkesi para birimi olacağı kabul edilmiştir³⁷². Bu para birimleri dışında bir para birimi ile belirlenen özel menfaat hamule senedine kayıt edilmemiş sayılacaktır. Zira düzenleme istisnai olmakla; emredici niteliği gereği bu sonuca varılmak gerekir.

Üzerinde anlaşılmış gerek COTIF-CIM ve gerekse CMR açısından ek bir ödeme karşılığında³⁷³ tasima senedine esyanın ziya ve/veya hasara uğraması ya da gecikmesi halinde teslimdeki özel menfaatin kayıt edilmiş olması şartı getirilmiştir³⁷⁴. Bu düzenleme ile esyanın değeri ya da sorunluluk sınırına ilişkin değil; esyayla ilgilinin teslimdeki özel menfaatine, tasiyicinin sorumluluğunu genişletmeye müsait bir hüküm

³⁷⁰ Clarke, **Air Carriage**, s.144-145; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.266.

³⁷¹ Tasiyicinin bu çerçevede risklerini sigorta ettirmesine ve bu denli kapsamlı zararlardan sorumluluğu sigorta güvencesine almasına da engel yoktur. Ancak genel olarak CMR tasima poliçeleri m.23 ve m.24 çerçevesinde belirlenen sorumluluk sınırının ancak %10 fazlasına kadar yapılmaktadır (Glöckner, **a.g.e.**, s.106).

³⁷² İngilizce metinde “*in the currency of the country of departure*” terimi çıkış ülkesi para birimi olarak çevrilmek gerekirken yanlış çeviri yapılmış olmasına rağmen uluslararası düzenleme dikkate alınmalıdır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.184).

³⁷³ Bu ek ödemenin yapılmış olması şart değildir. Üzerinde anlaşma varsa bu ödenecek, ya da yorumla tasima bedeli içinde de sayılabilecektir (Clarke, **Air Carriage**, s.144).

³⁷⁴ Burada söz konusu sınır muayyen bir miktar olarak belirlenmeli ve tasima senedine yazılmış olmalıdır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.266). Senet düzenlenmeyen tasimalarda da uygulanabilmesi gerekirse de bu hususun yazılı bir şekilde ispatlanması ve en azından tasima sözleşmesinde yazılı olması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde böyle bir iddia dinlenmemek gerekir.

getirilmektedir. CMR ve COTIF/CIM, tasiyicinin sorumlulugunun sinirlanan miktardan daha aza indirilmesine cevaz vermeyen düzenlemesine ragmen esyayla ilgili lehine sorumlulugu esyanin degerinden bagimsiz ve onun üzerinde genişletmeye dönük sözleşme serbestisini de bu şekilde tanımis olmaktadır.

Ek ödeme konusunda degil³⁷⁵ esyadaki menfaatin miktarı konusunda taraflarin tam bir mutabakati sarttir. Tasima senedi düzenlenmis ve senede belirlenen özel menfaatin kayıt edilmiş olması sarttir³⁷⁶. Tasima senedine tüm dolayli ve dolaysiz zararların tazmin edilecegi şeklinde düşülen bir kayıt geçerli olmayacaktır. Özel menfaatin miktarı yani gerek gecikilmesi ve gerekse hasar ve/veya ziya halinde uğrulanacak olduğu iddia edilen zararın üst sınırı tam olarak tasima senedine yazılmış olmalıdır. Kayıt ise şekil sartidir. Aksi takdirde geçerli bir özel menfaat bildirimi gerçekleşmiş olmaz³⁷⁷.

CMR 26/1’de özel olarak gecikmenin de ziya ve/veya hasar yanında sayılmış olması karsisinda gecikme zararları içinde artık belirlenen özel menfaat değeri kapsamında tazminat söz konusu olabilecektir. Ancak, taraflarin her bir zarar dogurucu ziya, hasar ve gecikme hali için ayrı özel menfaat değeri üzerinde anlasmalarına bir engel yoktur. Böylesi bir ayırım yapılmıssa, gecikmenin yol açtigi hasar ve/veya ziya halinde hasar ve/veya ziya menfaati ile sınır tespit edilecektir.

Bir görüşe göre, CMR m. 26 hükmü ile getirilen düzenleme belirlenen özel menfaatin hem esyaya gelen hasar ve ziya tazminatini ve hem de bunların yol açtigi ek dolayli zararları birlikte kapsamaktadır³⁷⁸. Diğer bir görüşe göreyse, bu hüküm sadece

³⁷⁵ Ek ödeme geçerlilik şarti degildir; tasiyici tasima ücretinin içinde de bunu zaten belirlemis sayilabilecektir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.100; a.y., **Air Carriage**, s.144). Kaya, bu noktada önce m.24’ü açıklarken ek bir ücretin geçerlilik şarti olmadığını s.265, dn.132’de açıklarken; s.266’da ise m.26 için ek bir ücretin m.24’ün aksine geçerlilik şarti olmadığını beyan etmekte ve m.24 ile ilgili net bir tavir koymus gözükmemektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.266).

³⁷⁶ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.266; Clarke, **a.g.e.**, Nr.100. Karsi fikirde olup dürüstlük araştırması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (Aydin, **a.g.e.**, s.138). Yukarıda açıklandigi üzere, burada asil olanın tasiyicinin uyarılması ve korunması degil belirlenebilir risk ve yeknesak uygulama nin sağlanması olduğu hususlarında açıklamalarda bulunulmuştur.

³⁷⁷ Aydin, **a.g.e.**, s.139.

³⁷⁸ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.266.

dolayli zararlar için öngörölmüs, esyaya gelen dogrudan zararlarin sadece CMR m.23, m.24 ve m.25 hükümleri çerçevesinde tazmin edilecektir³⁷⁹.

CMR m.26/2 ödenecek tazminatın m.23, m.24 ve m.25'tn bagimsiz olarak tayin edilecegini ve bu tayin edilen tazminatın da tasima senedine³⁸⁰ kayit edilmiş özel menfaat ile sinirli olacagini açıkça hükme baglamistir. Burada, Ingilizce metindeki “*ek olarak*” terimi de Türkçe’ye “*ayri olarak*” seklinde çevrilmiş ve metni biraz anlasilmaz hale getirmiştir. Ingilizce metin açıkça burada belirtilen özel menfaatin ek olarak, arti ödenecek tazminata bir tavan teskil edecegini; diger konvansiyon hükümlerince tazminin ayri ele alinacagini ortaya koymustur. Öyleyse burada belirlenen tavan aksi tasima senedinde kayitli degilse artık sadece gecikme, ziya ve hasar sorumlulugu konvansiyona göre belirlendikten sonra bakiye kalan zararlar için tavan olusturacaktır. Bu bakiye kalan zararlarin dogrudan veya dolayli zararlardan olmasi da mümkündür. Taraflar irade serbestileri çerçevesinde tasima senedine CMR m.24 ve m.26’yi karma olarak yazabilecegi gibi açıkça her türlü sorumluluk için bir özel menfaat ve üst sinir belirleme cihetine gidebilirler. COTIF/CIM m.46’da da bu ödemenin ek olarak yapilacagi açıkça hükme baglanmistir. Bu çerçevede belirlenen menfaat siniri diger konvansiyon hükümleri ile tazmin olunamayan yani sinirli sorumluluk limitlerini asan ek gecikme, ziya ve hasar zararlar içindir³⁸¹. Buradan da ilk görüsün yerinde oldugu ve m.23, 24, ve 25 ile tazmin edilemeyen dogrudan ve dolayli zararlarin m.26 kapsamında tazmin edilebilecegi sonucuna varilmak gerekir.

CMR md 26’nin *ratio legis*’i esyanin geç tesliminde tasima bedeli ile bagdasmayacak derecede fazla zarar dogmasi, esyanin kendi degerine iliskin m.24 düzenlemesine hiç yer verilmemis olmasi veya m.24 ile ulasilamayan fiyat düşmesi, kar

³⁷⁹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.100; Aydin, **a.g.e.**, s.140.

³⁸⁰ VK açısından böyle bir senede kayit zorunlulugu açıkça konulmamistir. Kaldi ki, senetsiz tasimalarda da uygulanan CMR, HK ve VK açısından bu menfaatin yazili olmak kosulu ile senede kayitli olmasi sarti sinirleyici ve lafzi yorum olmaktadır. Böyle bir özel menfaat belirlemesi iddiasinda olan esyanin ilgisi bunu yazili ispatlamakla söz konusu belirlemenin yapildigi sonucuna varmak gerekir (Clarke, **Air Carriage**, s.144).

³⁸¹ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.184. Yazar verdigi örnekte de özellikle bu durumu vurgulamakta ve ugranilan zararın toplamini geçmemek kosulu ile ancak diger hükümlerle elde edilen tazminata ek olarak bir tavan belirlendigini vurgulamaktadır. Böylece tazminat miktarı tayin olunan özel menfaat miktarini geçebilecek toplam ugranilan zararı geçemeyecektir.

kaybi, müsterinin kaybi ve benzeri risklerden esyanın ilgisini korumaktır. Esyaya gelen doğrudan zararlar için m.24'e göre bir tayin yetmekte ise de böyle bir tayin yoksa m.26'ya göre yapılan düzenleme esas alınacaktır. Dolaylı zararların neler olduğu ve her somut olayda ne zaman ortaya çıkmış sayılacağı gibi hususlar taraflarca belirlenmediği takdirde artık bu konuda CMR yanında uygulanan hukukun rolü önem arz edecektir³⁸². Buradan da anlaşılabileceği üzere özel menfaatin tasima senedinde kayıtlı olması direkt olarak tasiyicinin belirlenen değerle sorumlu olduğu anlamına gelmez. Eşya ile ilgilinin uğradığı ziya ve/veya hasar kaynaklı doğrudan ve dolaylı zararları ispatlaması gerekir.

VK özel olarak burada anlatılan özel menfaate ilişkin ayrıntılı düzenleme getirmemektedir. Buna rağmen, m.22/2 b.b'de belirtildiği şekliyle özel olarak belirlenen menfaate kadar sorumluluk sinirinin yüksekliği mümkündür. Bunun için esyanın varis yerinde gönderilenin gerçek menfaatinin bunun altında olduğunun tasiyici tarafından ispatlanamaması gerekmektedir. Bu çerçevede belirlenen ve bildirilen menfaat karine olarak üst sınırı oluşturacaktır³⁸³. Tasiyici gerçek menfaatin daha alt bir değere denk geldiğini ispatlarsa sorumluluk sınırı değil; gerçek zararın tazmini söz konusu olacaktır. Konvansiyon sınırı olan 17 SDR'de gerçek zarardan yüksek ise gerçek zarar tazmin edilecek ve sinira ulaşamayabilecektir. Bu noktada özel menfaatin 17 SDR'den az olması ve gerçek zararın da daha yüksek olması halinde VK m.23 dikkate alındığında artık belirlenen ve bildirilen değer değil; konvansiyon sınırı uygulanacaktır.

LK m.4§5 ve LVK aynı şekilde m.4§5 b.a'da yükleme yapılmadan önce gönderen tarafından malların mahiyet ve değeri hakkında beyanda bulunularak; konismentoya kaydedilmesi halinde bu değer sorumluluk sınırı olarak esas alınacağını düzenlemektedir. HK m.6§4'te getirilen sorumluluğu daha yukarıda belirleyici sözleşmeye izin veren düzenleme de aynı mahiyette değerlendirilebilir. Fakat LK ve LVK sinirinin altında da esyaya değer tayin edilebilecek nitelikte iken burada sadece sınırlamanın üstünde bir değer tayini ya da sorumluluk sınırına cevaz verildiği

³⁸² Clarke, **a.g.e.**, Nr.100; Aydın, **a.g.e.**, s.140.

³⁸³ VK'da özel menfaat tayininden değil özel menfaat bildiriminden söz etmekte ve bunun yazılı ve açık bir şekilde tasiyiciye yapılması şartı aranmaktadır (Clarke, **Air Carriage**, s.144; Çağa, **Hava Tasiyicisinin Sorumluluğu**, s.198).

anlasilmalıdır. Kaldi ki, LK m.4§5'in 3.paragrafında ve LVK m.4§5-g)'de özel olarak ayrıca azami bir meblağla sorumlulugun da taraflarca tespit edilebileceği hükme bağlamıştır. Bu durumda esyanın gerçek değerinin sorumluluk sinirinin altında olduğu tasimalarda gerçek zararın tazmin edileceği gerçeği karsısında esyanın deniz tasimaları bakımından varma yerindeki değer sinirlamadan asagi oldugunu ispat külfeti tasiyicida olacaktır. HK ve BM-CK, bu konuda özel bir hüküm tasimamaktadır. Buna karsin, esya değerine ilişkin kayıtlar ve sorumlulugu artıran kayıtların yorumlanmasında tüm zararlara mi yoksa ek zararlara mi üst sinir getirildiği anlasilabilecektir.

5.6.4. Müterafik Kusur Halinde Sinırdamanın Tesbiti

Müterafik kusur halinde, esyanın ilgisinin kusurunun katkisiyla meydana gelen tespit edilecek zarardan mi; yoksa ödenecek tazminattan mi indirimin yapılacağı hususunda CMR, COTIF-CIM, VK, LVK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sorun gerçek zararın sorumluluk limitini astığı durumlarda önem arz edecektir. Örneğin, meydana gelen zararda 1/3 kusurlu bulunan hak sahibinin gerçek zararı brüt kg basına 30 SDR ise 1/3 nispetinde gerçek zarardan mi indirim yapılacak ve varılan değer halen sorumluluk sinirinin üzerinde kalacak ise tasiyici üst siniri ödeyecektir. İkinci olasılık; 30 SDR zaten üst siniri astigindan tazmini gereken zarar VK ve COTIF-CIM açısından 17 SDR; CMR açısından 8.33 SDR diğer konvansiyonlar bakımından ilgili hükümlere göre kabul edilip; bunun üzerinden 1/3 nispetinde indirim yapılacaktır. Bu ikinci olasılık sinirdan dolaysi ile tazminattan indirimi, ilk olasılık ise zarardan indirimi ön görmektedir. Ancak her halükarda müterafik kusura göre zarar veya tazminat esasina dayali gerekli indirimlerin yapilarak, tazmiantin belirleneceği sabittir³⁸⁴.

³⁸⁴ Yarg. 11.HD., 22.01.2001 tar., 2000/9445 E., 2001/252 K. sayili kararı: “*Tasman emtianin araca yüklenme ve istiflenmesi gönderene ait ise de, yükün saglikli tasinabilmesi ve hasara ugramamasi için tasiyicinin yükleme ve istiflemeyi gözetmesi hatali bir yükleme varsa buna karsi cikmasi ve yükün güvenli tasinabilmesi için gereken her türlü tedbiri almasi gerekir. Somut olayda, hasarin paletlerin saglamlastirilmamasi nedeniyle tasima sirasinda yükün kaymasi sonucu meydana geldiği anlasildigina ve davalı tasiyicinin basiretli bir tasiyicidan beklenen bir davranisi da bulunmadığı anlasildigina göre, meydana gelen hasar nedeniyle müterafik kusurlu olduğu gözetilerek bu çerçeve dahilinde bir hüküm kurulmak gerekirken...*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) şeklinde verdiği hükümle, ambalaj

Tasiyici karsisinda esyanin ilgilisi lehine yorum yapmak ve gercek zarar üzerinden kusur nispetinde indirim yapildiktan sonra tasiyicinin sorumlulugu acisindan üst sinirin asilip asilmadigina bakmak gerekmektedir³⁸⁵. Zira, sinirlama zarara degil tasiyicinin yükümlülük altında bulunduğu tazminata yönelik olup; tazmini gereken zarari bulurken müterafik kusurun, tespit edilen kusura göre gercek zarardan oransal düsmeyi saglamasi ve tazmin için sorumlu olunan zararın ödenecek tazminattan öncelikli olarak tespitini gerektirmektedir. Yani kusur oraninda zarar hesabi yapilmali ve bulunan zarara yönelik tazminattan degil zarar miktarindan düsüldükten sonra sinirli sorumluluk hükümlerine basvurulmalidir³⁸⁶.

Sinirlamanin uygulanmasi ile bulunan tazminattan kusur oraninda düsülmesi de savunulmak mümkündür. Özellikle VK m.21/2’de “kismen ya da tamamen sorumluluktan kurtulma” seklinde getirilen hüküm kusur oraninda zarar yaninda tazminattan düsmeyi de gösterir niteliktedir. Kanaatimizce, tüm uluslar arasi esya tasimalarında kusur ve zarar tazminattan önce belirlenmeli ve müterafik kusurun sonucu tazmini gereken zarara varilmalidir. Kusur tespiti ve kusura göre zarar tespiti yapildiktan sonra tazminat belirlencegine göre; esyanin ilgisinin kusuru zararın miktarını tespit etme rol oynamaktadır. Sinirlamalar ise zarara degil tazminata yönelik olarak getirilmektedir. Kaldi ki; konvansiyonların temel hedefinin tasiyiciden ziyade esyanin ilgisinin menfaatini korumayı hedefledigi göz ardı edilmemeli sinirin zarara degil tazminata uygulanmasi gerektigi bu çerçevede de savunulmalidir.

Buna karsin HK m. 5§7 ve BM-CK m.17; müterafik kusura göre, tazminat degil zararın tespit edilecegini düzenlemektedir. Böylece tasiyan kendi kusuruna atfedilebilen

hatasina dayanarak tasiyicinin sorumluluktan kurtulduguna iliskin yerel mahkeme kararının bozulmasi yerindedir.

³⁸⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözlesmesi**, s.193; a.y.; **IBD-1985/2**, s.313; Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslar arasi Tasima**, s.42. Kaldi ki bu çözüm tarzi haksiz fiilde uygulama ile uyumlu ve kiyasen buraya tasinmasi gereken niteliktedir (Haluk N. Nomer, **Haksiz Fiil Sorumlulugunda Maddi Tazminatin Belirlenmesi**, Istanbul, 1996, s.96).

³⁸⁶ Ancak, VK sisteminin öngördüğü kusursuz sorumluluk sistemi dikkate alindiginda, esyanin ilgisinin kusuru ile kusursuz sorumluluk düzenlemesini gerektiren hava tasiyicisinin faaliyetinin tasidigi hasar ve/veya ziya riskleri iyi tartilmali ve müterafik kusur sayilacak esyanin ilgisinin kusur oranı ne olursa olsun, haksiz fiilden kiyasen getirilen sinirli sorumluluk çerçevesinde belirli bir tazmin borcu tasiyici üzerinde kalmalidir (Nomer, **a.g.e**, s.98).

zarardan sorumlu olmakta ve tazminatın tayininde dikkate alınacak sınırlamalar da bundan sonra uygulama alanı bulmaktadır. Böylece yukarıda varılan sonuçlar burada konvansiyon hükmü niteliğindedir.

6. SORUMLULUK SINIRLARININ UYGULANMAMASI

Sorumluluk sınırlamasının uygulanabilmesi için konvansiyonların uygulama alanı bulduğu bir tasima sözleşmesi uyarınca edim olan tasimanın başlaması ve bu süreçte bir hasar, ziya veya gecikmenin meydana gelmesi gerekmektedir. Ayrıca bu zarar doğurucu sorumluluk kaynaklarının meydana gelmesinde kural olarak; LK ve 4 Sayılı Montreal Protokolü ile değiştirilen VK hariç³⁸⁷, tasiyicinin kasit ve kasta esdeğer ağır bir kusurunun da bulunmaması gerekir. Tasiyici ya da adamları ile yardımcılarının kasit ya da esdeğer kusurunun varlığı halinde artık VK ve LK hariç; sinirsiz sorumluluktan söz edilecektir. Ayrıca tarafların sözleşme ile sınırı yükseltmesine yukarıda değinilmiş olmakla birlikte³⁸⁸; sınırlamanın tamamen kalkması ve gerçek zararın tazmini de mümkündür. Zira bu durumlarda da öngörülen sorumluluk sınırlamaları uygulanmayacaktır.

6.1. Tasiyicinin Agir Kusur ve Kasti

6.1.1. Genel Olarak

CMR m.29³⁸⁹, COTIF-CIM m.44, BM-CK m.21³⁹⁰, HK m.8³⁹¹ ve LVK m.4§5 b.e) ile sorumluluğun sınırlandırılması kurallarından tasiyicinin yararlanmasını bertaraf

³⁸⁷ VK m.25 düzenlemesi 4. Sayılı Montreal Protokolü ile sadece yolcu bagaj tasimaları bakımından kasit ve kasta esdeğer kusuru sinirli sorumluluğu kaldıran bir hal almış ve esya tasimalarında her halükarda sinirli sorumluluk sistemini benimsemiştir (Hüseyin Ülgen, “Hava Tasiyicisinin Sinirli ve Sinirsiz Sorumluluğu Hakkında”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armagan**, Ankara, 2003, s.484).

³⁸⁸ Bkz.: İkinci Bölüm 5.6.1 ve 5.6.3.

³⁸⁹ Glöckner, **a.g.e.**, s.106; Yarg. 11. HD., 30.11.2004 tar., 9914 E., 11701 K. sayılı kararı: “Dava,davalıların maliki ve sürücüsü oldukları araçlarla, İstanbul-Iran tasimasi üstlenilen emtianin Kadirli ilçesinde emniyeti suiistimal suretiyle noksanlaştığı iddiasına dayalı olarak açılmış tazminat istemine ilişkindir.Tasimanın yapılacağı güzergah dikkate alındığında, somut uyumsuzlığa “Esyaların Karayolundan Uluslar arası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi” (CMR) hükümlerinin uygulanacağı

eden bu husus düzenlenmiştir. Tasiyicinin kasit ve/veya yargılamayı yapan mahkemenin tabii olduğu hukuk çerçevesinde tespit edilecek kasta esdeger bir kusurla³⁹² yaptığı ya da yapmadığı işler neticesinde meydana gelen esyadaki hasar ve/veya ziya hallerinde tasiyici sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacaktır. Hatta, lehine getirilen sorumluluktan kurtulma ve ispat kolaylığına ilişkin düzenlemelerden de faydalanamayacak ve tasiyici tam tazminati ödemek durumunda kalacaktır³⁹³. Ancak LVK m.4§5 b.e) bu durumda tasiyanın sadece sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacağını amirdir.

Bu şekilde bir düzenleme, diğer tüm konvansiyonların aksine artık VK sisteminde esya tasımları bakımından yok³⁹⁴ ise de yolcu ve bagaj tasımlarında devam etmektedir³⁹⁵. LK'da da buna benzer bir düzenleme yer almamaktadır.

CMR, söz konusu maddede kasit için yeknesak uygulama ve kavram tespitini amaçlarken; kasta esdeger kusurun *lex fori* tarafından tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Bu konuda da terim açısından yeknesak bir tanımlama ve tespit için yargılama mercii gerekli özeni gösterecektir. Sadece dogacak hukuka aykiri sonuç olan ziya ve/veya hasarın dogacagının bilinmesi ve istenmesi değil; sonuç istenmese bile meydana gelme olasılığının bilinmesi halinde de kasittan söz edilecektir³⁹⁶. Burada söz

tartısmasızdır. Bu durumda, davalıların sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesinde CMR'nin 23 ve 29.maddesi hükümlerinin dikkate alınması gerekirken..." (karar elden alınmıştır).

³⁹⁰ Arkan, **Değişik Tür Tasıtlarla Uluslararası Tasıma**, s.44.

³⁹¹ Buradaki kast ve esdeger kusur pervasızca ve muhtemel bilinçle hareket ya da hareketsizlik olarak algılanmak ve sadece tasiyanın (adamları ve yardımcılarının kusurunu kapsamayacak şekilde) kusurunu aramak gerekir yönlü *Yazıcıoğlu* tarafından ileri sürülen görüşe (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.174) katılmamaktayız. Zira yardımcı ve adamlarının kusuru da tasiyanın kendi kusuru mertebesinde kabul edilmekle bu sonuca varılamayacaktır (Göger, **Genel Bilgiler**, s.614).

³⁹² Kast ve kasta esdeger kusur ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s.45 vd.

³⁹³ Yarg. 19.HD. 03.10.1995 tar. 1066 E., 7813 K., sayılı kararı: "Tam tazminattan amaç, tasıma konusu esyanın maddi değeri ile birlikte, zayi ve hasar nedeniyle gönderenin (esyanın ilgilisinin) uğradığı zararlar ve yoksun kalınan kardır." (Eris, **a.g.e.**, s.456).

³⁹⁴ VK'nin 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi aynı şekildeki düzenlemesi hakkında bkz. Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.53-54. VK'da mevcut düzenleme esya tasımları bakımından artık söz konusu değildir ve mutlak sınırlı sorumluluk sistemi getirilmiştir. TSHK açısından da; sınırlı sorumluluğun VK'daki gibi mutlak olarak uygulanması kanaatlerine katılmaktayız (Ülgen, **Hava Tasiyicisinin Sınırlı Sorumluluğu**, s.487).

³⁹⁵ Yolcu ve bagaj açısından geçerli kalan TSHK hakkında açıklamalar için bkz. Ülgen, **IBD-1985/2**, s.320; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.58.

³⁹⁶ Clarke, **a.g.e.**, Nr. 101; Aydın, **a.g.e.**, s.141.

konusu olan “*willful misconduct*” bu kapsamda istekli ya da istemediği halde; olası sonucu bilerek davranma şeklinde karşımıza çıkmaktadır³⁹⁷.

İkinci kusur şekli ise kasta benzer - es değer bir kusurun tespiti halidir. Maddede “*such default*” ibaresi ile kastedilen kasit benzeri bir kusurdur. Buna karşın Türkçe çeviri ve doktrin ile uygulamada bu kavram “kasta esdeğer kusur”³⁹⁸ veya “pervasızca hareket”³⁹⁹ olarak ele alınmaktadır. Burada esdeğerde bir kusur denildiğinde daha dar bir anlam çıkarılmakta iken kasta benzer bir kusurdan söz edilirken daha yorumlanabilir ve geniş ele alınabilir bir kusurdan söz edilmektedir. Ağır kusur da kasta benzer bir kusur olarak değerlendirilebilecek iken; bunun kasta esdeğer olmadığı göz ardı edilemez⁴⁰⁰. Bu çerçevede, kasta esdeğer bir kusur değil; kasta yakın derecede ağır kusurun varlığında da konvansiyonlar manasında kusur şartının gerçekleştiği sonucuna varılmalıdır⁴⁰¹.

Kusurun tespitinde yargılama merciinin kendi hukuku yani ilgili konvansiyon yanında mahkemenin hukukundan yararlanılacaktır. CMR’de açıkça hükümde mahkeme ya da hakem heyetinin hukukuna atıfta bulunulmuş olmakla bu sonuca varılmak gerekir⁴⁰². Mesele, sözleşmeye CMR yanında esasa uygulanacak bir hukuk ve yargılamaya ilişkin başka bir hukuk seçildiği somut olaylarda önem arz edecektir. Bu durumda lex fori ile CMR yanında esasa uygulanacak hukuk farklı olacak ve kasta

³⁹⁷ Zararın vukuu biliniyor, bilinçli olarak zarar amaçlanıyor veya zarar riskine rağmen hareket ediliyor ise kasttan söz edilmek gerekir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.267).

³⁹⁸ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.267; Aydın, **a.g.e.**, s.142; Clarke, **a.g.e.**, Nr.102; Bu son yazar İngiliz hukuku açısından kasta esdeğer bir kusur kavramının bulunmadığını ancak Nr.102a ve 102b altında gerek kusurdaki esdeğerlik ve gerekse neticedeki esdeğerlik kriterlerini açıklamaktadır.

³⁹⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.174.

⁴⁰⁰ Kita Avrupası hukukları ve özellikle, Fransa, Almanya, İsviçre, Avusturya uygulamasında ağır kusurun bu kapsamda ele alındığı tespit edilmektedir (Clarke, **a.g.e.**, Nr. 102b).

⁴⁰¹ Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.48; Arkan, **Tazminatın Belirlenmesi**, s.413; Türk hukuku açısından da kasta esdeğer kusur olarak ağır kusurun kabul edileceği belirtilmektedir. Ancak bunun esdeğerlik değil ancak benzerlik olarak değerlendirilmesi gerektiğine ise değinilmemektedir.

⁴⁰² Aydın, **a.g.e.**, s.142; Kaya ise, kasta esdeğer kusur olarak belirttiği bu kusurun lex fori yani olaya uygulanacak hukuka göre tespit edileceğini belirtmektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.267). Oysa her zaman lex fori ile yargılama merciinin hukuku es anlamda olmayabilecektir. Yani çoğunlukla yargı merci hukuku ile olayın esasına uygulanacak hukukun aynı olduğu dikkate alındığında yazarın tespiti genel durumu açıklamakla birlikte kurali istisnasından ayırmamaktadır.

benzer kusuru tespitte lex fori uygulanır⁴⁰³. LVK açısından, böyle bir atif bulunmamakla birlikte lex fori burada da uygulanacak huktur.

Tasiyicinin kasti veya kasta benzer bir kusurunun varlığını iddia eden esyanın ilgilisi bu iddiasını ispat külfeti altındadır. Bu noktada sırf zarara sebebiyet verici hareket etmek değil bunun bilincinde olundugunun da ispatı gerekmektedir⁴⁰⁴. Tasiyanın ya da tasiyicinin zararın dogacagina ilişkin yüksek olasılığı bilmesinin ispatı bu yönde kanaat veren emare ve olayların ispatı halinde yeterli görülebilecektir⁴⁰⁵. Bu iddianın ispatı ise getirilen sorumluluk sinirlaması ve sorumluluktan kurtulma sebeplerinden tasiyicinin yararlanamaması sonucunu doguracaktır.

COTIF-CIM m.44'te atıfta bulunulan sorumluluga ilişkin maddeler sayma yolu ile gösterilmiş ve tasiyicinin kasit ile benzeri bir kusur halinde bu maddelerden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır⁴⁰⁶. Burada özellikle kasit ve sonucun dogacagının öngörülebilmesi şeklinde ağır kusurun tanımlanmış olduğu da söylenebilir. Bu çerçevede meydana gelen zararın sübjektif yöntemle tespiti ve bunun tamamen tazmini cihetine gidilebilecektir⁴⁰⁷. Kasit ve benzeri ağır kusur halinde, belirtilenler dışında mevcut sorumluluk düzenlemeleri ise aynen uygulanmaya devam edecektir.

CMR m.29/2'de ayrıca tasiyicinin yardımcıları ve müstahdemlerinin kendi görevlerini ika ederken; kasit ve ağır kusurlarının neticesi de sorumluluk sinirlamaları ve kurtulma sebeplerinden tasiyicinin yararlanamayacağı hususu hükme bağlanmıştır⁴⁰⁸. COTIF-CIM m.51/2'de de benzer düzenleme, m. 50 uyarınca sorumlu olunan demiryolu

⁴⁰³ Hatalı yapılan yüklemeye müdahale etmeme, aracın gece açık ve korumasız parka, park edilmesi gibi örnek kasta esdeger-kast benzeri kusurlu davranışlar için bkz. Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani**, s.267.

⁴⁰⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.175.

⁴⁰⁵ Çağa, **Hava Tasiyicisinin Sorumluluğu**, s.201-202; A. Özdemir, **a.g.e.**, s.118.

⁴⁰⁶ COTIF-CIM m.25, 26, 30, 32, 33, (ve özellikle) 40, 42, 43, 45, 46'da getirilen sorumluluk sinirlamasına ilişkin düzenlemelerden tasiyici kasit veya benzer kusurunun varlığı halinde yararlanamayacaktır. Burada 36.maddeye yer verilmemiş tasiyicinin kurtuluş imkanlarından bu halde dahi yararlanabileceği hususu ayırık tutulmuştur.

⁴⁰⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.185.

⁴⁰⁸ Yardımcı ve adamların bu noktada tasima sözleşmesi ile ilgili görevleri nedeniyle kusurlu olup olmadığı araştırılmak gerekmektedir. Sözleşme ile ilgili olmayan alandaki kursları tasiyicinin sorumluluğunu sinirsiz hale getirmeyecektir (Glöckner, **a.g.e.**, s.108).

memur ve çalışanlarına yönelik davalar için aynı şekilde uygulanacağı şeklinde getirilmiştir.

Deniz tasimalarında da LK'da bu konuda özel bir düzenleme olmadığından her halükarda sınırlı sorumluluk söz konusudur. Buna karşın, LVK m.4§5 b.e) ve HK m.8'de meydana gelen hasar ve/veya ziyanın taşıyıcının kasıtlı ya da ağır kusurlu hareket veya hareketsizliklerinden meydana gelmiş ise konvansiyondaki sorumluluk üst sınırından yararlanamayacak ve gerçek zararı tazminle yükümlü olacaktır⁴⁰⁹. Bu noktada gereksiz sapmalar ve güvertede tasimalarından kaynaklı ziya ve hasar bakımından taşıyıcı sınırsız sorumlu olacaktır. LVK m.4bis/4'te de taşıyıcının adamları açısından ağır kusur ve kasit halinde sorumluluk sınırının bunlar için uygulanmayacağı hususuna yer verilmiştir. HK m.8§2'de taşıyıcının yardımcı ve adamlarının da kendi kası ve ağır kusurlu davranışları neticesi meydana gelen hasar ve ziyadan kaynaklı zararların tazmininde sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacağını benzer şekilde hükme bağlamıştır.

BM-CK m.21'de iki paragraf halinde öncelikle taşıyıcı açısından ve sonra taşıyıcının adamları, yardımcıları ve hizmetlerinden yararlandığı üçüncü kişilerin sorumlulukları açısından benzer düzenlemeler getirmiştir⁴¹⁰. Bu noktada talebin dayanağının akit ya da akit dışı bir sebep olması da önem arz etmeyecek ve sınırsız sorumluluk uygulanacaktır.

6.1.2. VK Açısından Kasit ve Ağır Kusur

VK m.25, 4 Sayılı Montreal Protokolü sonrası sisteminde, esya tasıması bakımından sınırlı sorumluluğu kaldıran böyle bir sebebe yer vermemektedir⁴¹¹. Buna karşın yolcu ve bagaj tasıması bakımından düzenleme devam etmektedir⁴¹². Burada

⁴⁰⁹ Diamond, **a.g.e.**, s.244; Tetley, **A Commentary**, s.10.

⁴¹⁰ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.185.

⁴¹¹ 4 Sayılı Montreal Protokolü'ne Türkiye'nin taraf olduğu dikkate alınmaksızın yapılan açıklamalar için bkz. Arslan, **Tekinay Armagani**, 108 vd.

⁴¹² Varsova Konvansiyonu'nu tamamen değiştiren ve yeni bir konvansiyon olarak hazırlanan 1999-Montreal Konvansiyonu ise sınırlı sorumluluğa ilişkin yolcunun yaralanması ve ölümü halinde ikili bir

zarar vermek kastiyla veya zararın dogması ihtimaline ragmen hareket eden ya da hareketsiz kalan tasiyici ve adamlarının bu eylem veya eylemsizliklerinden sinirsiz sorumlu olunacağı hükme bağlanmıştır⁴¹³. Ancak bu durumda tasiyicinin adamları bakımından görevi çerçevesinde hareket etmesi de şarttır⁴¹⁴.

Eşya tasımları bakımından bir düzenleme yoktur ve uluslararası havayolu ile eşya tasımları bakımından VK m.24/2 son cümle “*sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun*” gereği sınırlı sorumluluk kasit ve benzer kusur halinde dahi caridir⁴¹⁵. Yani tazmini gereken zararın üst sınırına ilişkin düzenlemeler, bu türden kusur halinde de eşya tasımlarında uygulanmaya devam edecektir. Getirilen sistem hava tasiyicinin kusursuz sorumluluğu düzenlemesi ile de dengeli bir sonuca yönelmiş gözükmektedir⁴¹⁶.

düzen getirmekte ve her halükarda öngörülen 100.000 SDR’nin üzerinde de tasiyiciyi kusuru halinde sorumlu tutmaktadır (Awori, **a.g.e.**, s.17).

⁴¹³ Yarg. 11. HD. 2001/2983 E. ve 3333 K. sayılı 19.04.2001 tar. kararında bagaj ziyai ile ilgili olarak dikkatsizlik ve tedbirsizlikten daha öte bir pervasız tutum ve davranışın aranması gerektiği doğru olarak ortaya konulmuştur (YKD-Ocak 2002, C.28, S.1, s.58 vd.). Aynı yönde: Yarg. HGK’nun 25.03.1987 tar. ve 1986/11-154 Esas, 1987/235 Kararı ve incelemesi için bkz. Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumluluğu**, s.208 vd.

⁴¹⁴ Ülgen, **Hava Tasiyicisinin Sınırlı Sorumluluğu**, s.484. BK m.55 hükmü ile TSHK m.126 düzenlemesinin karşılaştırması ve yardımcı ve adamların işlerini ifa sırasında isledikleri ağır kusur ve kasit ile ortaya çıkan sorunlarla ilgili olarak ayrıca bkz. a.y., **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.204 vd.; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.58; Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumluluğu**, s.199.

⁴¹⁵ 4 Sayılı Montreal Protokolü değişiklikleri öncesi düzenleme ve TSHK düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özcan, **a.g.e.**, s.498 vd.

⁴¹⁶ Ülgen, haklı olarak TSHK m.124/1 ve md 106 yollamaları ile ulusal tasımlarda dahi bu sorumluluk sınırlamasının uygulanmaya devam edeceğini savunmaktadır. Ancak TSHK m.126 çerçevesinde bunun aksinin de savunulmasının mümkün olduğu, zira burada sinirsiz sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme olduğu da savunulabilir diye tespitte bulunan yazar; bu görüşe karşı VK’nin son halinin ulusal tasımlarda da uygulanacağı; zira TSHK m.124/1’de yer alan atfın VK m.22 değil bu ve devamındaki sisteme yönelik olduğu gerekçesi ile haklı olarak bu sonuca varmak gerektiği kanaatindedir (Ülgen, **Hava Tasiyicisinin Sınırlı Sorumluluğu**, s.486-487). Bu çerçevede, TSHK m.106 “..bu Kanunda hüküm bulunmadıkça...” diye atıfta bulunurken buradan sonuca varılamayacaktır. TSHK m.124/1 ise sınırlı sorumluluğun VK ve Türkiye tarafından kabul edilen degistiren protokollere göre tayin olunacağını düzenlemektedir. Bu noktada, 4 Sayılı Protokol’e Türkiye taraf olmakla; genel olarak sınırlı sorumluluğa ilişkin ve eşya tasımada sin irsiz sorumluluğu kabul etmeyen VK m.25 düzenlemesi ile TSHK m.126 düzenlemesi eşya tasıması bakımından çelişkili bir hal almakla sonraki düzenleme olan VK m.25 uygulanmak ve sinirsiz sorumluluk artık eşya tasıması bakımından ulusal ve uluslararası tasımlarda uygulanmamak gerekir kanaatine katılmaktayız. Bu kanaat, yolcu ve bagaj tasımasının aksine eşya tasımasında kusura dayalı kurtulma sebebi tanımayan ve objektif sorumluluk sistemini kabul eden; ulusal tasımlarda da uygulanacak VK m.20-21 düzenlemesi ile de uyumludur. Aslında TSHK m.124/1 atfı varken ayrıca m.126 düzenlemesi çelişkili bir şekilde fazladan durmakta ve *de lege feranda* kaldırılması gerekmektedir.

6.2. Eşyanın Tasıma İçin Tesliminden Önceki Süreç

CMR açısından taşıma sözleşmesi rizai olarak kurulmakla birlikte; ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler tasimanın başlamasından ya da en azından eşyanın taşıma için tesliminden itibaren geçerlidir. Taşıma başlamadan önce, eşya taşıyıcıya teslim edildikten sonraki süreçte taşıma dışı sebeplerle taşıyıcı uhdesinde ziya ve hasar söz konusu olabilir. Bu aşamada artık CMR kapsamında değil; CMR yanında uygulanan hukuk uyarınca sorumluluk tespit edilecektir. Böylece, sınırlı sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma sebepleri uygulama alanı bulmayacak, sınırsız genel kurallara tabii sorumluluk tespiti cihetine gidilecektir. COTIF-CIM açısından da açıklamalar aynen geçerli olup; eşyanın taşıyıcıda taşıma sözleşmesi kurulmadan önce bulunması halinde ulusal hukuka göre sorumluluk tespitinde bulunulacaktır⁴¹⁷. Bunun dışında eşyanın hiç teslim edilmemesi, gönderen tarafından yükleme ve istiflemeye gecikmesi gibi durumlarda taşıyıcının talep hakları da CMR'ye tabi olmayacaktır⁴¹⁸.

VK açısından aynı şekilde tasimanın başlamadığı süreç için ulusal hukuktaki sorumluluk hükümlerine göre taşıyıcının sorumlu olması gerekir. Bu aşamada artık ulusal hukukun sözleşmeye aykırılık ve temerrüde ilişkin hükümleri çerçevesinde tazmin söz konusu olacaktır⁴¹⁹. Özellikle taşıma başlamadan önceki aşamada lojistik faaliyetlerinden kaynaklı gönderene karşı sorumluluk VK'ya tabi değildir.

⁴¹⁷ COTIF-CIM öncesi uygulamada; eşya teslim edildikten sonra taşınmasından gönderence vaz geçilmesi durumunda eşyanın demiryolu işletmesinin hangar ve depolarında açık veya kapalı alanda tutulmasını Yarg. IBGK 17.10.1945 tar. ve 2 E. ve 13 K. sayılı kararında kira sözleşmesi olarak telakki etmiş ve buna göre tarifelerdeki kira bedelinin gönderence ödenmesine hükmetmiştir. Kanaatimizce bu hüküm şimdi de uygulanabilecek şekilde hukuka uygundur (Katıldığımız görüş için bkz.: Postacıoğlu, **a.g.e.**, s.874; Karar ve karşı görüş için bkz.: Saymen, **a.g.e.**, s.396 vd.).

⁴¹⁸ Yarg. 11. HD. 17.02.2004 tar., 2003/Θ13 E., 2004/1423 K. sayılı kararı: “Karayolu ile Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme (CMR) ve TTK’nun düzenlemesinde, karayolu ile yapılan tasimalarda fazla beklemeden ücret alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada böyle bir ücretin varlığı bilinmektedir. Somut olayda, taşıma sözleşmesinde bekleme ücretinden kimin sorumlu olacağı kararlaştırılmamıştır. Ancak, taşıyıcı, gönderen ile taşıma sözleşmesi yapmış ve malın alıcıya teslimi kararlaştırılmıştır. Mal alıcıya teslim edilmeden önceki aşamada bekleme gerçekleştiğine göre bekleme ücretinden gönderenin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Çünkü, alıcı ile taşıyıcı arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.” (karar elden alınmıştır).

⁴¹⁹ Clarke, **Air Carriage**, s.156.

Deniz tasimalari bakımından tasimanin baslamadigi süreçte sözleşmeye uygulanacak hukuk geregi sorumlulugun yine ulusal hukuka göre gerçek zararın tazminine yönelik olması esastır. Tasima ediminin ifa sürecini yükleme ve boşaltma arası süreç olarak düzenleyen LK ve LVK m.7 özel bir düzenleme getirmektedir. Burada yüklemekten önce veya boşaltmadan sonra esyanın tasiyici gözetim ve denetimindeki süreçte sorumluluguna ilişkin her türlü sözleşme geçerli sayılmaktadır. Bu noktada taraflar söz konusu sürece ilişkin tasiyicinin sorumlulugu ya da sorumsuzluguna yönelik sözleşme şartları belirlemede serbest bırakılmıştır. Bu aşama, aslında esyanın tasiyanda olduğu ve konvansiyona göre tasima dışı bir süreçtir. Getirilen düzenleme ise ilgili ulusal hukuk tarafından denetlenecek sözleşme serbestisine atıfta bulunmuş olmaktadır. HK ve BM-CK ise tasima sürecini limanda vuku bulan teslimden teslim şekline belirlediği için böyle bir düzenlemeye yer yoktur. Ancak buradaki teslimlerin tasima amacıyla olmadığı süreçte ilgili uluslararası hukuk ilişkisine uygulanacak huktur.

6.3. Sözleşmesel Düzenlemeler

CMR m.41 uyarınca açıkça serbest edilen hususlar haricinde sorumluluk ile ilgili düzenlemeleri bertaraf edici sözleşme düzenlemeleri geçersiz olacaktır. Bu çerçevede CMR m.24 ve 26'da getirilen düzenlemeler dışında sorumlulugun kaldırılması, sınırlandırılması veya mücerret sınırsız hale getirilmesine ilişkin taraflar arası sözleşme hükümleri geçersiz addedilecektir. Verilen serbestiler dışında taraflar CMR'nin uygulanması ve getirilen düzenlemeler çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar.

COTIF-CIM m.46 gereği teslimde özel menfaat tayini dışında; sorumluluk sınırının kaldırılması ya da sınırsız hale getirilmesine ilişkin özel bir düzenleme mümkün değildir. Ayrıca m.66'da devletlerin baskaca andlaşmalarla demiryolu tasimalarını düzenlemelerine izin verilmiştir. Böylesi bir özel andlaşma yok ise; burada dahi CMR ile aynı sistemin kabul edilmiş olduğu söylenebilir.

VK bakımından ise m.23 düzenlemesi sorumlulugun kaldırılmasına ve daha düşük belirlenmesine izin vermemekte konvansiyonun bu noktada *paramount*

uygulanması öngörülmektedir⁴²⁰. Bu hükme aykırı sözleşme ve hava yük senedi düzenlemeleri geçersiz olacak ve bu düzenlemeler dikkate alınmaksızın sözleşme VK'ya tabi olmaya devam edecektir. Bu hususta VK m.23/2 özel olarak esyanın kendi kusuru, niteliği ve kalitesi ile ilgili önemli bir istisna getirmiştir. Bu sebeplere özgü olarak sorumlulugun sınırlandırılması ise esyanın değerine ilişkin özel değer bildirimi şeklinde olabilecektir⁴²¹. Bu noktada, sorumlulugu sinirsiz hale getiren veya daha yüksek sınır öngören sözleşme hükümleri VK açısından da geçerli olacaktır⁴²². Sinirsiz sorumluluk öngören sözleşme ve hava yük senedine düşülen kayıt uyarınca hak sahibi gerçek zararının tazminini talep edebilecektir⁴²³. Ancak bu türden sözleşme hükümleri akdi tasiyici açısından geçerli olacak VK m.25A uyarınca tasiyicinin temsilci veya adamlarından talep halinde; bu kişilerin sorumlulugu konvansiyon düzenlemesine göre ve sözleşmeden bağımsız tespit olunacaktır. Eğer hak sahibi burada belirlenen sınırı aşan bir tazminatı sözleşmeden kaynaklı olarak tasiyiciden almış ise m.25A/2 uyarınca; bu kişilerden her hangi bir talepte bulunamayacaktır.

LK m.388 hükmü, LVK'da aynen korunmuş olup; tasiyicinin sorumlulugunun sınırlarının kaldırılması; hüküm çerçevesinde mümkün değildir. Özel olarak bir sınır tayini ya da menfaat tayini ile sorumluluk sınırının artırılması yanında sinirsiz ya da tüm gerçek zararın tazmini ile sınırlı sorumlulugu kabul eden taraf anlaşmalarının da geçerli olduğu LK ve LVK m.5'te düzenlenmiştir. Konismentoya kayıt edilmiş olmak şartı ile tasiyicinin sorumlulugunun daha yüksek bir sınırla belirlenmesi, sorumluluktan kurtulmasına ilişkin konvansiyon hükümlerinden yararlanmaması ve sinirsiz sorumluluguna yol açacak sözleşme şartları geçerli sayılmaktadır. Burada asıl olan

⁴²⁰ Clarke, **Air Carriage**, s.150. Ulusal tasimalar bakımından da aynı şekilde TSHK m.125/1 düzenlemesi yer almakta ve sorumsuzluk anlaşmasına izin verilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen, **IBD-1985/2**, s.317.

⁴²¹ Clarke, **Air Carriage**, s.151-152.

⁴²² Arslan, 4 Sayılı Montreal Protokolü'nün Türkiye açısından bağlayıcı olduğu tarihten sonraki makalesinde dahi, VK m.9 uyarınca hava yük senedinin düzenlenmemesine rağmen esyanın taşınmasında tasiyicinin sinirsiz sorumlu olduğunu beyan etmektedir (Arslan, **Tekinay Armagani**, s.102-103.) Buna karşın, yürürlükte olan düzenleme bu durumda dahi kural olarak tasiyicinin sınırlı sorumluluktan yararlanacağı hükmünü tasimaktadır.

⁴²³ Gerçek zarar sorumluluk sınırının atında ise sorun yoktur, sadece o zarar tazmin edilecektir; ancak sınırın yükseltilmesi esyanın değerinin daha fazla olması halinde önem arz eder (Ülgen, **IBD-1985/2**, s.312).

tasimaya iliskin bir konismento düzenlenmesi ve anlasma hususlarinin da konismentoya kayıt edilmesidir⁴²⁴.

6.4. Tasiyicinin Haksiz Fiil Sorumlulugu

6.4.1 Üçüncü Kisilere Karsi

Tasiyicinin üçüncü kisilere karsi ika ettigi haksiz fiillerden sorumlulugu söz konusu haksiz fiile uygulanacak hukuk çerçevesinde çözülecektir. Uluslararası tasimada kullanılan araç ile ika edilen haksiz fiilden tasiyici sorumlu olacak ise de bu sorumluluk ilgili konvansiyonlar kapsamında degildir.

Tasiyicinin adamlarinin kisisel sorumlulugu ancak haksiz fiil hükümlerine göre söz konusu olabilir. Üçüncü kisiler burada tasima sözleşmesi ile ilgisi bulunmayan akti iliskiyeye yabancı kisilerdir. Bunlara karsi sorumluluk ise tasiyici ve adamlarinin verdigi akit disi zararlar bakımındandır. Bu durumda, tasima sürecine katılmamakla birlikte bir zarara ugrayan üçüncü kisilere karsi artık sadece ulusal hukuka göre ve Türk hukuku açısından BK 41 ve devami ve özel düzenlemelere göre sorumluluk tespiti cihetine gidilecektir⁴²⁵. Burada tasiyicinin sorumlulugu ise BK m.55'e veya özel düzenlemelerde yer alan isletenin sorumlulugu hükümlerine göre olacaktır.

6.4.2 Eshyanin Ilgilisine Karsi

CMR m.28/1 dolayli olarak, haksiz fiil sorumluluguna iliskin özel bir düzenlemeye yer vermistir. Burada ziya ve/veya hasar sorumlulugu; ancak eshyanin ilgilisi olduğu halde; sözleşmenin tarafi olmaksizin talepte bulunanlara karsi sorumluluk söz konusudur⁴²⁶. Dolaysi ile düzenleme bir haksiz fiil sorumlulugu düzenlemesidir. Fakat, esyada ve tasimada menfaat sahibi kisilere karsi özel olarak esyada vuku bulan

⁴²⁴ Ancak, konismento düzenlemis ve tasima da LK veya LVK'ya tabi bir tasima olarak gerçekleştiriliyorsa, daha asagi bir sinir tayini mümkün degildir. Taraflar ilgili konvansiyonun kısmen uygulanmasi kısmen uygulanmaması gibi bir seçimde bulunamazlar (Browner International Ltd. v. Monarch Shipping Co. Ltd., *The European Enterprise*, QB (Com. Ct.), Lloyd's Rep., 1989-2, s.185).

⁴²⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.207-208.

⁴²⁶ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.9.65.

zararlardan sorumluluk kabul edilmiş gözükmeştir. Bu gibi kisilerce tazmin talebinde bulunulmasi halinde tasiyici CMR’de yer alan sinirlama ve kurtulus hükümlerinden yararlanabilmektedir⁴²⁷. Bunun yaninda tasiyici disinda kisilerden, ayni sebeplerle tazmin talep edilmesi halinde bu kisiler de tasiyicinin yararlanabilecegi söz konusu sorumluluk sinirlamasini ve kurtulus hükümlerinden yararlanabilecektir. Aslında burada esyanin sahibi ya da gerçek ilgisinin tasima sözleşmesi çerçevesinde ilgili olamamasi ya da talepte bulunulan kisi veya kisilerin tasiyici olmamasi seklinde iki ihtimale yer verilmiştir. Her iki halde de tasima sözleşmesi tarafi olmayanlara basvuru veya sözleşme tarafi olmayanların basvurusu fark etmeksizin Konvansiyon düzenlemelerinden yararlanma hakki taninmiştir. Böylece sözleşmesel olsun ya da olmasin her türlü ziya ve/veya hasara dayali tazminat talebinde sinirli sorumluluk ve sorumluluktan kurtulmaya iliskin hükümlerin uygulanmasi hedeflenmiştir.

COTIF-CIM m. 51§1 hükmü geregi de demiryoluna yöneltilen talepleri hangi hukuki dayanaktan kaynaklanirsa kaynaklansin; her türlü sorumluluk taleplerine COTIF-CIM’de yer alan kurallar uygulanacaktır. Türkçe çeviri bu manada basarili bir çeviri olmamıştır. İngilizce metinde kuralların uygulanacagina yapılan vurgu Türkçe metinde farklı bir sekilde taleplerin demiryoluna yöneltileceğine ve dolaysi ile davanin tasiyiciya karsi açilacagina seklinde olmuştur. Aslında burada kastedilen haksiz fiil sorumluluguna dayali dava ve taleplerde dahi tasiyici açısından COTIF-CIM’in uygulama alanini bulabilmesidir⁴²⁸. Eryanin malikinin tasima sözleşmesine tamamen yabancı olması halinde açtigi tazminat davasinda veya yönelttigi tazminat talebinde tasiyicinin sorumlulugunun COTIF-CIM çerçevesinde olup olmayacaginin; bütün sorumluluk

⁴²⁷ Yarg. 11.HD., 01.07.2003 tar., 1471 E., 7182 K. sayili karari: “...CMR Konvansiyonu’nun 28 nci maddesinde, “ilgili yasaya göre, bu Sözleşmeye göre yapılan tasimadan olusan zarar, hasar veya gecikme, mukavele disi bir isteme yol açtigi hallerde tasimaci, sorumlulugunu kaldiran veya ödeyecegi tazminati tesbit eden veyahutta sinirlayan bu Sözleşme hükümlerinden yararlanabilecegi” öngörülmüştür.” (Kazanci İçtihat Bilgi Bankasi).

⁴²⁸ İngilizce metinde m.51/1 “...only subject to the conditions and limitations laid down in the Rules.” seklinde bitmekte iken Türkçe metinde “...bütün sorumluluk davaları... sadece demiryoluna karsi açilabilir.” seklinde bitmektedir. Oysa burada verilmek istenen davanin muhatabinin kim olacagi degil uygulanacak hukukun COTIF-CIM olacagi hususudur.

davalari için getirilen m.51/1 düzenlemesi karsısında tartisilmesi yapılmamak gerekir⁴²⁹. Zira, madde metninde açıkça bütün sorumluluk davalarının COTIF-CIM'e tabi olacağı bunların davacılarının kim olup olmadığına bakılmaksızın düzenleme yapılmıştır.

COTIF-CIM uyarınca sorumluluk davasının haksız fiile dayalı olarak demiryolu çalışanlarına yöneltilmesi halinde bu davalarda COTIF-CIM hükümlerine göre sorumluluk tespiti cihetine gidilecektir. Yani tasiyicinin m.50 uyarınca sorumlu olduğu müstahdem ve adamları da COTIF-CIM m.51/2 gereği konvansiyon düzenlemelerinden yararlanacaklardır.

Uluslararası havayolu ile esya tasımları açısından da aynı şekilde düzenleme getiren VK m.24/2 ve 25A uyarınca esyanın ilgilisi tarafından haksız fiil veya baskaca bir sebeple de olsa tasiyici ve tasiyicinin adamlarına yöneltilecek tazminat taleplerinde yine konvansiyonun sınırlı sorumluluk hükümleri cari olacaktır⁴³⁰. Bu sınırlar m.25A/2 çerçevesinde her birine ayrı ayrı değil; tek bir üst limit şeklinde uygulanacak ve esyanın ilgisinin elde edeceği tazminat hiçbir şekilde bu sınırı aşmayacaktır.

Denizyolu tasımları bakımından LK'da haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakta iken; LVK m.4'ten sonra m.4bis düzenlenmiş ve tasiyiciya karşı ve tasiyicinin adamlarına haksız fiilden kaynaklı sorumluluk isnatlarında konvansiyondaki sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğun sınırlandırılması hükümlerinden yararlanacakları hükmüne bağlanmıştır⁴³¹. Ziya ve/veya hasarın yol açtığı zararların tazmini için başvuruda bulunan esyanın ilgilisi için tazminat sınırı hiçbir şekilde kurallardaki sınırı burada da aşamayacaktır. HK m.7 düzenlemesi de aynı niteliktedir⁴³².

⁴²⁹ Bu durumda sorumluluk sınırlamalarının uygulanamayacağı; sadece gönderilenin haksız fiile dayalı sorumluluk taleplerinde ancak COTIF-CIM'in uygulanabileceği yönlü katılmadığımız görüş için bkz. Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.189.

⁴³⁰ Ülgen, **Hava Tasıma Sözleşmesi**, s.206; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.49 vd.; Clarke, **Air Carriage**, s.154-155; Lord McNair, **a.g.e.**, s.248.

⁴³¹ Bu düzenlemenin tasiyicinin yardımcı ve adamlarının sorumluluğuna gidilmesi halinde de sınırlı sorumluluktan yararlanmaları amacına hizmet etmekle bu kişileri koruyucu bir düzenleme olarak getirildiği, LK düzenlemesinde bu hususun yer almadığı ve Himalaya Kızı ile sağlanmaya çalışıldığı konusunda bkz. Diamond, **a.g.e.**, s.249-250.

⁴³² Deniz tasımlarında akdi olmayan taleplerde sınırlı sorumluluk ile ilgili bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.164 vd.; Çetingil, **Sınırlı Sorumluluk**, s.153.

Tasiyicinin ağır kusur ve kastinin bulunduğu, yardımcının ise böyle bir kusurunun söz konusu olmadığı ya da tam tersi yardımcı ve adamların kusurunun kasit ve ağır kusur seviyesinde bulunduğu ve tasiyicinin böyle bir kusurunun bulunmadığı durumlarda sorumluluğuna gidilenin kusuru; sorumluluğun sınırlı ya da sınırsızlığı konusunda belirleyici olacaktır. Eğer kasit ve benzer kusur içindeki yardımcı ve adamlar ise hem tasiyicinin hem de bunların sorumluluğu sınırsız olabilecektir. Her iki sorumlu grubundan talep edilen sorumluluk miktarı LVK m.4bis/4 ve HK m.8/2 çerçevesinde LVK m.4bis/3 ve HK m.7 uygulaması ile farklılaşabilecektir.

Karma tasimalar açısından da benzer düzenleme, tasiyici açısından BM-CK m.20§1’de yer almaktadır. Sorumluluğun kaynağı sözleşme veya haksız fiil fark etmeksizin Konvansiyon uygulanacaktır⁴³³. Ayrıca BM-CK m.20§2’de tasiyicinin adamları ve yardımcılarının da konvansiyonda belirtilen sorumluluk sınırlaması ve kurtulma sebeplerinden aynen faydalanacağı tespit edilmiştir. BM-CK m.20§3’te ise gerek tasiyicinin gerekse yardımcı ve adamlarının sorumlu olduğu tazminatın m.21’de belirtilen durum dışında, hiçbir şekilde asılamayacağı da hükme bağlanmıştır⁴³⁴. M.21 ise tasiyici ve yardımcılarının kasit ve ağır kusurları halinde sınırsız sorumlu olacağı hususunu düzenlemektedir.

6.5. Yükleme ve Bosaltmada Sorumluluk

Yükleme ve bosaltma eğer gönderen ve gönderilenin yükümlülüğü olarak düzenlenmiş ise⁴³⁵ tasima başlamadan önce ve tasima bittikten sonraya ilişkin iş ve işlemler olarak değerlendirilecek ve buna göre sorumluluk tespitinde bulunulacaktır⁴³⁶.

⁴³³ Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.44.

⁴³⁴ Bu sınır esyanın tam zıyâi halinde ödenmesi gereken tazminat sınırı olup, tazminatın tamamı bir sorumludan alınmış ise diğerlerine müracaat imkanı kalmamaktadır (Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.44).

⁴³⁵ Bu husus, esas itibarı ile taraflar arası sözleşmeye göre belirlenecektir (Ülgen, **Uluslararası Tasimacılık**, s.40; Kendigelen, **Mütalaalar**, s.109).

⁴³⁶ LK ve LVK açısından m.3/2’de bu sorumluluk taşıyanın sorumluluğu olarak düzenlenmiş ve buna ilişkin sözleşme ile kurtuluş imkanı tanımayan görüş ve uygulama için bkz. Gaskell, **a.g.e.**, s.171; Richardson, **a.g.e.**, s.36. Buna karşın yolculuk safhasının aksine gerek yükleme ve gerekse bosaltma safhalarında esyanın ilgisinin aktif katılımı gerektiği için bu işler için beklenen süreler ve bu süreçte

Buna karsin, tasiyicinin yükümlülüğü olarak düzenlenmisse ilgili konvansiyon ve kurallardaki sorumluluk kriterleri uygulama alanı bulacaktır⁴³⁷. Böylece bu dönemdeki tasiyici ve adamlarının kast ve kasta esdeger ağır kusurlarının varlığı halinde tasiyici sinirsiz sorumlu olacaktır.

Teslim ile sözleşmenin kurulduğu COTIF-CIM kapsamında yüklemekten önce teslim gerçekleşmisse tasima sözleşmesi konvansiyona tabi olacaktır. Bu asamada yükleme veya bosaltmanın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu önemli olmayacak; esyaya bakım ve gözetim borcunun kimde olduğuna bakılacaktır. Eger tasiyicida ise burada COTIF-CIM çerçevesinde sorumluluk belirlenecektir. Buna karsin tasimadan vazgeçilirse, esyanın tasiyicida bulunması gayesi degismekte ve artık kira hükümleri devreye girmektedir⁴³⁸.

Yükleme ve bosaltmanın tasiyiciya ait olmadığı ve teslimin yüklemekten sonra ve bosaltmadan önce vaki olduğu hava tasimaları bakımından VK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte VK m. 18/4 uyarınca esyanın tasiyicinin denetim ve gözetiminde bulunmayacağı gerçeği karşısında bu asamada konvansiyon bakımından sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁴³⁹. Yükleme ve bosaltma sırasında konvansiyon disiplini ve ulusal hukuka tabii haksız fiil ya da sözleşmesel sorumluluğun gündeme gelmesi de mümkündür⁴⁴⁰. Gerek tasimanın niteliği ve gerekse sorumlu olunan süreç dikkate alındığında VK, COTIF-CIM, HK, BM-CK ve CMR'ye tabi tasimalarda eğer özel bir akti düzenleme veya ticari teamül yoksa yükleme, bosaltma ve istifleme borcunu da tasiyicinin üstlendiği varsayımından hareket edilmek gerekir⁴⁴¹. Buna karsin, LK ve

meydana gelen sorumluluk dogurucu olaylarda konismento klozlari ve faaliyet sahasi prensibine göre sorumluluk tayininde bulunulacaktır (M. Fehmi Ülgener, "Bekleme Süreleri ile İlgili Bazı Hukuki Sorunlar ve Yargıtay Kararları" **Gündüz Aybay'in Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, İstanbul, 2002, s.14; Aybay/Biçen, **a.g.e.**, s.398).

⁴³⁷ Bkz.: İkinci Bölüm 2.2.

⁴³⁸ Postacioglu, **a.g.e.**, s.874.

⁴³⁹ Kural olarak ise tasiyicinin yüklemekten önce ve bosaltmadan sonra da esyaya tasarruf imkanı olduğu, ve bakım-gözetim borcunun devam ettiği ölçüde tasima süreci devam etmekte ve ilgili konvansiyon çerçevesinde sorumlu olunması esastır (Lord McNair, **a.g.e.**, s.138 vd.).

⁴⁴⁰ Örneğin gönderenin yüklemesine, bir akit ile yardım ederken verdiği zarardan sözleşme uyarınca; akit disiplini yüklemeye müdahalesinden ise haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olabilecek tasiyici ya da adamlarının sorumluluğu sinirsiz ve ulusal hukuka göre tespit olunmak gerekir.

⁴⁴¹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.81; Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.26; Tetley, **A Commentary**, s.7.

LVK’da benimsenen yüklenmeden bosaltmaya kadar geçen süreçten sorumluluk prensibi gereği yükleme gönderene; bosaltma ise tasiyiciya ait bir yükümlülük olarak telakki edilmek gerekir.

7. YARDIMCILARIN FİİLLERİNDEN DOĞAN ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGU

7.1. Genel Olarak

Tasima, tasiyicinin aynı zamanda birden çok tasima sözleşmeleri aktetmesi, tasima aracı sayısı ve çaplı bir işletme faaliyeti olması nedeniyle sahısa bağlı bir borç değildir ve ifasında yardımcı ile adamlar kullanmayı gerektirmektedir⁴⁴². Tasiyeciler genellikle tüzel kişiliği haiz şirketlerden oluşmakta ve bunun sonucu olarak tasima işini fiilen müstahdemleri gerçekleştirmektedir. Bunun yanında tasiyecilerin fiilen tasima işiyle istigal etmesi şart değildir. Tasima taahhütlerini baskaca tasiyecilerle yaptıkları sözleşmelerle de yerine getirebilmektedirler⁴⁴³. Bu çerçevede gerek CMR ve gerekse diğer konvansiyonlar özel olarak yardımcı ve bunların fiilleri dolayısıyla tasiyicinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmektedirler⁴⁴⁴.

CMR m.3 düzenlemesi ile yardımcı ve istihdam edilenlerin ve tasimada hizmetlerinden yararlandığı kişilerin⁴⁴⁵ hareket ve hareketsizliklerinden tasiyicinin kendi hareket ve hareketsizliği gibi sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır⁴⁴⁶. CMR m.3, Türkçe metinde açıkça tasiyicinin çalıştırdığı kişilerden ve tasimanın gerçekleştirilmesinde yararlanılan diğer kimselerden bahsetmektedir. Görüldüğü üzere istihdam edilenlerin

⁴⁴² Sabih Arkan, “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Yasar Karayalçın’a 65inci Yas Armagani**, Ankara, 1988, s.320; Sözer bu kişileri “Tasiyanın ...sorumluluğunu temsil ettiği kişiler” olarak kullanmaktadır (Sözer, **Mukayeseli Bir İnceleme**, s.110).

⁴⁴³ Ulusal tasimalar için bkz. Kaya, **Gecikme**, s.81 vd.

⁴⁴⁴ VK m.20 açısından bkz. Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.426.

⁴⁴⁵ Ulusal tasimalar bakımından yardımcı ve çalışanlar “tasiyicinin kullandığı kişiler ve “maiyetinde çalışanlar” TTK m.782’de düzenlenmiş olup; iki grup çalışan ayrı değerlendirilmek gerekmektedir (Kaya, **Gecikme**, s.83 - 84).

⁴⁴⁶ Bu düzenleme emredici niteliktedir ve ulusal hukukumuzdaki BK m.100 düzenlemesinde olduğu gibi tamamen ya da kısmen bertaraf edilebilmesi mümkün değildir (BK 100 düzenlemesi hakkında bkz. Akman, **a.g.e.**, s.74-75).

tasimaya katilmasi sart olmadigi halde; diger kisilerin tasimada yararlanilan kisiler olmasi halinde tasiyici kendi fiilileri gibi bu kisilerin fiillerinden de sorumlu olacaktir⁴⁴⁷. CMR m.34-40'ta da tek bir tasima sözleşmesi ile baskaca tasiyicilarla birlikte tasimanin gerçektirilmesiine iliskin düzenlemelere yer verilmiş olup; bu iki husus ayri ele alinmak gerekmektedir.

Yardimcilar bakımından benzer düzenleme getiren COTIF-CIM m.50/1 uyarınca da tasiyici tasimada kullandigi kisilerin ve kendi çalıştırdigi kisilerin hareket ya da hareketsizliklerinden sorumlu tutulmaktadır⁴⁴⁸. Burada da tasimada yararlanilan kisiler ile tasiyicinin çalıştırdigi kisiler ayri kategori olusturmakla birlikte sorumluluk bakımından tasiyici her ikisinde de ayni konumdadir.

VK bakımından, ayni sekilde tasiyicinin yardimci ve adamlarinin kusuru ile yol açtigi zararlardan sorumlulugu esastir. Paralel düzenlemelerle HK ve BM-CK; tasiyicinin adamlari, yardimcileri ve sözleşmesel olarak kurulan iliskilerle hizmetlerinden yararlanilan kisileri bu kapsamda ele almaktadır⁴⁴⁹. Bu kisilerin fiil veya fiilsizliklerinden dogan sorumluluk gerek kendileri açısından haksiz fiil sorumlulugu olarak gerekse tasiyici açısından akdi sorumluluk olarak, ilgili konvansiyonlara tabiidir⁴⁵⁰.

Yapilan açıklamalar, LK ve LVK açısından teknik kusur bakımından geçerli degildir. Zira, burada yardimci ve adamlarin ticari kusurundan sorumluluk ayni sekilde tasiyani baglamaktaysa da; tasiyan , yardimcilarin teknik kusurlarından kendi kusuru gibi sorumlu tutulmamistir. Tasiyanin kendisi ise teknik ve gerekse ticari kusur ayrimi yapılmaksizin sorumludur. Buna karsin LK'dan farkli olarak, LVK ile getirilen düzenlemeler ile tasiyanin yardimcilarinin ve adamlarinin esyaya yönelik fiillerinden sorumlulukta tasiyanin kendi fiillerinden sorumluluk gibi sinirlendirilmiş ve konvansiyon kapsamına alinmistir.

⁴⁴⁷ Glöckner, **a.g.e.**, s.97.

⁴⁴⁸ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.159-160. Yazar, bu kisilerin "fiillerinden" söz etmekte ise de konvansiyon metninde bu kisilerden denilmektedir. Kastedilen bu kisilerin hareket ya da hareketsizlikleri olsa gerektir.

⁴⁴⁹ HK m. 5/4-a-i), BM-CK m.4/2; Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.41.

⁴⁵⁰ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.88; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.49.

7.2. Istihdam Edilen ve Sürekli Hizmetlerinden Yararlanılan Kisiler

CMR, Türkçe çeviride birinci kategori olarak sadece istihdam edilenlere yer vermiştir⁴⁵¹. Buna karsın, günümüzde artık bir çok hizmet baskaca kisilerden satın alınmakta ve sürekli sözleşmelerle hizmetler bagimsiz üçüncü kisilerden tedarik edilmektedir. Bu durumda istihdam iliskisi yanında istisna iliskisi ile de hizmet tedariki halinde bu isleri yapanlar aynen istihdam edilen gibi degerlendirilmek durumunda kalmaktadır. Ingilizce metinde açıkça belirtilen *agent and servant* ibarelerinin de gösterdigi tasiyicinin yetkili organlari yanında gerçek bir hizmet iliskisi ile çalıştirilanlari ve sözleşmeli olarak hizmetinden yararlanılan üçüncü kisileri kapsayacak sekilde degerlendirilmelidir⁴⁵². Burada kastedilen sözleşmeli çalışma halinde; tasimada yararlanma sarti aranmayacak; örneğin, tasiyicinin yemek veya güvenlik isini devrettiği kisiler bu kapsamda degerlendirilecektir. Diger kimseler olarak tanımlanan ve bizim yardımcılar kavramini tercih ettigimiz kisiler için ise somut tasimada yararlanılan kisiler olması kosulu aranacaktır. Bu nedenle sözleşmeli iliski içinde bulunulan üçüncü kisilerin birinci kategoride yer alması önem tasimakta olup, bagimlilik iliskisi içinde çalışmayan kisiler sözleşmeli olmaları halinde de istihdam edilenlerle birlikte degerlendirilmelidir. *Arkan* tarafından, bu kisilerin zaten diger kisiler içinde yer almasından dolayı istihdam edilenler ile bir ele alınmasının sart olmadığı görüşüne katılmamaktayız⁴⁵³. Zira tasimaya katılmasalar bile, kendilerine verilen görevleri ifa ederken vaki kusurlarından⁴⁵⁴ tasiyicinin sorumlu olması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁵¹ Fransızca “*prepose*” teriminden hareketle bagimlilik iliskisi içinde hizmet akti ile çalışanların burada kastedildiği ileri sürülmektedir (*Arkan, CMR’ye Göre Yardimcılar*, s.321).

⁴⁵² Messent/Glass, *a.g.e.*, Nr.3.6; *Arkan, CMR’ye Göre Yardimcılar*, s.321; Burak Adigüzel, **Karayolu ile Yapılan Tasimalarda Tasiyicinin Ziya ve Hasardan Dogan Sorumlulugu**, İstanbul, 2003, s.105. Ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. Ecehan Yesilova, **Tasiyicinin CMR Hükümlerine Göre Yardimci Sahislerinin ve Müteakip Tasiyicilerin Eylemlerinden Dogan Sorumlulugu**, Ankara, 2004, s.48 vd.

⁴⁵³ *Arkan*, istihdam edilenler ile sözleşmeli olarak hizmetlerinden yararlanılan 3. kisiler ayrı degerlendirilseler bile bunların diger tasimada yararlanılan kisiler kategorisine gireceğini söylemekte; bu nedenle birinci kategoriye geniş tutmak ihtiyacının bulunmadığına deginmektedir. Oysa bu kategoridekilerin tasimada kullanilmaları zorunlu değilken ikinci kategori kisilerin tasimada yer almaları gerektiği için farklı sonuçlar dogabilecektir (*Arkan, CMR’ye Göre Yardimcılar*, s.321; Yesilova, *a.g.e.*, s.55).

⁴⁵⁴ *Arkan, CMR’ye Göre Yardimcılar*, s.326.

Önemli olan hizmet alma ve hizmet sağlama olup bunun bağımsız ya da bağımlı bir ilişki içinde olması belirleyici değildir. Bu hizmetin ise tasima ile doğrudan ilgisi bulunmasına da gerek yoktur.

Tasimaya aktif olarak katılmama, konvansiyonlara göre söz konusu kişilerin sorumluluktan kurtulma sebebi ise de; haksız fiil sorumlulukları ve tasiyicinin bunların fiillerinden dolayı sorumluluğu bakidir. Bu kişiler bağımsız tasiyici değil bağımsız diğer iş ve işlemleri yapan; fakat sözleşmeli olarak tasiyiciye hizmet sağlayanlardır. Adigüzel, burada bağımsız tasiyicilerin kavram içine sokulamayacağını belirtmesine karşın; söz konusu hizmet satın almalarında hizmet sağlayanların statüsüne değinmemektedir⁴⁵⁵. Buna karşın, hizmet satın alınmalarında sunulan hizmetin içeriği ne olursa olsun istihdam edilenlerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir

COTIF-CIM açısından da aynı yorum ve açıklamayı yapmak mümkündür. Her ne kadar m.50§1'in çevirisinde memurlar kavramına yer verilmişse de burada kastedilen çalışanlardır⁴⁵⁶. Bunların tasima sözleşmesinin ifası sürecindeki hareket veya hareketsizliklerinden tasiyici sorumlu olacaktır. Tasima sözleşmesinin kurulmadığı durumlarda ise bu yardımcıların fiillerinden doğan sorumluluk o ülke milli hukukuna göre tespit olunacaktır⁴⁵⁷. Türk hukuku bakımından burada sözleşme öncesi kusur ya da haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir.

COTIF-CIM m.50§2 ile, baskaca hizmetinden yararlanılanların kim adına hizmet üretiyorsa, onun hesabına iş yapıyor sayılacağı açıkça hükme bağlanmıştır⁴⁵⁸. Bu kişilerin tasiyicinin çalışanı olması da şart değildir, hizmetinden yararlanılma yeterlidir.

⁴⁵⁵ Adigüzel, **a.g.e.**, s.106. Kanaatimce hizmet sağlama gerek istihdam ilişkisi ile gerekse hizmet satın alma yoluyla olsun fark etmemeli ve kavram İngilizce metindeki gibi anlaşılmalıdır.

⁴⁵⁶ Hizmet ilişkisinin türü, niteliği ve süresi gibi unsurların her hangi bir önemi yoktur (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.160).

⁴⁵⁷ *Culpa in contrahendo* sorumluluğu da bu kapsamda milli hukuka tabii olacaktır. Zira, sözleşme kurulmuş olmak şartıyla *culpa in contrahendo* sorumluluğu esas itibarı ile sözleşmenin hukukuna tabii ise de; sözleşmenin kurulması şartı henüz konvansiyonun uygulama şartlarından biri olarak gerçekleşmemiştir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.162; Aksi fikir ve CMR m. 28 uygulaması için bkz. Glöckner, **a.g.e.**, s.106). Kanaatimizce, burada sözleşmenin kuruluşundaki özel nitelik gereği demiryolu tasimaları için *culpa in contrahendo* sorumluluğu konvansiyon dışında kabul edilse dahi; diğer konvansiyonlar açısından sorumluluk ilgili konvansiyon kapsamında ve ancak sözleşme dışı taleplere ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmek gerekir.

⁴⁵⁸ Türkçe metin için bkz. Eksi, **a.g.e.**, s.505.

Özellikle hamule senedi düzenleme, tasiyicinin yükümlülüğünde olan sair hizmetleri gönderenin talebi üzerine yapma, gönderenin islerine katılma gibi durumlarda tasiyicinin çalışanları da tasiyicinin yardımcısı olarak kabul edilmeyecektir. Bu kişiler kimin talebi ile bu işi yapıyorsa onun yardımcısı hükmündedir. Aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği de COTIF-CIM değil ulusal hukuka göre tespit edilecektir.

Bu özel düzenleme karşısında gönderenin her hangi bir talebi olmaksızın gönderene yardım eden ya da onun için bazı iş ve işlemlerde bulunan tasiyicinin çalışanlarının ve hizmetinden yararlandığı kişilerin hareket ve hareketsizliklerinden artık tasiyici sorumlu olacaktır. Zira, bu kişilerin gönderen adına hareket ettiği iddiası için; özel olarak talepte bulunulması şartı aranmıştır⁴⁵⁹.

VK açısından da m.25A hükmü gereği tasiyici yardımcılara karşılık tasiyicinin işçileri ve temsilcileri kavramlarına yer verilmiş olduğundan, aynı şekilde geniş ele alınması esastır. Burada özellikle 2. fıkradan aynı sebeplerle tasiyicinin de dava ve takip edileceği anlaşılmaktadır. Tasiyicinin hizmetinde olsunlar ya da olmasınlar tasimada görev alan tüm kişiler bu kapsamda değerlendirilmek gerekir⁴⁶⁰. Türkçe çeviri açık bir şekilde çalıştırmadan söz etmekte ise de; günümüzde ana iş konusu dışındaki bir çok hizmetin üçüncü kişilerden temin edildiği gerçeği karşısında lafza siki bağlı kalmamak gerektiği kanaatindeyiz⁴⁶¹. Tasiyici yanında bu kişilere de dava yöneltirse, görevleri sahasında faaliyette bulunduklarını ispatlamakla, konvansiyon hükümlerinden yararlanma imkanı tanınmıştır.

Daha sonraki düzenlemeler olan HK m.5§1 ve m.10§1 ve BM-CK m.16§1 düzenlemeleri aynı şekilde olup; çalışanlar ve yardımcılara ek olarak hizmetinden yararlanan kişiler ve fiilen tasimanin bırakıldığı kişiler de fiillerinden sorumlu olunan yardımcı kapsamında değerlendirilmiştir⁴⁶² LK ve LVK m.4§2'den ise çıkarılabilecek

⁴⁵⁹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.164.

⁴⁶⁰ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.206 vd.; Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.427.

⁴⁶¹ Aynı yönde bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.206. Karşı fikir için bkz, Arkan, **CMR'ye Göre Yardımcılar**, s.320; Akinci, **a.g.e.**, s.199; Yesilova, **a.g.e.**, s.57

⁴⁶² HK açısından da yardımcı ve adamların tasimanin ifası sürecine katılmış olması gereği hakkında bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.120-121.

sonuç yangın hariç yardımcılarn ticari kusurundan tasiyanin sorumlu olacagi; teknik kusurundan ise sorumlu olmayacagi seklindedir⁴⁶³.

7.3. Ifa Sürecinde Yardimci Kisiler

7.3.1. Genel Olarak

Ifa sürecinde yardimci kisiler, tasimanin sözleşmede belirtilen tasiyici tarafından yerine getirilmesinde yardimci olabilecegi gibi akti tasiyicinin tasima taahhüdünü üstlenerek bizzat yerine getiren alt tasiyici olarak dahi karsimiza çıkabilirler⁴⁶⁴. Bu kisilerin eylem ya da eylemsizlikleri tasiyicinin eylem ya da eylemsizligi sayilacak ve tasiyici sorumlu olacak; ayrıca tasiyicinin kusuru var mi yok mu arastirmasi yapılmayacaktır⁴⁶⁵. Sözlesme geregi yükleme ve bosaltma gibi faaliyetlerin esyanin ilgilisinin yükümlülüğü olduğu durumlarda tasiyicinin yardımcılarnin bu islemlere katilmasi halinde artık söz konusu kisiler tasiyicinin değil esyanin ilgilisinin yardımcilari sayilacak; dolayısıyla tasiyici yükleme ve bosaltmaya ilişkin sorumluluktan kurtulma sebebinden yararlanabilecektir⁴⁶⁶.

CMR m.3; ayrıca tasimada yararlanilan diger kisilerden de söz etmektedir. Burada kastedilen kisiler münferit tasimada yararlanilan kisilerdir⁴⁶⁷. Ister sürekli bir iliski ile isterse sadece münferit tasima ile ilgili olsun tasiyiciya söz konusu tasimada yardim eden bu kisilerin eylem ya da eylemsizliklerinden de tasiyici kendisinin eylem ya

⁴⁶³ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.114.

⁴⁶⁴ Arkan, **CMR'ye Göre Yardimcilar**, s.323.

⁴⁶⁵ Arkan, **CMR'ye Göre Yardimcilar**, s.330. Bu durumda TTK m.782'nin aksine yardimcinin kusurunun değil fiilinin tasiyicinin fiili sayilmasi söz konusudur. BK m.100 ile paralel bir düzenlemedir. Yesilova, **a.g.e.**, s.87. Ancak yardimcinin kusurlu olması halinde de fiili yine tasiyicinin fiili addedilecek ve kendi fiili gibi tasiyici sorumlu olmaya devam edecektir (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.58-59; Adigüzel, **a.g.e.**, s.112).

⁴⁶⁶ Glöckner, **a.g.e.**, s.98.

⁴⁶⁷ Nejat Tüzün, **Kara ve Hava Tasima Hukuku**, Ankara, 1972, s.40. Yazar burada TTK m. 782 açısından hizmetinden yararlanilan kavramini tespit için ayni sonuca varmaktadır. CMR m.3'ün ikinci kategorisi içinde özel olarak tasimada yararlanilan kavrami ayni sonucu dogurmaktadır.

da eylemsizligi gibi sorumlu olacaktır⁴⁶⁸. Burada önemli olan tasima isinde yardimından yararlanılan kisilerin varligidir.

COTIF-CIM açısından da tasimanin yerine getirilmesi için yararlanılan kisileri ayni sekilde degerlendirmek gerekmektedir. Ancak burada isin dogasi geregi müteakip tasima söz konusu olmakta ve alt tasimaya iliskin açıklamalar uygun düsmemektedir. COTIF-CIM m.35§2 uyarınca müteakip tasiyicilar; hamule senedi ve esyayi tesellüm ile sorumluluk sistemine dahil olmaktadırlar. Listeye kayitli su ve karayollarında tasimaya katılanlar açısından da ayni degerlendirmeyi yapmak gerekir. Bunlar müteselsilen tasiyici ile birlikte sorumludurlar ve COTIF-CIM m.50 anlamında yardimci degildirler. Kendilerine de m.55 §3 uyarınca dava ve talep haklari yöneltilebilir⁴⁶⁹.

Tasiyicinin tasima isini bir baskasına gördürmesi, yüklemeyi üstlendiği bir tasima sözleşmesinin ifasi sürecinde yüklemeyi bir baska kisiye yaptirmasi, tasiyicinin tasimanin gerçekleştirilmesi için yakit tedarikinde bir baska kisten yararlanmasi, tamamen bu diger kisiler kapsamında degerlendirilmek gerekir. Bu kisilerin eylem veya eylemsizliklerinden de tasiyici kendi eylemi ya da eylemsizligi gibi sorumlu olacaktır⁴⁷⁰. Yardimci sahis olmanın temel sarti tasima sözleşmesinin ifasi için ve o süreçte belirli bir isin söz konusu kisi tarafından üstlenilmesi ve yerine getirilmesi geregidir⁴⁷¹.

Deniz tasimalari bakımından da; LK, LVK ve HK açısından tasiyicilarin tasimada kullandıkları yardimcilar; tasiyici olmamakla birlikte kusurlarından tasiyici

⁴⁶⁸ Her ne kadar bu kisiler tasiyiciya bagli veya sürekli bir akti iliski ile hizmetinden yararlanılan üçüncü kisilerden degil ise de; münferit tasimanin sona ermesi ile sona eren bir yardım iliskisinin varligi da sart degildir. Aksi fikir, Yesilova, **a.g.e.**, s.58. Yazar münferit tasimada yardimci olan ve tasima isinin tamamlanmasi ile son bulan bir iliskinin varliginin sartmis gibi aranmasi gereğine deginmekte ise de hüküm bu sekilde dar yorumlanamaz. Hele de diger akti hizmet saglayicilari ilk kategoride saymayan yazar burada da bu denli dar bir yorumda bulununca söz konusu kisilerin durumunu sorumluluk disi birakmis gözükmetedir.

⁴⁶⁹ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.161.

⁴⁷⁰ Istihdam ve sürekli hizmet iliskisinde olunanların eyleminin tasimanin gerçekleştirilmesine yönelik olması aranmayacak iken; burada söz konusu eylemlerin tasimada görev alan kisilerin eylemi olması gerekir (Adigüzel, **a.g.e.**, s.111). Yazar yanlis bir sekilde istihdam edilenlerin dahi tasimaya katilmasi gerektigini belirtmektedir. Oysa tasimaya katilmaksizin yapılan eylemler dahi tasiyicinin eylemleri sayilacaktır.

⁴⁷¹ Yesilova, **a.g.e.**, s.60. Yine, istisna akitlerinde müteahhit yeterli nitelikte bir malzeme ile isi yapmaktan sorumlu ise de bu malzemenin yapimından sorumlu degildir. Malzemeyi tedarik etme borcu altında ise de malzemeyi yapan ya da satan kisi asil taahhüdün yerine getirilmesinde BK'nin m.100 anlamında ifa yardimcisi olarak degerlendirilemez (von Tuhr, **a.g.e.**, s.593-594).

sorumludur. LK ve LVK bunlar açısından teknik kusuru sorumluluk sebebi saymazken diğer konvansiyonlarda her türlü teknik ya da ticari kusur aynı şekilde sorumluluk sebebi olarak belirtilmiştir⁴⁷². Ancak kasıtlı hareketlerinden dolayı LK'dan farklı olarak LVK m.4bis ve HK m.7 çerçevesinde tasiyicinin yardımcılara karşı da sorumluluğun yöneltilebileceği düzenlenmiştir. Bu kişilerin sorumluluğunun kasit ve esdeğer ağır kusur halinde sınırsız olacağı ve hatta sorumluluktan kurtulma sebeplerinden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

LK düzenlemesinin uygulandığı tasimalarda ise tasiyicinin adamlarının da sınırlı sorumluluktan yararlanması için konismentoya *Himalaya klotu*⁴⁷³ konulmakta ve böylece tasiyicinin yardımcı ve adamlarının da kurallarda yer alan sınırlama ve kurtulma sebeplerinden yararlanması sağlanmaktadır. Bu klotun geçerli olabilmesi için her halükarda konismento, yol belgesi veya tasima sözleşmesini tevsik eden belgeye kayıt edilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde geçerli bir klotdan söz edilemez⁴⁷⁴. LVK m.4bis, bu klotu konvansiyon kuralı haline getirmiş gözükmekle birlikte; alt tasiyiciler için özel olarak *Himalaya klotuna* yer verilmesi mümkündür⁴⁷⁵. Buna karşın alt tasiyici, zaten yardımcı konumunda değerlendirilmek ve alt tasiyicinin klotdan faydalanacağına ilişkin kaydın yer almasını şart koşturmak gerekir.

HK m.5/1 düzenlemesi de tasiyanın yardımcı ve adamlarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olmasını düzenlemektedir. Bu kapsamda yapılan açıklamalar gerek adamları ve gerekse yardımcıları açısından olduğu kadar; tasima ifası sürecine katılanlar açısından da geçerlidir⁴⁷⁶.

⁴⁷² Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.427.

⁴⁷³ E. Palmer, "The Stevedore's Dilemma; Exemption Clauses and Third Parties", **JBL**, 1974, s.101; Himalaya Klotu, konismentoya konulmakla tasiyan yanında adamları ve yardımcılarının da konismentonun tabi olduğu konvansiyonda yer alan sorumluluğa ilişkin sınırlama ve kurtuluş imkanlarından yararlanmasını sağlamaktadır. Özellikle LK açısından böylesi bir klotu ihtiyaç duyulmuştur. LVK ile zaten bu kişiler konvansiyon hükümlerine tabi kabul edilmiştir (David G. Powles, "The Himalaya Clause", **LMCLQ**, 1979, s.331vd.).

⁴⁷⁴ Powles, **Himalaya**, s.345.

⁴⁷⁵ Alt tasiyicilerin kusurlarının da bu kapsamda değerlendirilebilmesi için klotun kapsamı dahilinde olduğu ayrıca belirtilmelidir kanaati için bkz. Powles, **Himalaya**, s.337.

⁴⁷⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.115-116.

BM-CK m.15 gereği tasima sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken tasiyicinin yararlandığı kişilerin hareket ya da hareketsizlikleri sanki tasimayı taahhüt edenin hareketi veya hareketsizliğiymiş gibi kabul edilmektedir. Bu durumda tasiyicinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Buna ek olarak; BM-CK m.21 gereği kasit ve kasta esdeğer kusurun varlığı halinde tasiyici; bu yardımcı ve adamları ile hizmetinden yararlananlar yanında sinirsiz sorumlu olacaklardır. VK’da olduğu gibi BM-CK m.20’de tasiyicinin adamları ve yardımcılarının karşı akit dışı sorumluluğuna yöneltilebileceği öncelikle belirlenmiştir; söz konusu kişilerin karma tasima sözleşmesi çerçevesinde hareket ettiklerini ispatla sorumluluktan kurtulmaları da mümkün kılınmıştır.

Kısacası çalıştırılan ve hizmetinden yararlananlardan farklı olarak ifa sürecine katılanların sorumluluktan kurtulması için görevlerini yaptıklarını ispatla da sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. Özellikle bu kişilerin ayırt edilmesi sorumluluk sonrası rücu ilişkilerinde önemi haizdir.

7.3.2. Tasima İşinin Baskasına Gördürülmesi - Alt Tasiyici ve Fiili Tasiyici

CMR m.3 kapsamında özel olarak açıklanması gereken tasiyicinin tasima işini baskasına gördürmek üzere yeni bir tasima sözleşmesi akdederek esyayı tasitması mümkündür.. Burada yardımcıdan öte alt tasima sözleşmesi ile ve alt tasiyici tarafından ifa edilen tasima edimi söz konusudur⁴⁷⁷.

Tasima sözleşmesinde gönderen tarafından yasaklamama veya tanınmış yetkiyle tasiyicinin başka tasima sözleşmesinin göndereni olarak esyayı tasitması halinde alt tasima sözleşmesinden söz edilecektir. Alt tasiyici seçiminde, ağırlastırılmış tasiyici özeni gösterilmelidir⁴⁷⁸. Eşyanın ilgilisi bakımından ilişkileri değerlendirdiğimizde, ilk

⁴⁷⁷ Ulusal tasimalar bakımından TTK m.787’de yer alan düzenleme aslında münferit ve bağımsız tasima sözleşmeleri ile yapılan tasimalarda kimlerin akti ilişkide sorumlu olduğuna ilişkindir. Fiili ve alt tasima ilişkisinin varlığı halinde ise sadece akdi tasiyiciye sorumluluğun tevcih edileceği doğru olarak ortaya konulmaktadır (Ülgen, “Tasima Hukuku” **40.Yilinda TTK**, s.240).

⁴⁷⁸ Burada basiretli tacir özeni yetmez. Buna karşın Yarg. 11.HD’nin 06.06.2002 tar., 5434 E. ve 5832 K. sayılı kararında “..Ara tasiyicilerinde tasimanın bir bölümünde alt tasiyici kullanmaları durumunda, bu alt tasiyicilerin seçiminde basiretli bir tacir gibi davranmaları zorunludur” şeklinde verilen karar

tasimayi taahhüt eden akti tasiyici, sonraki tasiyicilar ise alt tasiyici olarak tanimlanmak gerekir⁴⁷⁹. Bu sonraki tasiyicilar, esyanin ilgisine göre gerçek ve akti tasiyicinin yardimcisi; yani tasima isinin yapılmasında yararlanılan kisiler gibidir. Çünkü bu tasiyici ile gönderenin her hangi bir akti iliskisi bulunmamaktadır⁴⁸⁰. CMR, bir alt tasiyici kavramına yer vermemekte ise de tasiyicinin üstlendiği tasima isini bir baskasına gördürmesi sözleşme ile yasaklanmadığı sürece tasiyici edimini bir baskasına ifa ettirmekte serbest olacaktır⁴⁸¹.

Fiili tasimayi yapan tasiyicinin esas tasima sözleşmesinde her hangi bir şekilde tasima taahhüdü yoktur. Ancak akti tasiyicinin tasima edimini yerine getirmesine yardım etmektedir. Alt tasiyici akti tasiyiciya karsi sorumlulugunu yerine getirir kentalimatları akti tasiyiciden almakta ve onunla yaptığı sözleşmeye göre hareket etmektedir. Böylece, alt tasiyicinin eylem ve eylemsizlikleri tasiyiciyi kendi fiilleri gibi baglamakta ve sorumlulugunu dogurmaktadır⁴⁸². Eşyanın ilgisinin alt tasiyici ile bir akti iliskisi yoktur

basiretli tacir özenini yeterli görmüştür. . Buna karsin, alt ya da müteakip tasiyici seçiminde gösterilmesi gereken özen basiretli tacir özeni degil; daha agir öznelleştirilmiş tasiyici özeni aranmalıdır (YKD, C.28, S.11, Kasim 2002, s.1669).

⁴⁷⁹ Gönderenden hareketle yapılan tanima göre, eger tasimanın devredildiği ve gerçekleştirildiği iliskide tasiyici, müteakip tasiyici olarak nitelendirilemiyor ise bu durumda alt tasiyicidir ve yardimci statüsündedir (Yesilova, **a.g.e.**, s.58, dn.102). Bunun aksine tasiyandan hareketle tasimayi devir alanın asil tasiyan, gönderenle tasima sözleşmesi yapanın ise alt tasiyan olduğu sonucuna da varilabilir (Fehmi Ülgener, “Alt/Üst Tasima Sözleşmelerinde Navlun Ödenmesi-Konismento Düzenlenmesi İlgili Bir Mahkeme Kararı”, **DHD**, Y.4, S.1-2, Mart-Haziran 1999, s.93; Sezer Ilgin, “**Alt Navlun Sözleşmeleri ve Üst Tasiyan İle Alt Tasitanın Birbirlerine Karsi Hukuki Durumları**” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993, s.5; a.y., “Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargi Kararlarının Değerlendirilmesi”, **SHD**, Y.2, S.2-3, Haziran-Eylül 1997, s.39 vd.). Bu son yazar fiili tasimayi yapan kişiyi asil tasiyan olarak nitelemekte ise de; kanaatimizce sorumlulugun eşyanın ilgisine karsi üstlenildiği sözleşme ve tasima senedi dikkate alındığında asil tasiyan sözleşmede taahhütte bulunan olarak kabul edilmek gerekecektir.

⁴⁸⁰ Yarg. 11. HD’nin 07.04.1995 tar., 1996/3328 E. ve 5110 K. sayılı kararında “...navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan ve anılan sözleşmenin icrası kendisine bırakılan üst tasiyici...tasiyicinin adamı degil yardimci şahsidir.Bilimsel öğretimdeki baskın olan görüş de bu dogrultudadır” denilmektedir (DHD, Y.2, S.2-3, 1997, s.128-129).

⁴⁸¹ CMR’nin aksine TTK m.784’te özel olarak alt tasimaya ilişkin sorumluluk düzenlenmiş ve alt tasiyicinin kusurundan da kendisi gibi tasiyicinin sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. CMR m.3 kapsamında aynı uygulama esastır.

⁴⁸² Ancak VK’yi degistiren ve Türkiye’nin taraf olmadığı 1961 tarihli Guadalajara Protokolü 2. maddesinde ve yine HK fiili tasiyiciyi da eşyanın ilgisi karsısında sözleşmesel olarak sorumluluguna gidilebilecek tasiyici olarak kabul etmektedir (Tetley, **A Commentary**, s.6; A. Özdemir, **a.g.e.**, s.5).

ve ona yöneltebilecegi talep hiçbir şekilde sözleşme temeline dayandırılmayacaktır⁴⁸³. Kasit ve ağır kusuru halinde ise haksız fiil sorumlulugunun diğer yardımcıları ve müstahdemlerde olduğu gibi alt tasiyiciya yöneltilmesine engel yoktur⁴⁸⁴. Buna karşın, asil tasiyicinin akti talep ve dava haklarını gönderene temlik etmesine ve böylece akti sorumlulugun iletilebilmesine de bir engel bulunmamaktadır.

Deniz tasimalarında alt tasima bakımından LK, LVK ve HK ile aynı sonuçlara varılmak gerekir⁴⁸⁵. Ancak, LK ve LVK m.1 b.a) alt tasiyiciya sadece tasiyicinin yardımcıları nazari ile bakarken⁴⁸⁶; HK alt tasiyiciyi da m.1§1, 10 ve 11 birlikte değerlendirildiğinde tasiyici yanında sorumluluguna gidilebilecek fiili tasiyici olarak kabul etmektedir. Bu durumda HK bakımından akti tasiyicinin sorumlulugu aynen devam ederken; HK m.10/4 çerçevesinde alt tasiyici, fiili tasiyici sifatiyla diğer tasima yöntemlerinden farklı olarak müteselsilen sorumluluk altına girebilmektedir⁴⁸⁷. Ancak, talep sahibinin, fiili tasiyicinin sorumluluguna gidebilmek için sorumluluk dogurucu olayın fiili tasiyicinin tasima sürecinde meydana geldigini ispat etmesi gerekmektedir⁴⁸⁸. Fiili tasiyicinin sorumlulugu, bu çerçevede HK m. 10/3 geregi sadece konvansiyondan kaynakli sorumluluk sebepleri içindir. Özel olarak yazili anlaşma olmadıkça tasima sözleşmesinde ya da konismentoda yer alan düzenlemelerden kaynakli olarak fiili tasiyicinin sorumluluguna gidilemeyecektir.

Bu açıklamalardaki gerek alt tasiyici ve gerekse fiili tasiyici; akti tasiyicinin taahhüt ettiği aynı tasima yöntemini kullanmaktadırlar. Farklı yöntemler kullandıkları takdirde karma tasima hükümlerine göre sorumluluk tespitinde bulunulabilmesi için akti

⁴⁸³ Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.12.

⁴⁸⁴ Arkan, **CMR'ye Göre Yardimcılar**, s.336.

⁴⁸⁵ Asil tasitan karşısında ilk akti ilişkiye girilen tasiyan, asil tasiyan olarak kabul edildiğinde, fiilen tasimayı gerçekleştirenlerin navlun alacağı ödenmemiş olsa bile, akti tasiyan navlunu almış ise ve konismento *freight prepaid* düzenlenmişse, esyaya kendi navlun alacağı iddiası ile müdahalesi söz konusu olamayacaktır (Ülgener, **Alt/Üst Tasima**, s.94). Ancak, asil tasitan ile son tasiyani belirleyen tasiyan-alt tasitan arasında geçerli bir sözleşme ve konismentonun varlığı sonucuna varılamadığında bunun aksi yönde karar vermek mümkündür (**a.e.**, s.99).

⁴⁸⁶ Diamond, **a.g.e.**, s.251.

⁴⁸⁷ Fiili tasiyanın adamları, yardımcıları veya hizmetlerinden yararlandığı kişiler de artık bu kapsamda tasiyanın yardımcı ve adamları gibi sorumluluk dogurucu kusur içinde bulunabileceklerdir (Tetley, **A Commentary**, s.6; Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.119).

⁴⁸⁸ Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.119.

tasiyicinin karma tasima sözleşmesi ile taahhüt altına girmiş olması şarttır⁴⁸⁹. Aksi halde, zorunluluk yoksa tasiyicinin akte aykırılığundan söz edilecektir.

Sonuç olarak; konvansiyonlar kapsamında, HK m.10 özel düzenlemesi haricinde fiili ya da alt tasiyicinin akti bir sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Bunlar sadece yardımcı statüsündedirler.

7.4. Müteakip Tasiyici

Eğer tasima sözleşmesine bastan ya da süreç içinde birden çok tasiyici taraf olmakta⁴⁹⁰ ve birden çok tasiyici tarafından tasima isinin yapılması tek bir gönderene karşı taahhüt edilmekteyse, müteakip tasimadan söz edilmektedir⁴⁹¹. Müteakip tasiyicilerin de her birinin aynı tasima yöntemini kullanması gerekmekte olup; farklı tasima yöntemleri kullanımı halinde, karma tasima ya da münferit tasima sözleşmesinden söz edilecektir⁴⁹². CMR m.34 ve devamı maddelerde altında bu tasimalar düzenlenmiştir. Bu kavram için Türkçe çeviride “*ortaklaşa yapılan tasimalar*” terimine yer verilmektedir. Burada kastedilen birbiri ardınca gelen birden çok tasiyicinin tasima sözleşmesinde belirlenen tek bir tasima edimini ifa etmeleridir⁴⁹³. Bu tasimalara zincirleme tasima da denilmektedir⁴⁹⁴. Bu tür tasima sözleşmelerinde tasiyiciler tasimanın tamamından sorumlu olmaktadır⁴⁹⁵. Ancak dava sadece ilk, son ve zararın

⁴⁸⁹ Karma tasimanın alt tasimalar toplamı olduğu görüşü ve bunun eleştirisi için bkz. Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.345.

⁴⁹⁰ Yarg. 11. HD., 23.09.2004 tar., 2003/14046 e., 2004/8737 K. sayılı kararında: “...CMR’nin 34 ncü maddesi uyarınca davalinin bekleme ücretinden taraf olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle...” (karar elden alınmıştır) şeklinde oluşturdugu kararda haklı olarak sonraki tasiyiciler gibi tasiyici sıfatıyla ilişkiye katılan acenteyi de akti taraf olarak kabul etmiştir.

⁴⁹¹ Müteakip tasima yerine mütevali tasima temrinin kullanıldığı da görülmektedir (Arslan, **Sorumluluk**, s.35).

⁴⁹² De Wit, **a.g.e.**, Nr.1.23.

⁴⁹³ İngilizce metinde geçen *successive carriers* kavramı ise ortaklaşa değil birbiri ardınca gelme karşılığı müteakip tasiyici olarak nitelendirilmek gerektiği kanaatindeyiz. Aynı terim için bkz. Yesilova, **a.g.e.**, s.121 vd.; Akinci, **a.g.e.**, s.204.

⁴⁹⁴ İnci Deniz Kaner, “Birden Fazla Tasiyici Tarafından Yapılan Hava Tasimaları (Zincirleme Tasimalar)”, **Batider**, 1992, C.XVI, S.3, s.1 vd; a.y., **Konteyner**, s.29; Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.211.

⁴⁹⁵ Yarg. 11. HD’nin 06.06.2002 tar., 5434 E. ve 5832 K. sayılı kararında “... *taraflar arası uyumsuzlukta uygulanması gereken CMR’nin 34. maddesi hükmüne göre, tasima müteselsil karayolu tasiyicileri*

meydana geldiği andaki taşıyıcı aleyhine açılabilir. Örneğin, esyanın gönderen tarafından ilk taşıyıcıya verilmesi anında ilk taşıyıcının tüm tasimayı gerçekleştirmeyeceği biliniyor ve ilk sözleşme şartlarında baskaca taşıyıcılarında tasimaya katılacağı öngörülüyorsa artık müteakip tasima ve müteakip taşıyıcılar söz konusudur⁴⁹⁶. CMR m.36 gereği bu üçünden sadece birine veya birkaçına da davanın ikame edilmesi mümkündür.

Burada tek bir tasima sözleşmesi ile gönderen, tasima isini birden fazla taşıyıcıya gördürmektedir. Böylece tek bir tasima sözleşmesi gereği sorumluluğun belirlenmesine ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Gönderen, tasimanın daha basında yaptığı sözleşmede taşıyıcıların kimler olacağını veya en azından esyayı teslim alanın gönderilene teslim etmeyeceğini ve araya baska taşıyıcılar gireceğini bilmektedir⁴⁹⁷. Artık CMR m. 3 anlamında yardımcı ya da alt tasimadan söz edilemez. Söz konusu olan müteakip tasima edimlerinin bir tasima sözleşmesi ile tespit edilmesi ve her bir taşıyıcının taşıyıcı sıfatları ile gönderen karşısında yer almasıdır⁴⁹⁸. Alt tasimadan farklı olarak esyanın ilgililerince; taşıyıcılar başlangıçta veya her biri taraf olduğu anda

tarafından yapıldığı takdirde, her biri tüm tasimanın yapılmasından sorumludur” gerekçeleri ile bozulmuş ve müteakip tasimada müteselsil sorumluluk esası doğru olarak uygulanmıştır (YKD, C.28, S.11, Kasım 2002, s.1668-1669). Yarg. 11. HD’nin 31.01.2000 tar., 1999/9768 E. ve 2000/5052 K. sayılı kararında da; CMR m.34’te alt-üst taşıyıcı ayrımı bulunmadığını böylece müteselsil sorumluluğu doğru olarak tespit etmiştir (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.159).

⁴⁹⁶ Tasima için alınan esyanın İstanbul’dan Sofya’ya kadar A, oradan Cenevre’ye kadar B, oradan Amsterdam’a kadar C, oradan da Edinburg’ta bulunan gönderilene kadar D tarafından tasınması ve aynı tasima senedinin bütün tasima sürecinde kullanılması ve aynı sözleşme ile bütün bu taşıyıcıların sadece gönderen ve gönderilene karşı edim ifa borcu altına girmesi halinde müteakip tasima söz konusudur. Burada ulusal hukukumuzda TTK m.787 uygulaması için münferit ve bağımsız mesafe tasimaları kavramına da yer verilmektedir (Ülgen, “Tasima Hukuku” **40.Yilinda TTK**, s.240).

⁴⁹⁷ Sözer, **Mukayeseli Bir İnceleme**, s.131; Ahmet Kirman, **Havayolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Tasımlarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara-1990**, s.38; Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.66. VK açısından böyle olmakla birlikte TSHK açısından sadece ilk taşıyıcının sorumlu olacağı hususunda bkz. Arslan, **Sorumluluk**, s.38.

⁴⁹⁸ *Adigüzel*; ara taşıyıcılar kavramına yer vermekte ve sanki TTK m.784 düzenlemesi ile CMR m.34 ve devami düzenlemesi ve CMR m.3 açısından tüm ara taşıyıcıları taşıyıcı yardımcıları gibi anlatmaktadır (Adigüzel, **a.g.e.**, s.113). Bu anlatım ve kavrayış kabul edilemez. Zira CMR m.34 ve devami ile CMR m.3 farklı hususları düzenlemektedir. Bu iki hususu bir arada düzenleyen TTK m.784, CMR uygulamasına bu şekilde tasınmaz. CMR m.34 ve devamında tek bir tasima sözleşmesi vardır ve birden çok taşıyıcının varlığı başlangıçta gönderen tarafından bilinmekte ve sözleşme bunu öngörmektedir (De Wit, **a.g.e.**, Nr.2.99). Oysa, CMR m.3’te akti sorumluluk altına giren tek bir taşıyıcı vardır ve o bu edimini devir etmekte ve yardımcı kullanmaktadır.

bilinmektedir. Gönderen ya da gönderilen, her bir müteakip tasiyiciya talimat verebilmekte ve onlardan akti sorumluluklarına uygun davranmalarını beklemektedir. Buna karsin, alt tasimada esyanın ilgilisi akti tasiyicinin yardımcisi konumundaki alt tasiyiciya talimat verse bile akti tasiyiciya vermiş hükmünde olacaktır. Alt tasiyicinin edim borcu üst-akti tasiyiciya karsi iken müteakip tasimada edim borcu gönderene karsidir.

Aynı tasima yöntemini kullansa bile farklı tarihlerde farklı araçlarla ve farklı tasiyiciler tarafından tasima isin yerine getirildiği durumlarda ise müteakip tasimadan söz edilemez. Bu durumda her tasiyici ayrı tasima sözleşmesine göre tasima isini yapmış sayılmalıdır⁴⁹⁹.

COTIF-CIM m. 35 §2 hükmü gereği müteakip tasima benzeri birden çok tasiyici tarafından tasima ediminin gerçekleştirilmesi halinde tasiyicilerin müteselsil sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir. Demiryolu tasimalarında müteakip tasima istisnadan ziyade kural olarak karsimiza çıkmakta olduğundan CMR’de olduğu gibi ayrıca bir düzenlemeye gidilmeksizin sadece müteselsil sorumluluktan söz edilmiş ve esya son tasiyici demiryoluna ulaşmamissa dahi sorumluluğuna gidilmesi mümkün kılınmıştır⁵⁰⁰. Burada da esas olan ilk, son ve zararın meydana geldiği yer biliniyorsa o yer tasiyicisine sorumluluk tevcih edilmesidir. CMR’de olduğu gibi başlangıçta esyanın hangi demiryolu işletmelerince tasınacağı ve sonradan sözleşmeye hamule senedi şartlarında katılacağı bilinmektedir. Aynı hatlar üzerinde birden çok demiryolu işletmesinin imtiyazla ya da başka şekillerde işletmecilik yapması mümkün olan günümüzde; kural olan müteakip tasimaya karsin, demiryolu tasimaciliginda alt tasimalarında söz konusu olabileceği bir gerçektir.

⁴⁹⁹ Yarg. 11. HD., 30.11.2004 tar., 9914 E., 11701 K. sayılı kararı: “...davaya konu tasimaların farklı tarihlerde, farklı araçlarla yapılmış olması karsisinde davalıların müteselsil sorumluluklarının dayanağı da karar yerinde değerlendirilip, tartışılmış değildir. Bu durumda Mahkemece, tasima hukuku konusunda uzman bir bilirkişi marifetiyle davalıların sorumlu olacakları miktarın belirlenmesi gerekirken, noksan inceleme ile gerekçesiz biçimde her iki tasimadan dolayı davalıların müteselsil sorumluluğuna hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (karar elden alınmıştır).

⁵⁰⁰ De Wit, a.g.e., Nr. 2.128.

Uluslararası havayolu ile esya tasimaları bakımından müteakip tasimaya ilişkin benzer düzenleme VK m.1/3 ve m.30'da yer almaktadır⁵⁰¹. VK m.1/3 kapsamında taraflarca tek bir is olarak belirlenmiş olmak şartıyla bir sözleşme ile ya da birden çok sözleşme ile yapılmasına bakılmaksızın müteakip tasimadan söz edilir. Her bir kısmi mesafede tasima yapan tasiyicılarda esyayı kabul etmiş oldukları andan itibaren kendi tasima kısımları ile ilgili olarak konvansiyon hükümlerine tabi tasima sözleşmesinin tarafı olarak değerlendirilirler⁵⁰². Birden fazla tasima sözleşmesi gönderen tarafından her bir tasiyici ile ayrı ayrı yapılabileceği gibi tek bir tasima sözleşmesinde birden fazla tasima süreci de tasima taahhüdünün içeriğini oluşturabilir⁵⁰³. Bu tasima kısımlarından her birinin VK açısından havada cereyan edecek olması da şarttır. Sorumluluk bakımından ise tasiyici tasima sürecinin tamamından gönderene, son tasiyici da gönderilene karşı sorumlu olacaktır. Buna ek olarak, hasar ve/veya ziyain meydana geldiği süreçteki tasiyiciya⁵⁰⁴ her iki esya ilgilisi de başvurabilecek ve bu üç grup tasiyici gerek gönderen ve gerekse gönderilene karşı müsterek ve müteselsilen sorumludur⁵⁰⁵. Ancak bu sorumluluk özellikle hasar ve/veya ziyain meydana geldiği süreç bilinmiyorsa tüm tasiyicılara karşı yöneltilebilecektir. Buna rağmen gönderilene

⁵⁰¹ Clarke, **Air Carriage**, s.195 vd.; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.88; Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.1.vd. Ayrica TSHK m.12'da benzer düzenleme için bkz. Ülgen, **IBD-1985/2**, s.324 vd.

⁵⁰² Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.211; Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.2; Lord McNair, **a.g.e.**, s.228; De Wit, **a.g.e.**, s.135, Nr.2.140; Yarg. 11. HD. 1999/5531 E. 7886 K. sayılı 15.10.1999 tarihli Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 11. HD. 1984/5161 E. 5886 K. ve 28.11.1984 tar. Kararı da müteakip tasimalardan birinin ulusal olması halinde dahi VK m.1/3 gereği VK'nin uygulanacağını açıkça ortaya koymaktadır (YKD-Mart 1985, C.XL, S.3, s.381-387, s.383 vd.).

⁵⁰³ Bu halde de tasima sözleşmesinin tasiyiciya düşen edimi tek bir edimdir ve gerçekleşme değil sözleşme düzenlemesi esastır (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.67; Clarke, **Air Carriage**, s.197). Deniz Kaner ise edimi tek ancak tasimayı birden çok saymakta ve bu nedenle sözleşme konusu tasimaları bir bütün olarak kabul etmemektedir (Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.2-3). Oysa her tasiyicinin tasimanın tamamından sorumluluğu karşısında böyle bir ikincil tefrike gerek yoktur.

⁵⁰⁴ İşte bu aradaki tasiyicılar sadece kendi tasima süreçlerinde meydana gelen hasar ve/veya ziyadan dolayı sorumludurlar (Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.20).

⁵⁰⁵ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.213; Zararın gerçekleştiği süreçteki tasiyici ile ilk tasiyiciya gönderen; son tasiyiciya ise gönderilenin müteselsil sorumluluk noktasından hareketle sadece ikili bir şekilde müracaat edileceği yönlü görüş için bkz. Deniz Kaner, **Zincirleme Tasimalar**, s.19 vd.; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.88, dn.102.

karsi son tasiyici ve tasimanin tamamini taahhüt eden ilk tasiyici, gönderene karsi ise sadece ilk akti tasiyicinin sorumlulugu esastir⁵⁰⁶.

Yapilan tasima sözleşmesi müteakip tasima kapsamına girmiyor ve ayri sözleşme de yapılmamis ise ve buna ragmen bir baskasi tarafından tasima yapilmis ise, VK söz konusu tasiyicinin akti sorumluluguna gidilmesine cevaz vermemektedir⁵⁰⁷. Bu noktada, söz konusu tasiyici; alt tasiyici ve dolaysi ile akti tasiyicinin yardimcisi olarak kabul edilmek gerekecektir.

LK ve LVK’da bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁰⁸. Buna karsin, HK m.10’da yer verilen fiili tasimaya iliskin düzenlemeden sonra m.11’de müteakip tasimaya iliskin düzenleme ayrıca getirilmektedir. Tasimanin müteakip tasiyicilarca gerçekleştirileceginin tasima sözleşmesi veya konismentoda açıkça hükme bağlandigi tasimalarda akti tasiyicinin fiili tasiyicilar gözetim ve denetimindeyken meydana gelen hasar ve/veya ziyadan sorumlulugu bakidir. HK m.11 çerçevesinde asil olan akti tasiyicinin müteakip tasiyici ile birlikte sorumlulugudur. Buna karsin, akti tasiyici bu süreçte sorumlu olmayacagina iliskin akti düzenlemeler ile korunabilmektedir⁵⁰⁹. Bu tür sözleşme sartlarinin geçerli olabilmesi için müteakip fiili tasiyicilara karsi m.21/1 ve 21/2 uyarınca dava ve talepte bulunulmasinin mümkün olması da sarttir. Aksi halde, müteakip tasiyiciyi sorumluluktan kurtaran sözleşme sartlari geçersiz olacaktır.

Müteakip tasimadan söz edebilmek için HK, sonraki tasiyicilarin kimler olacaginin da baslangıçta tasima sözleşmesinde yazili olmasini aramaktadır⁵¹⁰. Fiili

⁵⁰⁶ Clarke, **Air Carriage**, s.198; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.89.

⁵⁰⁷ De Wit, **a.g.e.**, Nr.2.140.

⁵⁰⁸ Ancak tasima sirasinda bir müteakip tasima söz konusu ise ve esyaya gelen hasar ve/veya ziya tasima sirasinda degil de bir tasittan bosaltildiktan sonra; fakat diger tasita yüklemekten önce arada meydana gelmiş ise tasiyan LK ve LVK’ya göre sorumlu olmayacak; bu asamada o yer ulusal hukuku uygulanacaktır (*Mayhew Foods Ltd V. Overseas Containers Ltd.*, Case and Comment, “Transshipment and The Hague-Visby Rules”, LMCL, 1984, s.202 vd.).

⁵⁰⁹ *Yazicioglu*; tarafından müteakip tasima-artarda tasim olarak “Sorumlulugu Daraltan ve Kaldiran Anlasmlar” basligi altında ele alınmakta ve istisnai olusu özellikle vurgulanmaktadır (*Yazicioglu, Hamburg Kurallari*, s.126 vd.).

⁵¹⁰ Bunun disinda fiili tasiyan ayri sorumluluk hükümlerine tabidir. Bu hususta akti tasiyicinin tüm süreçten sorumlulugu HK m.1/2, m.10 ve m.15/1-c birlikte değerlendirildiginde fiili tasiyan ile akti tasiyan iliskisi netlesmis olmakta ve fiili tasiyan müteakip tasiyan olarak nitelendirilemediği takdirde alt tasiyan gibi telakki edilecek ve akti tasiyana tüm süreçten sorumlu olacaktır (*Tetley, A Commentary*, s.6).

tasiyanla müteakip tasiyanin sorumlulugu akti tasiyanin sorumlulugundan bagimsiz degildir ve esyanin ilgilisi ile akit yapmis gibi, akti tasiyanla birlikte sorumludur⁵¹¹. Müteakip tasimalarda da esyanin ilgilisinin hasar ve/veya ziya sebebiyle vaki zarari tektir ve buna yönelik tazminat; akti ve/veya fiili tasiyandan tek bir sinirlama dahilinde talep edilebilecektir⁵¹².

Sonuçta, alt tasiyicidan farkli olarak burada müteakip tasiyici ile gönderen arasinda tasima sözleşmesi iliskisinin kurulmus olmasi sarti aranmalidir⁵¹³. Aksi halde müteakip tasima söz konusu olmayacaktır.

⁵¹¹ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.142.

⁵¹² Müteakip tasiyici ve ortaklasa tasimalarla ilgili ayrintili bilgi için bkz., Yesilova, **a.g.e.**, s.12 vd.

⁵¹³ VK uygulaması ile ilgili gönderenin katıldığı birden çok sözleşme olmaması nedeniyle sadece tek bir tasiyici var gibi davalı sıfatının tayin edilmesi ve üçüncü kişi konumundaki tasiyicinin alt tasiyici-yardımcı olarak kabul edilmesi yerindedir. Yarg. 11. HD, 19.06.2001 tar., 3445 E. ve 5612 K. sayılı karar için bkz. YKD, Kasım 2001, C.27, S.11, s.1712.

III. BÖLÜM

TASIYICININ ZIYA VE/VEYA HASAR SORUMLULUGUNDAN KURTULMASI

1. GENEL OLARAK

Esya tasimalarına iliskin uluslararası konvansiyonlarda tasiyicinin ziya ve/veya hasardan sorumlulugu mutlak olmayip; farklı sekillerde de olsa sorumluluktan kurtulmasına yönelik bazı imkanlar taninmistir¹. Bu imkanların düzenlenmesinde belirli farklılıklar olmakla birlikte; LK ve LVK'da yer alan ayrıntılı sayım dışında, diğer konvansiyonların aynı şekilde değerlendirilmeleri mümkündür. LK ve LVK düzenlemesi de ayrı düstüğü noktalarda diğer sebepler arasında değerlendirilebilmektedir.

CMR m.17, sorumlu olusu tespiti takiben, 2. fıkarda önce genel kurtulma sebeplerini, 3.fıkarda hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulma için sebep olamayacak tasitle ilgili kusur sorununu ve 4.fıkarda ziya ve/veya hasara iliskin özel kurtulus imkanlarını düzenlemektedir. Genel sebepler gerek ziya ve/veya hasardan gerekse gecikmeden kaynakli sorumluluk için kullanılabilecekken; özel sebepler sadece ziya ve/veya hasar sorumlulugu için getirilmiş bulunmaktadır. Özel sebeplerin varligi sadece karine teskil etmekte ve tam bir kurtulus sağlamamaktadır. Bunda özel sebeplerin tamamen ziya ve/veya hasar riskini artıran sebepler olması gerekçeleri etkin olmustur².

Karayolu tasımları açısından da aynı şekilde genel sebeplerin varligi halinde bu sebeplerin varliginin ispatı yanında bu sebeplerle meydana gelen ziya ve/veya hasar arasında uygun illiyet bagının da CMR m.18/1 uyarınca ispatlanması ile ancak sorumluluktan kurtulunabilecek iken; özel sebeplerin varligi halinde, bu sebeplerin ispatı

¹ TTK'da ulusal tasımlar bakımından da aynı şekilde kurtulus imkanları taninmistir. Hasar ve/veya ziyada kusursuzlugu ispat temel kurtulus sebebi iken (TTK m.781); gecikmede objektif sorumluluk sistemini benimseyerek sadece ilgilinin kusuru ya da mücbir sebep kurtulus sebebi olarak belirlenmistir (TTK m.780).

² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.250; Aydın, **a.g.e.**, s.57.

sorumluluktan kurtulmak için öncelikle bir karine teskil edecektir³. Zira bu sebeplerin varligi ziya ve hasarin meydana gelmesinin sebebi olarak m.18/2 uyarınca getirilmiş bir karine teskil etmektedir. Ancak bu özel sebeplerin varligina ragmen meydana gelen ziya ve/veya hasarin bu sebeplerden meydana gelmedigini yükü ilgili ispatla tasiiyicinin sorumlulugunu yeniden canlandirabilecektir.

Sorumluluktan kurtulma sebepleri bakımından COTIF-CIM, CMR'ye paralel bir düzenleme getirmektedir⁴. COTIF-CIM m.36§2'de genel kurtulma sebepleri sayılmış ve 36§3'te de özel sorumluluktan kurtulma sebepleri düzenlenmiştir. Genel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan tasiiyici meydana gelen hasar ve/veya ziya ile söz konusu neden arasında illiyet bağını m.37§2 uyarınca tam olarak ortaya koymak durumundayken; özel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanan tasiiyicinin bu sebeplerin varligini ve bu sebeplerden mütevellit hasar ve/veya ziyain meydana gelmiş olabilecegini m.37§2 uyarınca ispatlamasi yeterli olmaktadır. Görüldüğü gibi özel ve genel sorumluluktan kurtulma sebeplerine farklı sonuçlar bağlanmıştır⁵.

VK ise; zarari önlemek için gerekli tedbirleri almış olmak veya alınmasının imkansizligini ispatlamak genel kurtulma sebebi⁶ 4 Sayılı Montreal Protokolü ile esya tasimalarında ziya ve/veya hasar sorumlulugu bakımından kaldırılmıştır. VK m.20'de esya tasimalarında sadece gecikme sorumlulugu için düzenlenmiştir. Buna karşın m.21/2'de müterafik kusura esya tasimleri bakımından da kurtulus sebebi olarak yer vermeye devam edilmektedir. Bu düzenleme dışında VK m. 18/3'te genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden sadece esyaya, esyanın ilgisinin fiil ya da fiilsizligine ve mücbir sebebe ilişkin olmak üzere dört değişik sorumluluktan kurtulma sebebine yer vermiştir⁷.

³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251.

⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.98.

⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.98.

⁶ Gerek TSHK m.123 ve gerekse 4 Sayılı Montreal Protokolü öncesi bu sorumluluktan kurtulma sebebi VK m.20 düzenlemesinde uyumlu bir şekilde yer almaktaydı (Hüseyin Ülgen, "Hava Tasiiyicisinin Sorumluluktan Kurtulmasi Hakkında", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpasaoglu İçin Armagan**, Ankara, 2004, s.560).

⁷ Ulusal tasimalarda gecikme sorumlulugu için kusursuz sorumluluk sistemini kabul eden TTK esyanın ilgisinin kusuru ve mücbir sebebi kurtulus sebebi olarak saymıştır. VK 'da ise mücbir sebebe ilişkin

Mücbir sebebin en temel özelliklerini kusursuz, karsi konulamaz, sezilemez ve gerçek distan gelen bir olay olarak tespit eden genel anlayisa göre⁸; sadece bu savunma imkani ile sorumluluktan kurtulma mümkün olduğunda kusursuz sorumluluktan söz edilmektedir. Böylece diger konvansiyonların aksine VK ziya ve/veya hasar bakımından kusursuz sorumluluk sistemini getirmiş bulunmaktadır⁹.

Deniz tasimalari bakımından ise LK ve LVK düzenlemesi sanki asil olanın tasiyicinin sorumsuzluğu, istisnanın ise sorumluluğu gibi bir düzenleme getirmekte¹⁰ ve m.3 altında sorumluluktan kurtulma ile ilgili kimi mücbir sebep kapsamında kimi de kusura dayali ayrıntili kurallara yer verilmektedir. Buna karsın genel sorumluluktan kurtulma imkani yine kusursuzluğa ilişkin gerekli özen gösterildiğinin ispatıdır. Buna karsın, HK m.5’te önce sorumluluğu tespit ettikten sonra; sorumluluktan kurtulmaya ilişkin kusura dayali temel kurtulma sebebini bütün tedbirlerin alınması için gerekli özenin gösterilmiş olması şeklinde ortaya koymaktadır. Bu düzenleme BM-CK m. 16§1 ile de paralellik arz etmektedir. Bu genel kusursuzluğa dayali kurtulma sebebi yeterince kapsayıcı bir şekilde yorumlandığında ayrıca sayma şeklinde sorumsuzluk sebebine de ihtiyaç bulunmamaktadır.

2. SORUMLULUKTAN KURTULMA GENEL SEBEPLERİ

2.1. Tasiyicinin Kusursuzluğuna Dayali Kurtulma Sebepleri

VK dışında¹¹ sorumluluğun kusura dayali sorumluluk olduğunu tespit etmiş bulunmakla birlikte; kusursuzluğa ilişkin farklı sorumluluktan kurtulma kriterleri ortaya

sayılan sebepler savaş ve silahlı çatışma ile idarenin eylemi olarak sayılmakta; bunun yanında esyaya ilişkin kurtulma imkanları da getirilmiş olmaktadır.

⁸ Tandoğan, **Mesuliyet**, s.464; Abdullah Polat Gözübüyük, **Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler-Beklenmeyen Haller**, Ankara, 1957, s.66. Mücbir sebebi “kusurdan uzak, sezilemeyen, karsi konulamayan gerçek bir olay” olarak tanımlamak da mümkündür (Kaya, **Gecikme**, s.94).

⁹ Bkz.: İkinci Bölüm 3.2.

¹⁰ Fehmi Ülgener, **Tasiyanın Muhtemel Mesuliyetsizliği**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi; İstanbul, 1986, s.14.

¹¹ VK’nin 4 sayılı Montreal Protokolü öncesi halinde “kurtulma beyyinesi” adı altında tasiyicinin kusursuzluğuna dayali kurtulma sebebinin düzenlenmesi ve uygulaması hakkında bkz. Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.59 vd.; Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.187; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.71 vd.

konulmuştur. CMR ve COTIF-CIM aynı şekilde düzenleme getirirken; farklı olarak HK ile BM-CK aynı sistemi benimsemiş ve belirli kavramlarla kusursuzluğu öznelleştirmiş gözükmektedir. Özellikle deniz tasimalarında LK ve LVK sistemi bu noktada diğer konvansiyonlardan ayrılmış ve kusursuzluk halleri sayılmış hatta belirli kusur halleri dahi sorumluluk dışında tutulmuştur. Bunlara ek olarak LK ve LVK'ya tabi tasimalarda, HK tarafından getirilen sorumluluktan kurtulmaya ilişkin kusursuzluk savunması da tanınmıştır.

Bu çerçevede kusursuzluğa dayalı sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri *“tasiyici tarafından kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay”* savunması ve bunun ispatı¹²; diğeri ise *“ gerekli tedbirlerin alınmış olması veya alınma olanaginin bulunmaması”* hususunun ispatıdır. Bu iki tarz düzenleme aslında aynı nitelikte, tasiyicinin kusursuzluğunu ispata yönelik öznelleştirilmiş kusursuzluk savunmalarıdır. Bunların ispatı halinde kusursuzluk ve dolayısıyla da sorumsuzluk söz konusu olmaktadır.

2.1.1. Kaçınılamayacak ve Sonuçlarına Engel Olunamayacak Olay

Sorumluluktan kurtulma genel sebepleri içinde en çok dayanılabilecek ve genel nitelikte olanı budur. CMR m.17/2 ve COTIF-CIM m.36§2 uyarınca, tasiyicinin denetim ve gözetim borcu sürerken esyada meydana gelen hasar ve/veya ziyaın kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir olaydan meydana gelmesi¹³ halinde tasiyici olunan zararlardan sorumlu olmayacaktır. Burada genel sorumluluk kistasi olan kusur sorumlulugundan kurtulmaya yönelik kusursuzluğa dayalı objektif kriterlere göre belirlenmesi gereken kurtuluş imkanı tanınmış durumdadır. Bu kavram mücbir sebebe tercih edilmekle kusursuzluğun öznellenmesi şeklinde ortaya çıkmış ve baskaca

¹² Yarg. 11. HD. 22.04.2004 tar., 2003/9328 E., 2004/4331 K., sayılı kararı: *“..malları sağlam ve eksiksiz teslim alan davalinin CMR'nin 17.2 ve 18.1 nci maddelerince öngörülen kurtuluş kaniti getiremediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.”* (karar elden alınmıştır) şeklindeki yerel mahkeme kararı onanmıştır.

¹³ Bu kavram mücbir sebep kavramından daha geniştir ve bu olayın tasiyicinin işletmesine yabancı mutlaka öngörülemez olması gerekli değildir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.254; Libouton, **a.g.e.**, s.82).

sorumluluktan kurtulma sebepleri ile birlikte sayılmistir¹⁴. Bu kavramın nasıl anlasılması, kusursuzluğu ispattan farklı olup olmadığı hususları aydınlatılmak gerekmektedir¹⁵.

COTIF-CIM düzenlemesi, sonraki tarihli CMR'ye tasınmış gözükmekte olup; yeknesaklığı sağlamak açısından doğru bir adım olarak değerlendirilebilir. COTIF-CIM m.36§2'de yer verdiği *“kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay”* kriterini daha önceden mücbir sebep olarak ortaya konan kistasın yerine getirilmiş bulunmaktadır. Oysa burada kastedilen sadece mücbir sebep değil; mücbir sebebi de kapsayan daha geniş bir sorumluluktan kurtulma nedenidir¹⁶. Artık sadece mücbir sebep olma şartından vazgeçilmiş ve kusursuzluğun objektif şekilde varlığının tespiti sorumluluktan kurtulma sebebi teskil etmektedir. Tasiyicinin sübjektif kriterlere göre kusursuzluk savunmasına imkan yoktur.

Mücbir sebebin varlığı için; bir borcun ifasını mutlak olarak ve kaçınılmaz bir şekilde engelleyen ve distan gelen bir olayın aranması gerekmektedir¹⁷. Burada ise aranan, sadece kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir olayın varlığı olup disardan kaynaklanması gibi bir zorunluluk yoktur. Tasiyicinin kendi tasarruf alanında da pek tabii bu nevi bir olayın vukuu mümkün ve tasiyiciyi yine de sorumluluktan kurtarabilecektir. Meydana gelen hasar ve/veya ziya ve hatta gecikme bu türden bir sebepten kaynaklanmış ise artık sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Mevcut vakia kaçınılabilir ya da kaçınılmasa bile sonuçlarına engel olunabilir ise; bu durumda tasiyici sorumlu olacaktır. Öyleyse bu kistas tasiyicinin kusursuzluğuna değil; kusurluluğuna sorumluluk sonucunu bağlamış gözükmektedir¹⁸. Burada genel olarak

¹⁴ Libouton, **a.g.e.**, s.82; Arkan, **Sorumluluk**, s.410 vd.

¹⁵ Ağır fırtına, baskaca araçların karıştığı trafik kazası nedeniyle trafik yoğunluğu, tekerlek patlaması, hirsizlik gibi olgular hemen sorumluluktan kurtulma sebepleri olarak kabul edilmemektedir. Bunların gerçekten tasiyici tarafından öngörülmez ve öngörülse bile sonuçlarına engel olunamaz bir şekilde gerçekleştiği ispatlanmadıkça tasiyici sorumluluktan kurtulamayacaktır (Libouton, **a.g.e.**, s.83-84).

¹⁶ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr. 6.28, s.121; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.44; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.101; Aydın, **a.g.e.**, s.69; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Amagani**, s.254; COTIF-CIM'den önceki dönem için mücbir sebep uygulaması hakkında bkz. Perçin, **a.g.e.**, s.15 vd.

¹⁷ Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.345; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, **a.g.e.**, s.1004.

¹⁸ Karsı fikir: Arkan, **Kara Tasimaları**, s.44 - 45; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.99-102. Arkan; belirtilen son eserinde (s.102) *“...sorumluluktan kurtulabilmek için mücbir sebebe oranla daha geniş*

sözleşmelere ilişkin ispat kuralları ile de ters düşen bir durum yoktur. Kusursuzluğu ispatın yerini sadece özel olarak tanımlanmış bir kusursuzluk hali olan *‘kaçınılmayacak veya sonuçlarına engel olunamayacak olayı’* ispat külfeti getirilmiştir. Bunun BK m.96’daki kusursuzluğu ispat ya da TTK m.781/b.1’deki *‘kendi kusurundan dogmayan bir sebepten’* meydana gelen olayı ispat ile farkı sadece özel olarak tanımlanan ve tasiyici özenini ağırlastıran ve objektif kriterlere bağlı bir kusursuzluk hali oluşudur. Sadece CMR m.17/3; istisnai özel bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi getirmiş gözükmemektedir¹⁹. Bu istisna kusura dayalı sorumluluktan kurtulma imkanının araçtaki nitelik eksikliği hususunda dinlenemeyeceği noktasındadır.

Tasiyicinin sadece basiretli bir isadaminin göstermesi beklenen dikkat ve özenin göstermesi olması yetmez. Tasiyicinin özen ve dikkatinin basiretli isadamından öte en üst seviyede dikkat ve özen olarak yani *tasiyici özeni* olarak gösterilmesi gerekir²⁰. Burada uluslararası tasimacılık ismi ile istigal eden deneyimli ve basiretli bir tasiyicinin özeninin kural olarak en üst seviyedeki özen olduğu dikkate alındığında; *Akıncı* tarafından belirtilen *“...tasima sektöründe deneyimli ve basiretli bir tasiyicinin göstermesi gereken özen...”* tanımlaması yeterli görülebilir²¹. Zira artık tasimacılıkta deneyimli bir tasiyicinin basiret ve özeni uluslararası tasima konvansiyonunda beklenen özene uygun davranmayı da kapsayacaktır. Yani tasiyici sıfatında öznellesmiş tacir sıfatı; artık söz konusu ağır özen ve basiretli tutumu göstermeyi gerektirir. Bu nedenle basiretli

bir hal olan *önleyemeyeceği ve sonuçlarına engel olamayacağı* olayın varlığını ispat etmek durumundadır. *Demir yolunun (tasiyicinin) sadece kusursuz olduğunu ispat etmesi yeterli olmaz...”* ibarelerine yer vererek; aslında ispatı gerekenin, kusursuzluğu ispattan farklı olduğunu belirtmektedir. Oysa sorumluluk ya kusur esas alır ya da kusura bakmaksızın tespit edilir. Kusur her zaman kast ya da kasta esdeğer bir davranışı değil, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemeyi de kapsamalıdır. Ayrıca sonuçlarına engel olunabilecek iken olunamaması; ya da kaçınılabilecek iken kaçınılamamasından meydana gelen olayda tasiyici kusurlu addedilmelidir; böyle bir olayın varlığı halinde ise kusursuz kabul edilmiştir.

¹⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.34.

²⁰ TTK m.20’de ve dolayısı ile TTK sisteminde getirilen özen ölçüsünden daha ağır bir özen ölçüsü aranmaktadır (Arkan, **Kara Tasimaları**, s.44; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.102; Kaya, **Oguz Imregün Armagani**, s.324; Aydın, **a.g.e.**, s.70).

²¹ Akıncı, **a.g.e.**, s.102; Aydın; burada yapılan tanımdaki tasima sektöründe deneyimli ve basiretli olmanın uluslararası konvansiyon ve kurallara göre değerlendirileceğinin de tasiyici tarafından bilinmesini kapsadığı gerçeğini göz ardı ederek *Akıncı*’nın tanımını yeterli bulmamaktadır (Aydın, **a.g.e.**, s.70 dn.128).

tutumdan öte değil; tasiyicinin göstermesi gereken basiretli tutum ve davranış ile özen yeterli addedilmelidir. Bu basiretli davranış ve özen tasiyiciden beklenendir ve beklenenden fazla bir özen değildir²². Bu çerçevede; trafik sıklığı, hatların yoğunluğu, teknik eksiklikler, gerekli kontrollerin yapılmaması nedeniyle araçta bulunması gereken sistemlerin bozulması gibi örnekler tasiyicinin sorumluluktan kurtulamayacağı²³ ve kusuruna delalet eden sebepler olarak sayılmak gerekir. Bu durumlarda tasiyicinin kusuru vardır ve sorumluluğunu mücip olacaktır.

Tasiyici basiretli ve özenli bir tasiyici olduğunu ispatlamak için; ziya ve hasar meydana gelebilecek ortam ve şartları öngörerek; beklenen uygun tedbirleri alabilmelidir. Bu tedbirler hukuken tanınan ve alınmasında hukuka aykırılık bulunmayan tedbirler olmalı ve tasiyici tasimacılık sektörüne hakim bilgi ve tecrübeyi uhdesinde barındırmalıdır²⁴. Bu şartları yerine getirdiği halde bir hasar ve ziya meydana gelirse; tasiyici CMR ve COTIF-CIM anlamında sorumluluktan kurtulabilecektir.

Somut tasima parkurunun özelliklerine göre ve tasınan esyanın niteliğine göre de tasiyiciden beklenen özen farklılaşabilecektir. Bazı güzergahlarda olası tehlikeler ve ziya ve/veya hasar riskleri ile diğer bazı güzergahlarda farklı olabilecek ve tasiyicinin bu güzergahlara göre tedbir alması kendisinden beklenebilecektir²⁵. Örneğin, günümüz sarlarında Irak'tan geçen bir güzergahın kullanılması halinde alınması tasiyiciden

²² Burada belirlenen kriterlere göre davranan tasiyicinin beklenen özenden fazla özen göstermiş olacak iddiasına katılmamız mümkün değildir. Zira uluslararası tasimacılık sektöründe faaliyet gösteren tasiyicinin özeni bu kapsamda olmalı ve bu da kendisinden beklenen özendir (Aksi kanaat için bkz.: Aydın, **a.g.e.**, s.71).

²³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.255.

²⁴ Clarke, **a.g.e.**, Nr.75; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.255.

²⁵ Yarg. 11. HD, 20.04.2000 tar. ve 2114 E., 3241 K., sayılı kararında İtalya'da meydana gelen bir hırsızlık olayını da kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir olay olarak kabul etmemiştir: “*Davalı vekili, İtalya'nın riskli bir ülke olması nedeniyle hırsızlık olayının kaçınılmaz olduğunu savunduguna göre, tam tersine tasiyicinin böyle bir ülkeye, yeterli önlemler alarak yola çıkması, bu meydana bir sürör veya muavin bulundurmak, araca alarm taktirmek veya gönün teknolojik olanaklarından yararlanılarak makul, uygulanabilir türden diğer tedbirleri alması gerektiğini söylemek mümkündür... TIR'in basında sürörün bulunmadığı sırada camın kırılarak ve düz kontak yaptırılarak kaçırılması şeklinde meydana gelen hırsızlık olayı, mücbir sebep olarak kabul edilemez.*” (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, 145). Söz konusu gerekçelerle bu sonuca varan Yargıtay kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz olay olgusunu yerinde yorumlamıştır. Buna karsın eğer, tasiyicinin “*İtalya'nın riskli olusuna*” dair böyle bir ikrarı olmasaydı bu kadar rahat aynı sonuca varılmazdı kanaatindeyiz.

beklenen tedbirler ile Yunanistan'dan geçen bir güzergahta alınması gereken tedbirlerin farklılığı taşıyıcı tarafından bilinmek ve ona göre tedbir alınmak gerekmektedir. Aksi halde sorumluluktan kurtulmaya ilişkin bu genel sebepten taşıyıcı yararlanamaz. Bu çerçevede hava koşulları, yol ve güzergah şartları ve benzer sebepler kaçınılmaz bir durumun ortaya çıkmasında somut sebepler olarak gösterilemeyecektir. Yine yangın, her somut olayda değerlendirilmek gerekmesiyle birlikte; kural olarak kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunmaz bir olay olarak ileri sürülemeyecek bir risktir²⁶.

Taşıyıcının kaçınılmaz ve sonuçlarına engel olunamaz bir olayı ispat etmesi de sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir ve taşıyıcı ekonomik olarak ve şartlara göre kendisinden beklenen uluslararası taşıma taşıyıcısı özenini de gösterdiğini ispatlamakla ancak sorumluluktan kurtulabilir²⁷. Bu kurtuluş sebebi genel diğer bir çok sebebi de kapsayıcı olduğu kadar, dayanılması ve ispatlanması da bir o kadar zor olacaktır. Bu nedenle öncelikle diğer kurtuluş sebepleri varsa onlara dayanmak taşıyıcı menfaatinedir.

2.1.2. Bütün Tedbirlerin Alınması ya da Alınma Olanının Bulunmaması

2.1.2.1. Genel Olarak

VK yolcu ve bagaj taşıması bakımından ziya ve hasarı da kapsar şekilde ve esya taşımasında sadece gecikme için m. 20'de getirilen *"taşıyıcının kendisi ve adamlarının zararı önlemek için bütün tedbirleri almış olduklarını veya bu tedbirleri alma olanığı bulunmadığını ispatlarsa"*²⁸ şeklinde formüle edilen kusura dayalı genel sorumluluktan kurtulma imkanını esya taşımalarında ziya ve/veya hasar bakımından düzenlememiştir²⁹.

²⁶ Clarke, **a.g.e.**, Nr. 75c.

²⁷ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.255; Arkan, **Sorumluluk**, s.411.

²⁸ Burada öngörülen sorumluluktan kurtuluş sebebinden yararlanabilmek için her iki hususun da ispatlanması gerekmektedir (Ülgen, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.560-561; Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.431 vd.; Bülent Sözer, "Havayolu ile Yapılan Milletlerarası Tasimalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Dogan Zararlardan Taşıyıcının Sorumluluğu" **Batider**, 1978, C.IX, S.3, s.800-801; a.y., **TSHK Hükümleri**, s.24).

²⁹ 4 Sayılı Montreal Protokolü'nden önceki düzenlemede 20. madde esya taşımalarında da uygulanırken; buradaki kurtuluş sebebi genel kurtuluş beyyinesi olarak kabul edilmekte ve iç taşımalar bakımından

Bu nedenle tasiyicinin kusura iliskin savunma imkani taninmayan sorumluluk sistemi getirmis olmasi karsisinda objektif sorumluluk düzenlemesi getirdigini savunmaktayiz³⁰. 4 sayili Montreal Protokolü öncesi ise esya tasimalari açısından da VK sistemi bu savunma ile sorumluluktan kurtulmaya cevaz vermektedir. Bu asamadaki kurallar bakımından tedbirlerin alınmisligi ya da alınma imkaninin olmaması olguları kusursuzluk ve mücbir sebep olarak telakki edilmektedir³¹. Buna karsin artık getirilen sorumluluk sistemi objektif sorumluluk yani mutlak sorumluluk olarak kabul edilmek gerekmektedir³². Müterafik kusura iliskin VK m.21/2 düzenlemesi yine de kusura dayali bir kurtulus imkanina kadar götürecektir nitelikte, yetkili mahkeme hukukuna göre işlem yapılmasına atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle, kusur sorumlulugu istisnasi olarak göz ardı edilmemelidir³³. Kaldi ki; ulusal tasimalarda halen TSHK m.123 uygulanacak ve tasiyici kusura dayali bu savunmadan yararlanabilecektir³⁴.

HK m.5/1 ve BM-CK m.16/1 düzenlemeleri aynı şekilde kaleme alınmıştır. Ziya, hasar veya gecikmeye sebep olayın olmaması ve sonuçlarının engellenmesi için gereken bütün tedbirlerin tasiyici, adamları ve yardımcıları tarafından alındığını ispat ile sorumluluktan kurtulma imkanına yer vermektedir. Aksi halde, tasiyicinin kusurlu olduğu sonucuna varılarak sorumlu olacağı yönünde ana karine işleyecektir³⁵.

Tasima sürecinde gerekli olan tasiyanın özenini esyanın gideceği yere ulaştırılması ve bu süreçte iyi halde muhafazasına yönelik bütün tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Burada tasiyanın özenin tedbirli bir tasiyandan beklenen özendir³⁶.

TSHK m.123 düzenlemesi ile de paralellik göstermekte idi (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.187; a.y., **Sorumluluktan Kurtulma**, s.559; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.59).

³⁰ Bkz.: İkinci Bölüm 3.2.2.

³¹ Ülgen, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.562; Deniz Kaner, **Varsova Konvansiyonu**, s.440.

³² Hava tasimalarında tasiyicinin sorumlulugunda gelişme süreci ve geline asama hakkında bkz. Ülgen, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.562; Çaga, **Hava Tasiyicisinin Sorumlulugu**, s.177 vd.

³³ Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.60-61.

³⁴ Ulusal tasimalar bakımından TSHK m.123 düzenlemesi aynen durduğu sürece burada mutlak sorumluluk söz konusu olmayacak ve m.106'da yapılan atıfla sinirli sorumlulukta kasit ve esdeger kusurdaki varılan sonuç gibi bir sonuca varılamayacaktır. Bu nedenle TSHK m.123 değişmediği sürece tasiyicinin kusursuzluga dayali kurtulus imkani devam ettirilmek gerekir (Ülgen, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.563-564).

³⁵ Tetley, **A Commentary**, s.7; Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.94.

³⁶ Çaga, **C.II**, s.121-122; Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.96.

HK'da, LK ve LVK'da yer alan teknik kusura ilişkin istisnada konvansiyonun sorumluluk düzenlemesi kapsamına alınmış ve daha geniş bir sorumluluk sistemi öngörülmüştür³⁷. Buna karsın, LK ve LVK'nin da aradığı başlangıçta gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin savunma burada aynı niteliktedir. Asıl olan, meydana gelen ziya ve/veya hasar sebebi olayın öncelikle ne olduğunun ortaya konulması ve bu olayın meydana gelmesini önlemek için bütün tedbirlerin alındığının ispatlanmasıdır. Bütün tedbirlerin alınmasına rağmen olay meydana gelirse; hasar ve/veya ziyain oluşmaması için gerekli tedbirlerin alındığının ispatlanması gerekir. Buna karsın zarar sebebi hasar ve/veya ziya oluşmuş ise; artık tasiyan sorumlu tutulamayacaktır³⁸. Yani sadece olayı engellemek için gerekli tedbirlerin alınması yetmemektedir. Olayın vukuundan sonra da ziya ve/veya hasari önlemeye yönelik tedbirlerin alındığının ispatı gerekmektedir.

Aslında burada da kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay ile benzer bir sorumluluktan kurtulma sebebi söz konusudur. Bu sebebin ispatlanamadığı noktada; tasiyanın kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Yoksa kusursuzluğu ispat burada somut kriterlere bağlanmış; kusursuz sorumluluk sistemi getirilmiş değildir.

2.1.2.2. LK ve LVK Açısından Denize ve Yüke Elverişlilik İçin Başlangıçta Gerekli Özenin Gösterilmesi

Denize, yola ve yüke elverişlilik³⁹ başlangıçta sağlandıktan sonra⁴⁰, sonraki elverişsizlikten meydana gelen hasar ve/veya ziyadan tasiyicinin sorumlu olmayacağı

³⁷ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.98.

³⁸ Diamond, **a.g.e.**, s.231; Çaga/Kender, **C.II**, s.134; Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.99. Bu elverişlilik tasiyanın sigortacısına karşı bile bir yükümlülüğünü teşkil etmektedir. Sigortacı dahi elverişsizlik ile zarar arasındaki illiyeti ispatlamakla sorumluluktan kurtulabilmektedir (Rayegan Kender, "Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Yola Çıkarılması Hakkındaki İstisna", **Depremde Yitirdiklerimizin Anısına KOUHFD**, Y.2, S.2, 1998-1999, s.199).

³⁹ Denize, yola ve yüke elverişlilik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Richardson, **a.g.e.**, s.38; Erdogan Göger "Denize Elverişli Gemi", **Adalet Dergisi**, Ocak-Subat 1961, Y.52, S.1-2, s.48 vd. Elverişliliğin sağlanması için survey yapan sınıflandırma işletmelerinin verdiği sertifikalar garanti anlamına gelmeyecek ve tasiyan böyle sertifikalarla sorumluluktan kurtulacak özeni göstermiş sayılmayacaktır (Cane, **a.g.e.**, s.367). Zira, elverişliliği sağlamadaki tasiyanın borcu baskasına devir edilebilir bir borç değildir (a.e., s.369).

⁴⁰ Elverişliliğin sağlanması gereken safha için bkz.: Pinar Akan, "Tasiyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Tahir Çaga'nın Anısına Armagan**, İstanbul, 2000, s.7.

LK ve LVK m.4'te belirtilmektedir⁴¹. Buna karsin tasiyicinin denize baslangıçtaki elverissizlikten meydana gelen hasar ve/veya ziya hallerinde dahi eksikligi ve elverissizlik sebebini tespit ve gidermek için gerekli dikkat ve özeni gösterdigini ispat ile sorumluluktan kurtulmasi halen mümkündür⁴². Öncelikle baslangıçtaki elverissizlik sorumluluk sebebi olarak tespit edildikten sonra bundan kurtulmak isteyen tasiyicinin elverisliligi saglamak için; gerekli özeni gösterdigini ispat ile sorumluluktan kurtulmasi halen mümkündür⁴³. Siki sartlara baglanmis objektif kriterlere göre gerekli özenin gösterildigi ispatlanmak gerekir. Bunun sonucunda, diger tasima yöntemlerinden farklı olarak burada tasita iliskin sorumluluktan kurtulma imkani dahi taninmis olmaktadır⁴⁴.

LK m. 3§1 geregi denize ve yüke elverislilik şartı; görüldüğü gibi m.4§1'de yer alan tasiyicinin baslangıçta gemiyi sefere elverisli hale getirdigini ya da bunun için gerekli özeni gösterdigini ispatlayarak sorumluluktan kurtulacagina iliskin düzenleme ile

⁴¹ TTK sistemi için bkz. Rayegan Kender, "Türk Hukukunda Denizde Mal Tasiyanin Sorumlulugu", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan Esva Tasimaciligi Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, 26-27 Ocak 1984 Maçka-Istanbul, Ankara, 1984. s.76 vd; Erdogan Göger, "Sonraki Denize Elverislilik Halinde Navlun Mukavelesi ve Tasiyanin Mesuliyeti", **Adalet Dergisi**, Mayıs-1961, Y.52, S.5, s.456. Ayrica sorumlulugun sartlari için bkz. Saracoglu, **a.g.e.**, s.100-101.

⁴² Burada söz konusu olan bir garanti sorumlulugu degil ihtimam sorumlugudur. Yani *due diligence* teriminde ifadesini bulan özen borcuna dayali sorumluluk; baska bir deyişle agirlastirilmis bir kusur sorumlulugu düzenlenmistir (Richardson, **a.g.e.**, s.37; Sözer, **Sefere Elverisli Halde Bulundurma**, s.24). Ancak tasimanin baslangicinda geminin yasi ve niteligine güvenerek beklenenlerin yapilmasi da gerekli özenin gösterildigini ispata yetmeyecek ve tasiyici gemi sefere baslamadan önce gerekli özen dahilinde gemiyi inceleyecek veya inceletecektir ki; incelemede kullanılan eksperlerin kusurundan da tasiyici sorumludur (The Toledo, Q.B., (Admiralty Court), Lloyd's Rep., 1995-1, s.45; Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.144).

⁴³ Baslangıçtaki elverissizlikten sorumlulugun kusura dayali bir sorumluluk mu yoksa kusursuz sorumluluk mu oldugu hususu tartismali ise de bu sorumluluk kusur sorumlugudur. Çünkü kurtulus imkani eksikligi ve elverissizligi tespitte gösterilmesi gereken özen olarak belirtilmekle sorumluluk mutlak degil kusura dayalidir (Diamond, **a.g.e.**, s.231; Çaga/Kender, **C.II**, s.160; Nihat Tasdelen, "Deniz Yoluyla Yapilan Tasimalarda Tasiyanin Baslangıçtaki Elverissizlikten Dogan Sorumlulugu", **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp Armagani**, C.I, Istanbul, 2003, s.949-950; Sami Akinci, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, Istanbul, 1968, s.317; TTK düzenlemesi için bkz.: Sözer, **Mukayeseli Bir Inceleme**, s.97, Saracoglu, **a.g.e.**, s.103).

⁴⁴ Bu kurtulus imkani çok siki ve objektif kriterlere baglanmis "*properly and carefully*" gösterilecek bir özene dayanacaktır. Her somut olayda özel olarak bu sartlar test edilmek gerekecektir (Richardson, **a.g.e.**, s.39). Yargitay uygulamasinda, baslangıçta saglanan elverisliligin devami için tasiyanin daha sonra bu elverisliligi sürdürmek için gerekli özenli göstermesi de yetmemekte hatta mutlak olarak bunu saglamasi aranmaktadır (Yarg. 11.HD, 18.04.1979 tar.1979/2001 E. ve 2083 K. sayili karari için bkz. Batider, 1979, C.X, S.2, s.546).

mutlak bir sorumluluk sebebi olmaktan çıkarılmıştır⁴⁵. Yani elverişliliği sağlamada gerekli özenin gösterildiğinin ispatı denize elverişsizlikten kaynaklı sorumluluktan kurtulmak için yetmektedir⁴⁶. Kaldı ki; geminin başlangıçtaki denize ve yüke elverişsizliği baslı basına bir sorumluluk sebebi de değildir⁴⁷. Bu elverişsizlik ile illiyet bağı içinde meydana gelmiş bir zarar söz konusu olmadıkça tasiyicinin sorumluluğu da söz konusu olmaz⁴⁸. Her nasılsa elverişsiz gemi ile asıl edim olan tasima hasar ve/veya zıyasız bir şekilde gerçekleştirilmiş ise sorumluluktan söz edilemez. Ancak, geminin başlangıçtaki sefere elverişsizliği ve özenin gösterilmemesi tespiti edildiği takdirde artık tasiyici LK m.4§2’de yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerinden yararlanamayacaktır⁴⁹. LK ve LVK açısından da sağlanan elverişliliğin tasima sürecinde de korunması için tasiyici gerekli tedbirleri alacaktır. Ancak bu aşamada, tasiyanın kendi teknik kusurunun aksine; yardımcı ve adamların teknik kusuru sorumluluk sebebi değildir.

HK açısından bu gibi denize ve yüke elverişlilik ile ilgili sadece başlangıçla sınırlı bir sürece ilişkin sorumluluktan ziyade tüm tasima sürecinde tasiyicinin aracı sürekli elverişli tutacağı genel kural olarak HK m.5’te düzenlenmiştir. Yine LK ve LVK’da m.3’de artık esyaya dikkatli ve uygun bir özenin gösterilmesi sorumluluktan

⁴⁵ Geminin yükün özelliğine göre hazırlanıp hazırlanmadığının ve denizde batmasında başlangıçta mevcut elverişsizliğin etken olup olmadığının uzman raporu ile belirlenmeli ve tasiyanın gerekli özeni göstererek gemiyi elverişli kıldığı ispatlanırsa sorumluluktan kurtuluş imkanı tanınmalıdır (Yarg. 11. HD 2000/8805 E. ve 2001/438 K. sayılı 25.01.2001 tar. kararı için bkz. YKD, Haziran 2001, C.27, S.6 s.858-861, s.860; Kusur sorumluluğu esasını kabul eden ve mutlak sorumluluk kabul eden farklı görüş ve uygulamalar için bkz., Göger, **Sonraki Elverişlilik**, s.463-464).

⁴⁶ Glass & Cashmore, **a.g.e.**, Nr.5.32; Lahey Kuralları’nı uygulayan mahkeme gemide gerekli özen ölçüsüyle keşfedilemeyecek nitelikte bulunan bir kusurdan meydana gelen ziyadan tasiyicinin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir (Angliss and Company V P&D Steam Navigation Co. 1927-2 K.B., s.456). Buna karşın *Torenia* davasında geminin yapısında korozyon nedeniyle zayıflık söz konusu olup; geminin çelik yapısının özel eksperlerce kontrol ettirilmesi gerekirken bu yapılmadan sefere başlandığı için gerekli özenin gösterilmediği ve tasiyicinin başlangıçtaki denize elverişsizlikten sorumlu olması gerektiğine karar verilmiştir (The *Torenia*, Q.B., (Com. Ct.) Lloyd’s Rep., 1983-2, s.210, s.230-234).

⁴⁷ Sefere elverişlilik olarak kullanılan kavram, nispi bir kavramdır ve esyanın niteliği ile geminin niteliğinin tasimayı salimen bitirmeye elverişli olmayı gerektirir. Her somut tasima için özel olarak kontrol edilecektir (Akan, **a.g.e.**, s.5-6).

⁴⁸ Sözer, **Sefere Elverişli Halde Bulundurma**, s.71 vd.

⁴⁹ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.69-70; Özdemir, **a.g.e.**, s.15.

kurtulma için yetmekte, adamlarin ve yardimcilarin teknik kusurundan sorumsuzluk söz konusudur.

HK ve BM-CK'da diger konvansiyonlarda olduğu gibi olayi engelleyici gerekli ve dikkatli davranisin gösterilmesi sarti aranmaktadır⁵⁰. Kurtulma imkani tüm gerekli tedbirlerin kendisi veya adamlari ya da yardimcilarinca alınmis olmasına yöneliktir. HK ve BM-CK'da aranan bu süreç boyunca gerekli özen gösterme borcu gerek esyaya ve gerekse tasita yöneliktir. Böylece teknik kusur ile ticari kusur ayirimi ortadan kalkmistir. Süreç açısından baslangıçla sinirli olmaması ve tüm tasima sürecine yayilmiş olması yerinde olmuştur ki; bu düzenleme kapsadığı süreç açısından CMR, VK ve COTIF-CIM ile de paralellik göstermektedir.

2.2. Talep veya Hak Sahibinin Kusuru

CMR düzenlemesinde “*claimant*” terimi ile kastedilen sorumluluk dıblayı ile tasiyicidan talepte bulunan yanında, süreçte esya ile ilgili hak sahibi kisilerdir⁵¹. COTIF-CIM m.36§2’de ise bu kisi “*person entitled*” yani hak sahibi terimi ile karsilanmistir⁵². Buna karsin talepte bulunan kisi, genellikle ya gönderen ya da gönderilen olacaktır. Bu durumda, gönderilen talepte bulunduğunda sadece onun kusuru değil; gönderenin kusuru da aynı şekilde tasiyicinin sorumlulugunu bertaraf etmekte kullanilabilmelidir. Eger lafzi

⁵⁰ LK ve LVK gerekli özen “*due diligence*” kavramına yer vermekte iken; HK zarar doğuran olayi engellemek için gerekli tedbirleri almak “*reasonably required measures to avoid the casualty*” terimine yer vermekte ise de, aynı şekilde yorumlanmasında bir sakınca yoktur kanaatindeyim. Bu kriterlerin değerlendirilmesinde tasiyicinin kendi kapasitesi değil, ticari hayattaki diger tasiyici ve gemi adamlarından beklenen özen ölçüsü esastır. Ancak sözleşmesel bir edimi yerine getirmekteki borçlunun özeninin dikkatli özenden daha ağır odlugu da ileri sürülmektedir (Richardson, **a.g.e.**, s.37-38). HK açısından da her halükarda geminin denize ve sefere elverişli hale getirilmesi şarttır (Payne & Ivamy, **Carriage of Goods By Sea**, Londra, 1989, s.112). Buna karsin, gerekli bütün tedbirlerin alınmis olması yetecektir (Karsilastirma çizelgesi için bkz. Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.104).

⁵¹ Kaya; hakli olarak burada bahsi geçen kisiyi “*tasiyiciya emir veya talimat vermeye yetkili kisi*” olarak nitelendirmektedir. Ancak konvansiyon metni bu şekilde amaca uygun yorumla bulunan açıklayıcı bir kavramla ifade edilmemesi gerektiği kanaatiyle bu şekilde kullanıyoruz (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251).

⁵² Arkan; bu kisiyi hak sahibi olarak tanımlamakta ve CMR’den farksız olduğunu da doğru olarak ortaya koymaktadır. Ancak CMR’nin Türkçe çevirisinde “*istek sahibi*” terimi kullanılmış ise de; burada kastedilenin, kusurlu davranış anında hak sahibi olan kisi olması gerekmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.103).

ve dar yorum yapılırsa burada kastedilen sadece talepte bulunan olmakla; onun kusuruna dayanma imkanı olduğu asıkkardır⁵³. Bu fikir esas alındığında talep sahibinin zararını tazmin etmek zorunda kalan tasiyici; kusurlu gönderen ya da gönderilene rücu ederek, onların kusuruna dayanabilecektir. Böylesi bir çözüm tarzi, tasiyici karsisinde talep sahibinin korunması ve esyanın ilgililerine, bağımsız kişiler olarak bakılması sonucunu doğurur. Buna karsin, COTIF-CIM açısından aynı tartışmaya mahal olmayacak ve tasiyiciye karşı kusurlu tutum anında hak sahibi olanın kusurunu ispatla tasiyici sorumluluktan kurtulacaktır⁵⁴.

Amaca göre ve geniş yorum benimsendiğinde burada kastedilen; kusurlu eylem zamanında talepte bulunan ya da bulunma hakkı olanların kusuruna dayanarak tasiyicinin sorumluluktan kurtulma imkanının olabilmesidir⁵⁵. Fransızca metinde de talepte bulunan değil; hak sahibi anlamına gelen “*l’ayant droit*” teriminin kullanılmış olması karsisinde, talepte bulunanın kusuru değil; hak sahibi olanın kusuru kurtuluş sebebi olmalıdır. Zira her iki metinde esdeğer olmakla daha geniş yoruma elverişli olan ve kusur anında hak sahibi olmayı yeterli gören sonuç, her ne kadar esyanın ilgisi aleyhine ise de, daha hakkaniyetli gözükmeştir.

Tasima sözleşmelerinin hukuki niteliğinin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu⁵⁶ kabul ettiğimizde de bu sonuca varılmak gerekmektedir. Üçüncü şahıs yararına sözleşmeden kasit borçlu - tasiyicinin, alacaklı-gönderene karşı ileri sürülebilecek bütün defilerin üçüncü kişi konumundaki talepte bulunana karşı da sürülebilmesi imkanının tanınması esastır⁵⁷. Buradan varacağımız sonuç talepte bulunan

⁵³ Katılmadığımız bir görüş olarak burada tasiyicinin ileri sürebileceği kusurun ancak başvuruda bulunanın kusuru olduğu, konvansiyon metninin “*basvuru ihtimali olanlar*” ya da hak sahipleri olarak yorumlanamayacağı, kita Avrupası hukukçularının bu hususta yanıldığı da iddia edilmektedir (Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr. 6.16). Buna karsin katıldığımız fikir için bkz.: Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251.

⁵⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.103.

⁵⁵ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 3.44; Clarke, **a.g.e.**, N.70; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251.

⁵⁶ Ülgen, **Uluslararası Tasimalar**, s.19; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.26.

⁵⁷ Üçüncü şahıs yararına sözleşmede üçüncü şahıs sözleşmenin tarafı haline gelmez; ancak sözleşmeden kaynaklı edimi talep imkanına kavuşur. Öyleyse gönderilen sözleşmenin tarafı değildir (Sener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, 1976, s.211).

gönderen ya da gönderilen olabilir; her iki durumda da, tasiyici bir diğerrinin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulma imkanini kullanabilecektir.

Gönderen veya gönderilenin kusuru yanında bunların yardımcıları, istihdam ettikleri veya tasimada yararlandığı kişilerin kusurlarına da dayanılarak sorumluluktan kurtulma imkanı vardır. CMR m.3'te getirilen yardımcıların kusurundan tasiyicinin sorumluluğuna ilişkin hükmün kıyasen uygulanması sonucu; gönderen ve gönderilen kendi yardımcıları ile çalıştırdıklarının kusurlarından sorumlu olacaklarından dolayı tasiyici bunlara dayanabilir⁵⁸. Kusurun bizzat gönderen ya da gönderilen veya yardımcıların kusuru olması da şart değildir. Burada bu kişilerden haklarını devir ve temlik alanların kusuru da akti anlamda gönderen gönderilen kavramlarının dışında ancak sorumluluktan kurtulmayı sağlayacak nitelikte kabul edilmelidir.

Gönderen ya da gönderilenin kusuru daha ziyade yükleme⁵⁹, boşaltma veya istiflemeyden meydana gelebilecek kusurlar olmakla birlikte; bunlar özel kurtuluş sebepleri arasında ayrıca sayılmıştır. Burada kastedilen tasima evraklarında eksiklik veya usulsüzlük nedeniyle yüke el konulması, ihtiyati haciz veya tedbire konu edilmesi, kamu otoritesinin müdahalesi ve hatta zayi olması halleridir. Ayrıca, özel kurtuluş sebepleri arasında sayılan ve sayılmadıklarında bu kapsamda ele alınmak gereken esyanın paketlenmesi, talimatlar veya esyanın özel niteliği konusunda bilgilendirmedeki eksiklikten kaynaklı hasar ve/veya ziya hallerinde; tasiyici bunları ispatla sorumluluktan kurtulacaktır. Özel olarak sayılmadığında kusuru da tasiyici ispat edecek iken; sayıldığında bunun varlığını ispatla tasiyici sadece lehine karine sağlayacaktır.

Yükle ilgilinin kusuru aktif bir davranışa dayanabileceği gibi; pasif kalmaya dayalı olarak da karsimiza çıkabilir. Hareketsizliğe dayalı bilgilendirme ve evrak eksikliği, yanlış karsisinde sessiz kalma gibi durumlar bu kapsamda tasiyici için kurtuluş imkanı veren kusur kapsamında değerlendirilmek gerekir⁶⁰. Bu açıklamalar aynı ölçüde

⁵⁸ Aynı yönde: Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251; Aydın, **a.g.e.**, s.59.

⁵⁹ Tasimaya elverişli olmayana raka yükleme yapılması gönderenin değil tasiyicinin kusurudur; ve yine asiri yüklemeyden dolayı aracın tekerleğinin patlaması iddiasında esyanın ilgisinin kusuruna dayanılarak sorumluluktan kurtulunamayacak; yükleme kusuru iddiası ile sorumluluktan kurtulma imkanı olup olmadığı araştırılacaktır (Libouton, **a.g.e.**, s.80-81).

⁶⁰ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.252.

CMR için olduğu kadar COTIF-CIM ve diğer konvansiyonlar açısından da tasiyicinin sorumluluktan kurtulması konusunda geçerlidir.

Gönderilenin esyayı teslim alma hakkı bulunmakla birlikte üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliği gereği esyayı teslim alma yükümlülüğü bulunmadığı için sadece bu nevi bir teslim almama gönderilenin kusuru olarak kabul edilemez⁶¹. Bu durumda da taşıma sözleşmesinin akidi olan gönderenin kusurunun varlığından söz edilebilir. Zira, yanlış kişiye göndermiş ve gönderileni yanlış seçimi de onun kusuru olarak değerlendirilebilir. Tasiyicinin bakım ve gözetim borcunun çok ağır bir yükümlülük olarak kalması halinde gönderilenin tesellümden kaçınmasının gönderilene atfedilebilecek kusur olarak değerlendirilebileceği⁶² de ileri sürülmektedir. Buna karşın, böylesi bir durumda gönderilen yükü ile ilgili olmayı ve dolayısıyla talepte bulunan değil; hatta talepte bulunabileceklerden biri dahi olmayı kabul etmemiştir. Kendisi tarafından kabul edilmeyen taşıma sözleşmesi ve esyadan dolayı tazmin talebi söz konusu olmayacağı gibi; kusuruna dayanılarak gönderene karşı sorumluluktan kurtulmak da mümkün olamaz.

Teslim engeli ile karşılaşılması halinde tasiyicinin ne gibi çözümler üreteceği yukarıda açıklanmış olmakla⁶³ tasiyici bu imkanları kullanacak iken; henüz gönderilenin ya da gönderenin kusuru söz konusu değildir. Bu imkanları kullanmanın dahi mümkün olmadığı durumlarda ise; tasiyici kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir olayın varlığına dayanarak sorumluluktan beri olabilecektir⁶⁴.

Gönderen veya gönderilenin kusuru ile meydana gelen hasar ve/veya ziya arasında uygun illiyet bağı bulunmuyorsa, bu sebep ileri sürülerek sorumluluktan kurtulunamayacaktır. Örneğin, paketleme eksikliği iddiası ile hırsızlık, evraklardaki eksiklikler nedeniyle yangın gibi sonuçların doğmayacağı aşikardir. Buna karşın paketleme eksikliği nedeniyle ıslanmadan kaynaklı hasar veya evrak eksikliği nedeniyle mallara gümrükte el konulması sonucu ziya hallerinde, illiyet bağı sabittir. Yine uygun

⁶¹ Clarke, **a.g.e.** Nr.70.

⁶² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.252.

⁶³ Bkz.: İkinci Bölüm 2.3.2.

⁶⁴ Aydın, **a.g.e.** s.61.

illiyet bulunmasına rağmen; tasiyicinin da ek bir kusuru varsa bu durumda müterafik kusur uyarınca sorumluluk konusu zararın kusur oranında paylastirilmesi gündeme gelecektir⁶⁵. Ancak CMR'nin aksine, COTIF-CIM'de müterafik kusura ilişkin her hangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte COTIF-CIM m.36§2'den aynı sonuca varmak gerekir. Böylesi bir durumda, tasiyicinin sorumluluktan tamamen kurtulmaması ve ulusal hukuka göre zararın paylastirilmesi cihetine gidilmesi, CMR ile paralel bir sonuç doğuracak ve daha hakkaniyetli olacaktır⁶⁶.

VK m.18 özel olarak böyle bir sorumluluktan kurtulma sebebi öngörmemekle birlikte; VK m.21/2 hükmü, CMR ve COTIF-CIM'e paralel bir düzenleme niteliğindedir. Ancak, meydana gelen ziya ve/veya hasarda zarar gören kişinin ya da talep sahibi veya ona bu hakkı devir eden kişinin kusuru ile zararın meydana geldiğini yahutta kusurunun zararda etkili olduğunu ispatlanabilir. Bu durumda müterafik kusur ve ilgilinin kusuru dikkate alınarak; tasiyici kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁷. VK m.21/1'de olduğunun aksine; mahkemenin hukukuna atıf yoktur⁶⁸. Bu durumda konvansiyonun verdiği izni mahkeme hakkaniyet ve nisyete göre kullanabileceği gibi kendi hukukunu da uygulamakta serbesttir. Ancak bu serbesti, kusuru hiç dikkate almama olarak değerlendirilemez. Tasiyicinin sorumluluğunun sınırlı olmadığı durumlarda dahi müterafik kusur ve zarar görenin kusuru dikkate alınmak gerekecektir⁶⁹.

LK ve LVK m.4§2 b.i)'de esyanın ilgilisi, sahibi, gönderen veya gönderilenin ya da yardımcı, acente ve temsilcilerin kusuru sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak

⁶⁵ Bkz.: İkinci Bölüm 5.6.4; Üçüncü Bölüm 5.

⁶⁶ Aynı yönde, Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.103.

⁶⁷ Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmamakla birlikte TSHK m.106 ile yapılan atıfla iç tasimalar açısından da bu hüküm caridir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.188).

⁶⁸ Ancak VK m.21/1 düzenlemesindeki ulusal hukuka yapılan atfın aynen esya tasimasında uygulanacağı ileri sürülebilir. Bu durumda sözleşmesel sorumluluk gereği öncelikle TTK m.780/2, 781/2-3, 804 uygulama alanı bulmak ve kıyasen ancak BK m.44/1 uygulanmak gerekir. Bagaj ve yolcu tasiması ile esya tasimasının da aynı şekilde değerlendirileceği görüşü için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.188.

⁶⁹ Deniz Kaner, **II. Tasimacılık Sempozyumu**, s.193-194.

sayılmıştır⁷⁰. Görüldüğü üzere, özel olarak esyanın sahibinin kusuru da tasima sözleşmesine taraf olsun ya da olmasın sorumluluktan kurtarıcı etki göstermektedir. Bu hüküm, sözleşme kavramı ve tasima hukuku ile örtüşen bir düzenleme değildir. Eşyanın sahibi sözleşme açısından dista kalan bir kişi olmakla bu hüküm konvansiyon düzenlemesi zorunluluğundan kaynaklı uygulanacaktır. BM-CK m.17 ve HK m. 5§7’de müterafik kusur özel olarak düzenlenmiş ise de; özel olarak talep sahibi ya da eşyanın ilgisinin kusuru kurtuluş sebebi olarak sayılmamıştır. Buna karşın, tasiyicinin kusuruna dayalı genel kurtuluş sebebine dayanarak bu sebep de ileri sürülmekle tasiyicinin sorumluluktan kurtulması mümkündür⁷¹. Zira eşyanın ilgisinin kusuru aynı zamanda tasiyicinin gerekli bütün tedbirleri almasına rağmen esyada zarara sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu nedenle de tasiyici gerekli özeni göstermesine rağmen zarar meydana gelmekle sorumluluktan kurtulabilecektir.

2.3. Talimatların Sorumluluğa Etkileri

Tasiyicinin kusuruna dayanmayan eşyanın ilgisinin talimatları nedeniyle meydana gelen hasar ve ziyadan; tasiyici sorumlu tutulamayacaktır. Ancak talimatın verilmesinde ve içeriğinde tasiyicinin kusurlu hareketleri etkin olmuş ise, sorumluluktan kurtulma imkanından yararlanamaz. Burada eşyanın ilgisinden kasit, gönderen veya gönderilen ya da tasima sürecinde belirli süreyle de olsa esyaya tasarruf imkanı bulmuş kişi ya da kişilerdir⁷². CMR’de her ne kadar İngilizce metinde talep sahibinden söz

⁷⁰ Tasima sözleşmesi kurulurken, temsilci sıfatıyla mı yoksa kendi adına tasiyici sıfatı kazanma iradesiyle mi sözleşmenin yapıldığı hususu önem arz edecektir. Bu husus ulusal hukuk bakımından BK m.32 ve devamına göre çözülecektir. Özellikle broker, tellal, komisyoncu ve benzeri kişiler temsilen sözleşme aktedebileceği gibi kendileri de tasiyici olabilirler. Bu hususta temsilcinin kimin adına hareket ettiğini açıklaması esastır (Samim Ünan, “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil ile İlgili Bazı Sorunlar”, **DHD**, Y.2, S.4, Aralık 1997, s.96-97) .

⁷¹ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.1.2.1.

⁷² Tasima sözleşmesinin üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliği gereği talimat verme yetkisi belirli bir anda gönderenden gönderilene geçmek durumundadır. Bu çerçevede COTIF-CIM m.30§4 uyarınca gönderenin talimat verme yetkisi hamule senedinin gönderilene geçmiş olması, eşyanın gönderilene teslimi, gönderilenin kendisine tanınan bazı hakları kullanması, eşyanın varis devletinin gümrük sınırlarından içeri girmesi ile gönderilene geçmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.134).

ediliyorsa da asil olan talepte bulunma imkanina sahip olan kisinin talimatlaridir⁷³. Burada kastedilen talimatlarin esyaya tasarruf ile ilgili olmasi sart degildir. Esyayi tasiyan aracin vasiflarina iliskin talimatlar da bu kapsamda degerlendirilmelidir⁷⁴. Söz konusu talimatlarin sadece tasima sürecinde verilmiş olması sart degildir. Yüklemeden önce veya bosaltmadan sonra, esya tasiyicinin tasarrufunda ise; verilen talimatlar bu kapsamda degerlendirilir. Emir ve talimat verenin bu süreçte kusurlu olması da sart degildir⁷⁵; önemli olan verilen emir ve talimatın uygulanması neticesinde meydana gelen hasar ve/veya ziya olgusudur. Yine her talimatı tasiyici yerine getirmek durumunda da degildir. Tasiyiciya verilen talimatın konvansiyona aykiri olmaması ve esyanın bölünmesi sonucunu dogurmaması gerekmektedir.

COTIF-CIM m.30§1 uyarınca gönderen talimatları ile sözleşmede değişiklikler yapmaya yetkilidir. Bu yetkisi belli şartların gerçekleşmesiyle; COTIF-CIM m.30§4 ve 31 çerçevesinde gönderilene geçmektedir. İste bu asamalarda yetkili hak sahibinin talimatlarının icrası hasar ve/veya ziyaa sebebiyet vermiş ise, tasiyici uygun illiyeti ispatla sorumluluktan kurtulabilecektir. Talimatın verilmesinde tasiyicinin her hangi bir kusurunun varlığı halinde ise; bu kurtulus sebebine dayanılmaz⁷⁶. Ancak müterafik kusurun varlığı söz konusu olabilir. Talimatları verenin bunun ifası için gerekli masrafları da ödemesi gerekir. Aksi halde talimatların yerine getirilmemesinden tasiyici sorumlu tutulamaz⁷⁷. Ancak talimatın yerine getirilmemesi ya da gereği gibi yerine getirilememesi, baskaca bir sebebe dayanıyorsa tasiyici kusuru oldukça sorumlu olacaktır⁷⁸. Söz konusu sebebin niteliğine göre yine baskaca kurtulus sebepleri ya da müterafik kusura dayanılabilecektir.

⁷³ Kaya; bu kişiyi “talimat vermeye yetkili kişi” kavramı ile nitelendirmektedir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.251).

⁷⁴ Clarke, **a.g.e.**, Nr. 71; Aydın, **a.g.e.**, s.62.

⁷⁵ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.253.

⁷⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.103. Yanlış bilgi vererek talimat verilmesine sebep olan tasiyici, sorumluluktan kurtulma sebebine dayanamaz (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.253).

⁷⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.140.

⁷⁸ İmkansızlık, düzenli tasimayı engelleyen talimat, ilgili devlet mevzuatına aykırılık, masrafların karşılanmaması gibi sebeplerle talimatı yerine getirmekten tasiyici imtina edebilecek ve sorumlu tutulamayacaktır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.143).

Burada tartismali üç mesele vardir. Bunlardan birincisi; verilen talimata aykiri davranma imkani olan tasiyicinin sirf talimat verildi diye buna uygun davranarak hasar ve ziyain meydana gelmesine göz yummasının mümkün olup olmadigi hususudur. Bu konuda verilen talimatın baglayici olup olmamasina bakilmaksizin yerine getirilmesi ile ortaya çikan ziya ve/veya hasardan tasiyicinin sorumlu olmayacagi ileri sürülmektedir⁷⁹. CMR m. 12’de öngörülen talimatlara uymaya iliskin kuralin tasiyici lehine bir hüküm oldugundan hareketle bu sonuca varilmaktadır. Buna karsin, talimat verme yetkisi kimdeyse onun menfaatine olan bir düzenlemenin varligi karsisinda bu iddia dinlenmemek ve asil menfaatin halen esyanin ilgilisinin menfaati oldugunu kabul etmek gerekir. Böylece; eger talimata uyulmasının hasar ve/veya ziya dolaysi ile zarara yol açacagi tasiyici tarafından öngörülebiliyorsa, artik tasiyicinin bu talimati yerine getirmeden önce talimat vereni uyarmasi ve buna ragmen talimatta ısrar edilirse yerine getirmesi gerekir. Yoksa sirf zararlandirici sonucunu bilerek hareket eden tasiyicinin talimati yerine getirmis olmasi sorumluluktan kurtulmasını saglama malidir⁸⁰. Tasima sürecinde esya onun denetim ve gözetimindedir ve talimatın yerindeliginı dahi buna göre test etmelidir.

Talimat verme yetkisi olan yüküle ilgilinin talimatlarını yerine getirmek külfeti altında olan tasiyiciyi bazı istisnalarla koruma amacıyla bu hüküm düzenlenmiştir. Hükümün uygulanmasında, talimatın yerine getirilebilirliğı, tasiyicinin işlerine engel olmaması, esyanın bölünmesi sonucunu doğurmaması, diğer esyalara zarar vermemesi gibi hususlar yanında talimatın doğrudan sonuçları konusunda talimat vermeye yetkili kişinin bilgilendirilmesi de talimatları derhal yerine getirme kuralının istisnalarıdır. Kural, talimati yerine getirmek; istisna ise bu durumlarda gerekli özen borcuna uygun davranış içinde olmaktır. Öyleyse hükümde korunan tasiyici değil esyanın ilgisidir. Ancak bu tam bir koruma değil istisnaları ile birlikte koruma olup; tasiyici menfaatleri de gözetilmiştir. Tasiyici bu istisnalara ragmen talimati yerine getirir ve örneğin malın bölünmesine izin verirse ya da kendi işlerini aksatan bir talimati yerine getirirse yine

⁷⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.63.

⁸⁰ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.103-104.

talimatın uygulanmasının sebep olduğu sadece ilgilinin esyasında meydana gelen hasar ve/veya ziya ve gecikme sorumlulugundan kurtulabilmelidir⁸¹. Ayrıca sorumluluktan kurtulma açısından talimat verenin kusurlu olup olmaması burada önemli olmayacaktır.

Bu çerçevede, tasiyici bilerek talimatın uygulanmasının hasar ve ziyaa sebep olmasına göz yumar ya da hasar ve ziyai doguracağı apaçık bir talimatı yerine getirirse bu durumda sorumluluktan kurtulamamalıdır. CMR m.12'deki şartlara uygun olan ve buna rağmen hasar ve/veya ziyaa sebep olacağı açık talimatların da tasiyici tarafından yerine getirilmemesi gerekmektedir. Sırf hükme uygun olmayan talimatlardan kaynaklı ziya ve hasardan dolayı değil⁸²; hükme uygun bu türden açıkça ziya ve hasara yol açacağı belli talimatların icrasından; tasiyici sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır.

İkinci mesele ise; tasima senedi tanzim edilmeyen tasima sözleşmelerinde talimat verme yetkisini kullanabilecek ilgilinin kim olduğu sorunudur. Burada talimat veren ilgilinin her halde tasima senedini ibraz ile esya ilgilisi olundugunun ispatı gerektiği, aksi halde talimat verilemeyeceği gibi bir çıkarsamada da bulunmaktadır⁸³. Oysa, CMR m.12/5 b.a)'da belirtilen husus açıkça tasima senedi düzenlenen durumlarda tasima senedi hamilinin; düzenlenmeyen durumlarda ise gönderenin talimat verme yetkisi bulunduğunu ortaya koymaktadır. Öyleyse, tasima senedi zorunluluğu varmış gibi bir düzenlemenin varlığı iddiasına katılmak mümkün değildir. Tasima senedinin bulunmadığı tasima sözleşmelerinde talimat verme yetkisi her halükarda gönderen tarafından kullanılabilir⁸⁴.

Üçüncü husus ise; tasima sözleşmesinin ifası sürecinde talimat verenin talimat esnasında talimat verme yetkisi bulunmamasına rağmen; sonradan yetki kazanması halidir. Eşyanın ilgilisi sıfatını kazanan kişinin, bu sıfatı haiz değilken verilen talimatın

⁸¹ Burada talimatı yerine getirmek yükümlülüğü altında olmayan tasiyici; buna rağmen yerine getirdiği talimatın vesile olduğu ilgilinin esyasındaki hasar ve ziyadan aynı şekilde kurtulabilecektir (Aydın, **a.g.e.**, s.64). Aksi kanaatte; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.253.

⁸² CMR m.12'ye uygun olsa bile; en azından talimatın sonuçları bakımından talimat verenin tasiyici tarafından uyarılması sorumluluktan kurtulabilmesi için gereklidir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.253; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.103).

⁸³ Aydın, **a.g.e.**, s.64.

⁸⁴ İlgililik, senetle ya da sözleşmeyle ispatlanamadığı takdirde, verilen talimat usulüne uygun olmadığı için, yerine getiren tasiyici sorumlu olacaktır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.440).

dogurdugu ziya ve/veya hasardan; tasiyici bu talimatın varlığı sebebiyle sorumluluktan kurtulabilecek mi sorusuna *Aydin*; tasiyicinin sorumluktan kurtulabilecegi seklinde cevap vermektedir⁸⁵. Buna karsin *Kaya* ise; hakli olarak, talimat verme anında yetkili olmayi aramaktadır⁸⁶. Talimat verme anında yetkili olamayan kisinin sonradan yetkili olup olmayacağı belli degilken; bu talimatı yerine getiren tasiyici, kusurlu hareket etmistir. Öyleyse yetkisiz kisinin talimatini yerine getiren tasiyicinin talimat verenin sonradan yetkili olmasına dayanarak baslangıçtaki kusurunu bertaraf edememesi gerekir. Tasiyici bu durumda ziya ve/veya hasardan sorumlu olacak ve yetkisiz talimat verene baskaca akti ya da akit disi sebeplerle rücuen tazmin talebinde bulunabilecektir. COTIF-CIM m.36§2’de zaten hak sahibi kavrami kullanilmis olmakla; artık talimat verme anında yetkili olmak gerektiği asikardir. Sorunun çözümü için talimat verenin talimatının yerine getirilebilmesi için ön kosul olan talimat verme yetkisinin ispatı sorununu çözmek gerekmektedir. Eger bir tasima senedi tanzim edilmisse senedin hamili; senet düzenlenmemis ise gönderen, talimat vermeye yetkilidir. Öyleyse bunlar disındaki bir kisinin talimatini yerine getirmek basli basina akte aykırılık teskil etmektedir. Her ne sekilde olursa olsun sonradan talimat veren hak sahipliği kazanırsa bu akte aykırılık durumunu düzeltmez. Sonuç olarak; CMR’ye göre de, COTIF-CIM’de olduğu gibi, esyayla ilgililiğini ispatlayamayan bir kisinin talimatini yerine getiren tasiyici, daha sonradan ilgili kisi hak sahibi olsa bile, sorumlu olmaktan kurtulamaz

Hasar ve/veya ziyaa yol açan talimatın verilmesinde tasiyicinin kusuru ile etkili olması halinde tasiyici bu sorumluluktan kurtulma sebebinden yararlanamaz. Yine hasar ve ziyain gerçekleşeceği açık olan bir talimatı yerine getiren tasiyici da sorumluktan kurtulamayacaktır⁸⁷. Talimatların yeterince açık olması ve iradeyi tam yansitması gerekir. Tasiyicinin yanlış yorumu ya da yanlış anlaması ile yerine getirdiği iddiasında

⁸⁵ *Aydin, a.g.e.*, s.64. Yazarın burada verdiği örnek dahi desteklenen görüşün ispatına degil; aksi kanaate varmamıza sebep olmaktadır. Her hangi bir sekilde gönderilen ya da yükle ilgili olduğunu ispatlamayan bir kisinin talimatini yerine getiren tasiyici, muhtemel hak sahibi iddiası ile ortaya çıkan bir kisinin talimatini icra etmekle sorumluluktan kurtarilmaması gerekir.

⁸⁶ *Kaya, Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani*, s.253.

⁸⁷ En azından bu muhtemel sonucun talimat verene bildirilmesi gerekir (*Glass/Cashmore, a.g.e.*, Nr.3.45; *Arkan, Demiryolu Tasimaları*, s.103).

bulundugu talimat gerçek iradeyle bagdasmaz ve yanlis yorum ve anlamada tasiyici kusurlu olursa sorumluluktan kurtulamayacaktır⁸⁸.

Burada yapilan açıklamalar talimatlarin meydana gelen zararda etkisini ispatlayan tasiyicinin sorumlulugu paylasmasi veya sorumluluktan kurtulmasi aisinden VK uygulamasinda da geçerlidir.

Yine LK ve LVK m.4§2 b.i)’de düzenlenen esyanin sahibinin veya yükletenin ya da onların yardimci ve adamlarının kusurundan tasiyicinin sorumlu olamayacagina iliskin hüküm disinda talimata iliskin bir hüküm yoktur. Sadece talimat vermede kusurlu olma halinde burada yapilan açıklamalar aynen geçerli olacak ve tasiyan sorumluluktan kurtulabilecektir.

HK ve BM-CK ailarından ise; bu husus yine sorumluluktan kurtarma sonucunu doguracak nitelikte ise de aytintili olarak düzenlenmis degildir. Kusura dayali genel kurtulma sebebi içinde degerlendirilmesine de bir mani gzkmemektedir⁸⁹. Yine ayni sekilde müterafik kusur da mümkün olabilir.

2.4. Esyadaki Kusur

CMR m.17/2 uyarınca esyanin kendi kusurundan kaynakli hasar ve/veya ziya hallerinde tasiyici sorumluluktan kurtulabilecektir. Esyanın kendi türünün tasidigi ortak özelliklerden farkli özellik tasimasi, noksanlik içermesi, bozukluk halinde esyadaki kusurdan söz edilecektir⁹⁰. Ayrica sorumluluktan kurtulma için ziya ve/veya hasarin da bu sebebe dayali illiyet içinde meydana gelmesi gerekmektedir⁹¹. İyi boyanmamis makinelerin islanmakla boyasinin tamamen bozulmasi, tasinan makinelerin tam monte edilmemis parçalarının dsmesi sonucu diger parçalarının hasara ugramasi, gibi rnekler

⁸⁸ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.6.24.

⁸⁹ Bkz.: nc Bölüm 2.1.2.1.

⁹⁰ Libouton, **a.g.e.**, s.81; Atabek, **a.g.e.**, s.234; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.254; Arkan, **Kara Tasimalari**, s.113.

⁹¹ Yarg. 11. HD., 18.10.2004 tar., 850 E., 9961 K. sayili karari: “...*Dairemize ait 17.02.2003 tarihli ilama dayanilarak, CMR 17/2. maddesi uyarınca yüke has bir kusurdan ve tasiyicinin önlemesine imkan olmayan bir durumdan meydana geldiği anlasilan zarardan davalinin sorumlu tutulamayacağı gereğesiyle davanin reddine karar verilmistir.*” (karar elden alinmistir).

esyadaki kusuru göstermektedir⁹². Eşyanın dogal niteliğine ilişkin olan ve m.17/4 b.d’de düzenlenen sorumluluktan kurtulma sebebi ile bu sebep karıştırılmamalıdır⁹³. Zira bu son halde sorumluluktan kurtulma için ziya ve hasar açısından ispat kolaylığı ve m.18/2’den yararlanma imkanı vardır⁹⁴.

COTIF-CIM m.36§2’de de aynı şekilde “*inherent vice*” terimine yer verilmiş ve bundan kaynaklı hasar ve/veya ziya halinde de genel sorumluluktan kurtulma imkanı tasiyiciya tanınmıştır. Ancak burada eşyanın kendi kusuru ile farklı şekil ve koşullarda tasınmasını gerektiren eşyanın dogal niteliği karıştırılmamalıdır⁹⁵. Eşyanın dogal niteliği denildiğinde özel koşullarda tasınmasının gerektiği⁹⁶; buna karşın eşyanın kusuru bulunması halindeyse bahsi geçen kusurun hasar ve/veya ziya sebebi olması anlaşılmalıdır.

Eşyadaki kusurdan tasiyici bilgilendirilmiş ve tasima sözleşmesi ve/veya tasima ya da hamule senedine gerekli kayıtlar düşülmüş ise; artık tasiyici bu genel sorumluluktan kurtulma nedenine dayanamayacaktır. Bu durumda tasiyici ancak COTIF-CIM m. 36§3 b.f)’de yer verilen ve CMR m.17/4 b.d)’de düzenlenen eşyanın özelliği gereği meydana gelen hasar ve/veya ziya ile ilgili özel kurtulma nedeninden yararlanma imkanı bulabilecektir⁹⁷. Zira bu durumda, eşyadaki kusur taraflarca bilinmekle ve kaydı ile eşyayı dogal niteliğine tasima açısından bu unsur katılmış olmaktadır. Eşyadaki kusurun

⁹² Aydın, **a.g.e.**, s.66.

⁹³ Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.2.1.

⁹⁴ Yangın çıkan sentetik iplik ile ilgili bir davada eşyanın niteliği mi yoksa kusuru mu söz konusu olduğu tartışılmış ve sentetik iplik dahi olsa; ani bir yanmanın gerçekleşebilmesi için eşyanın niteliği değil, kusurlu imal edilmiş olması, yanlış yikanması ya da yanlış isida tasınması etkili olmuştur denilerek CMR m.17/4 b.d) değil; m.17/2 çerçevesinde karar kurulmuştur (Belçika Comm. Brussels, 03 October 1970 kararı hakkında bkz. Libouton, **a.g.e.**, s.81). Buna karşın özellikle niteliği gereği yanmaya elverişlilik tartışmasında sentetik ipliğin dogal niteliği, kusuruna göre daha büyük olasılıkla kurtulus sebebi olarak kabul edilmeli ve tasiyici lehine olusan karineyi bertaraf etmek konusunda ilgiliye imkan tanınmalıdır.

⁹⁵ Cam eşyanın normal şartlardaki durumu dogal niteliği gereği özel tasınmasını gerektirir iken; cam eşyanın dahi kötü imal edilmiş olması eşyanın kusuruna verilen temel örnektir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.104).

⁹⁶ Bkz.: Üçüncü Bölüm, 3.2.1.

⁹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s.67. Yazar; bu konuda sübjektif bildirimden ziyade eşyadaki objektif özelliğın dikkate alınması gerektiği fikrinde olanların da varlığından söz etmektedir (**a.e.**, s.67). Oysa tasınan eşyanın bu özel durumu bildirilmiş olmakla artık tasiyicinin tasima borcu söz konusu özel nitelikli eşyanın tasınması olduğunu; benzerleri ile aynı nitelikte bir eşyadan artık söz edilemeyeceğini görmezlikten gelmektedir.

esyanın dogal yapısından kaynakli olması ve tasima süreci ile iliskilendirilememesi de sorumluluktan kurtulma imkanı için şarttır. Tasima ile iliskilendirilebilen esyanın dogal yapısında meydana gelen kusurdan tasiyici sorumludur⁹⁸. Eşyanın bildirimi yapılmayan tehlikeli niteligi gereği meydana gelen zararlardan esyanın ilgilisi sorumlu olacaktır. Bu niteligi gereği esyanın müsadere edilmesi, kamu otoritesinin özellikle bu sebeple tasimayı durdurması gibi hallerde de tasiyici sorumluluktan kurtulacaktır.

Hava tasimalarında ise VK m.18/3 b.a) düzenlemesi birinci sorumluluktan kurtulma sebebi olarak esyadaki kusur ve esyanın dogal niteligini birlikte düzenlemektedir. Bu çerçevede esyanın dogal niteligi ve kusuru arasında bir fark görmemekte ve sorumluluktan kurtulma açısından genel düzenleme getirmiş bulunmaktadır⁹⁹. Eşyadaki kusur açısından burada yapılan ve yine esyanın dogal niteligi açısından aşağıda¹⁰⁰ yapılan açıklamalar, VK sistemi açısından da aynen geçerlidir¹⁰¹. Buna karsın her iki halde de söz konusu nitelik veya kusur ile zarar arasındaki illiyet bağını ispat külfeti tasiyicinin üzerindedir. Her iki sebepte de tasiyiciye tanınan imkan lehine karine sağlama değil, tamamen sorumluluktan kurtulmadır.

LK ve LVK md 4/2-m’de yine benzer şekilde esyanın kusuru dogal nitelik ile birlikte sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir. Kaldı ki; esya da niteligi gereği olan küçük ölçüde fire ve benzeri sebeplerle eksilmeler de sorumluluğu gerektirici ziya olarak değerlendirilmemektedir¹⁰². Bu son hal hemen her tasima yöntemi açısından kıyasen uygulama bulmaktadır.

⁹⁸ Tesliminden önceki süreçte esya da zarar meydana gelmiş ve dogal niteligi etkilenmiş ise; bunu ispatla tasiyici sorumluluktan kurtulacaktır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.254).

⁹⁹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112.

¹⁰⁰ Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.2.1.

¹⁰¹ Ancak VK m.23/2’de esyanın kusuru, kalitesi ve bozukluguna ilişkin olarak sorumluluktan kurtulmaya yönelik akdi düzenleme de getirilmesine ayrıca cevaz vermektedir (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.61; Clarke, **Air Carriage**, s.114).

¹⁰² Un, çimento, yağ ve sarap gibi eşyaların özellikle dökme olarak taşınmasında halinde meydana gelebilecek küçük çaplı ziyadan tasiyici sorumlu tutulamaz (Tetley, **Cargo**, s.119). Küçük çaplı ziyadan kasit, %1 ila %2 oranındaki kaybin mutlak fire olarak kabul edilmesi gerekir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.146). Yarg. 11. HD.nin 7.11.1996 tar., 7197 E., 7685 K. sayılı kararı: “...taşınan malın dökme sivi yağ olduğu böyle tasimada %1’de %2’ye varan fire olabileceği 275 ton maldan 3478 kg eksikliğinin fire sınırları içerisinde kaldığı gerekçesiyle asil davanın reddine, karsi davanın kısmen kabulüne...” (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.147).

Bildirilmemiş tehlikeli esyaya ilişkin LK ve LVK m. 4§6'da getirilen esyayı imha, varna limanından önce indirme hakkı gibi düzenlemeler tasiyicinin sorumsuzluguna ve gönderenin buna ragmen yol bedeli ödemesi ve dogmus zararları tazmin etmesi sonucuna yol açmaktadır. Bildirilmemiş esya ilişkin bu düzenleme, dolaylı olarak tasiyicinin sorumluluktan kurtulmasına sebep olmaktadır. Aynı husus CMR m. 22, COTIF-CIM eki RID, HK m.13, BM-CK m.23 açısından da geçerlidir. Burada esyanın ilgisinin kusuru, esyanın niteliği v esyanın kusuru ile karma bir sorumluluktan kurtulma hali mümkündür. Ancak bildirilmiş ve fakat esyanın tehlikeli oluşu sonraki sebeplerle tasimayı tehlikeye sokuyorsa; tasiyici esyayı imha, bosaltma ve sair verilen hakları kullanacak ise de gönderenin sorumluluguna gidemeyecektir¹⁰³.

2.5. Nükleer Kaza

CMR'de özel olarak düzenlenmemekle birlikte, kusura dayalı sorumluluktan kurtulma sebebi içinde kabul edilebilecek olan nükleer kaza; COTIF-CIM m.49'da özel bir kurtulus sebebi ancak genel kurtulma sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Nükleer kazanın sorumluluktan kurtulma sebebi olabilmesi için meydana gelen hasar ve/veya ziyadan nükleer tesisi işleten sorumlu tutulmakta ise tasiyici sorumluluktan kurtulabilecektir. Eger nükleer kazadan dolayı nükleer tesisi işleten ya da onun yerine geçen bir kişi ya da kurumu sorumlu tutmak mümkün değilse ve kusura dayalı sorumluluktan kurtulma sebebi de işletilemiyorsa bu durumda tasiyici sorumluluktan kurtulamaz.

COTIF-CIM'e göre sorumlulugun harekete geçirildiği ülke devletinde nükleer tesis işletene karşı sorumluluk tevcih edilmesini sağlayan bir mevzuat yok ya da 1960 tarihli Paris Konvansiyonu'na¹⁰⁴ taraf değil ise; yine tasiyici COTIF-CIM uyarınca nükleer kaza sonucu meydana gelen hasar ve/veya ziyadanda sorumlu olacaktır¹⁰⁵.

¹⁰³ Wilson J.F., *Carriage of Goods By Sea*, London, 1993, s.38.

¹⁰⁴ Nükleer kazanın ne olduğunun tespitinde 1960 tarihli Nükleer Enerji Sahasında Üçüncü Kisilere Karşı Hukuki Mesuliyete Dair Paris Konvansiyonu dikkate alınacaktır (Türkiye açısından 13.05.1961 tarihinde 10806 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir). İki defa ek protokolle tadil edilmiştir. Bunlardan ilki 28.01.1964 tarihli olup, 29.11.1967 tarih ve 12763 sayılı resmi gazetede

Paris Konvansiyonu m.4 uyarınca nükleer tesisi isleten nükleer maddelerin tasınmasından depolanmasından ve bu süreçlerde meydana gelen kazalardan kaynaklı hasar ve/veya ziyadan sorumlu olacaktır. Bu çerçevede demiryolu tasiyicisinin kusuru bile olsa isletenin sorumluluğu devam edecek; ancak söz konusu isleten tarafından tasiyiciya rücu edilebilecektir¹⁰⁶. Isletenin sorumlulugunun istisnasına da 1960 tarihli Paris Konvansiyonu m.9'da yer verilmiş ve silahlı çatışma, iç savaş, isyan ve konvansiyon tarafı devletçe aksi kararlaştırılabilir olmakla birlikte olağanüstü bir tabii afetten kaynaklı nükleer kazalardan dolayı isleten sorumlu tutulmamıştır. Görüldüğü gibi nükleer tesis isletenin mesuliyeti kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Zira mücbir sebep sayılabilecek haller dışındaki durumlarda dahi isletenin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu noktada tasiyicinin sorumluluğu ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilebilecektir.

COTIF-CIM m.49'da isleten veya bir başka kişinin nükleer kazadan sorumlu tutulması halinde; tasiyici tüm sorumluluklarından değil, tasınan esyada meydana gelen ziya ve/veya hasardan doğan sorumluluktan kurtulacaktır¹⁰⁷. Isletenin sorumluluğu da bu kapsamda azami 15.000.000 SDR olarak Paris Konvansiyonu m.7 b.b)'de belirlenmiştir. Bu sınırlamanın varlığı COTIF-CIM'e göre tekraren tasiyicinin sorumluluğuna gidilmesi için gerekçe de olamayacaktır. Zira, artık COTIF-CIM kapsamından çıkılıp, esyanın ilgisine karşı sorumluluk bakımından bu konvansiyon uygulama alanı bulacaktır.

Paris Konvansiyonu düzenlemesi karşısında diğer tüm taşıma yöntemleri açısından nükleer tesis isletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak uygulanacaktır. Eşyanın ilgisinin zararlarını doğrudan isletenden talep edebilmesi yanında tasiyecilere de gitmesi mümkün ise de; doğrudan isletenin sorumluluğuna

yayınlanmış ve ikincisi ise 16.11.1982 tarihli olup, 23.05.1986 tarih ve 19115 sayılı resmi gazetede yayınlanmış ve yürürlüktedir.

¹⁰⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.106.

¹⁰⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.106.

¹⁰⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.106-107. Yoksa gecikmeden doğan sorumluluğun nükleer kaza savunması ile bertaraf edilemesi kabul edilmemelidir. Zira 1960 tarihli Konvansiyon ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmiş, gecikmeyi bu kapsamda saymamıştır.

gitmek esya ilgilileri açısından daha doğru olacaktır. Buna karşın zararı tazmin eden tasiyicilerin rücu en işletene yönelmesi de mümkündür.

2.6. LK ve LVK’da Sayılan Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

LK ve LVK m.4§2’de sayılan sebeplerle tasiyicinin sorumlu olmayacağı özel olarak belirtilmiştir¹⁰⁸. Bu düzenleme tasiyicinin esas itibarı ile sorumsuz ve istisnai olarak sorumlu olacağı gibi bir sonuç doğurmakta ise de; sayılanlar dışında tasiyan burada da kusurundan sorumludur¹⁰⁹. Bu nedenle uygulamada tasiyanın sorumlulugundan ziyade muhtemel sorumsuzluğu¹¹⁰ üzerinde durulmaktadır. Zira, LK m. 4 düzenlemesi sorumluluktan daha çok sorumsuzluktan söz etmektedir. Bu sebeplerin bir çoğu diğer konvansiyonlar bakımından da sorumluluktan kurtulma sebebi olup ayrıca açıklanmaktadır. LK ve LVK m.4§2’de ziya ve/veya hasarın sebeplerine ilişkin sorumsuzluk sebepleri şöylece sıralanmıştır:

- a- Yolculuk sırasında veya geminin idaresinde tasiyicinin adamları ve yardımcılarının hareket, ihmal veya hataları (tasiyanın teknik kusuru hariç teknik kusur),
- b- Tasiyanın hata ve ihmalden ileri gelmeyen yangın (yardımcıların veya adamların sebep olduğu dahil),
- c- Deniz veya harekete elverişli sularda muhatara, tehlike ve kaza¹¹¹,
- d- Arzi ve semavi afetler,
- e- Savas hali¹¹²,
- f- Terör gibi kamusal güce karşı faaliyetler,
- g- Halk hareketi ve yetkili otoritelerce cebir veya el koyma¹¹³,

¹⁰⁸ Burada LK ve LVK sınırlı sayıda tüketici bir şekilde olmak üzere sayma yoluyla sorumluluktan kurtulma sebeplerini belirtmektedir (sayılı sebepler için bkz. Richardson, **a.g.e.**, s.46-55).

¹⁰⁹ Sayma yolu ile tespit edilen bu kurtulus sebeplerinden vazgeçilmiş olmasından dolayı HK sorumluluk düzenlemesinin kusursuz sorumluluk olduğu; Göger, tarafından ileri sürülmekte ise de buna katılmamaktayız (Göger, **Genel Bilgiler**, s.612-613).

¹¹⁰ Ülgener, **Muhtemel Mesuliyetsizlik**, s.14.

¹¹¹ Bu husus özellikle denizde korsanlık faaliyetleri, gasp ve cebir ile esyaya müdahale edilmesi halleri için önemlidir. Denizde hirsizlik bu kapsamda sayılmazken zorla gasp bu kapsamda telakki edilmektedir (Steven J. Hazelwood, “The peril of ‘pirates’-all ‘at sea’ ”, **LMCL**, 1983, s.283 vd.).

¹¹² Bkz.:Üçüncü Bölüm 2.7.

- h- Karantina tahditleri¹¹⁴,
- i- Gönderen veya mal sahibi ya da acentesinin veya temsilcilerinin kusurundan kaynaklı hareket veya ihmaller¹¹⁵,
- j- Islerin grev, lokavt, tasfiye gibi sebeplerle kısmen ya da tamamen tatili,
- k- Karisiklik ve isyan,
- l- Denizde can ve mal kurtarma ve buna tesebbüs,
- m- Hacim veya ağırlığın fire vermesi veya gizli bir kusurdan ya da malin kendisine has bir kusuru ya da özelliği¹¹⁶,
- n- Ambalajlama noksanından¹¹⁷,
- o- Markalama ve isaretleme eksikliği ya da yanlışlığı¹¹⁸,
- p- Maldaki makul bir dikkat ve özene ragmen gözden kaçan kusur¹¹⁹,
- r- İspati tasiyiciya ait olmak üzere tasiyicinin, acente ve adamlarının ihmal ve kusurlarından ileri gelmeyen her türlü sebep¹²⁰.

Böylece sınırlı sayıda (*numerus clausus*) tüketici olarak belirlenen sorumluluktan kurtulma sebeplerinin sonuncusu olan r) bendindeki sebep, kapsayıcı bir şekilde dışarıda her hangi bir sebep bırakmayacak tarzda genel bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme aslında sayılan diğer tüm kurtulma sebeplerini de kapsayıcı bir niteliktedir¹²¹.

Bütün bu sayılanlara ek olarak, LK ve LVK m.4§4'e göre, can ve mal kurtarma amaçlı ya da makul olan rota değişikliklerinden meydana gelebilecek hasar ve/veya ziyadan da tasiyici hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır. Ancak bu hükmün faydası amacı can ve mal kurtarma olmayan sapma ve rota değişikliklerinin makul olduğunu

¹¹³ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.8.

¹¹⁴ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.8.

¹¹⁵ Talimatlar da bu kapsamda değerlendirilecektir. Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.2, 2.3.

¹¹⁶ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.4, 3.2.1.

¹¹⁷ Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.3.3.

¹¹⁸ Ayrıntı için bkz. Richardson, **a.g.e.**, s.52; Bkz.: Üçüncü Bölüm 3.3.3.

¹¹⁹ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.4.

¹²⁰ Bu denli ayrıntılı kurtuluş sebebinin öngörülmesi olmasına rağmen gerek LK ve gerekse LVK düzenlemesinin getirdiği sorumluluk sistemi de kusur karinesine dayalı sorumluluk sistemidir. Ancak sayılı kurtuluş sebepleri sanki sorumsuzluğu esas alır niteliktedir (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.67-68).

¹²¹ Haklı olarak, bu sorumluluk istisnasının istisna olmaktan öte; bütün sorumsuzluk sebeplerini kapsayıcı üst bir sorumluluktan kurtulma imkanı olarak tasiyiciya tanındığını tespit edilmektedir (Wilson J.F., **a.g.e.**, s.267).

ispat külfetini tasiyana birakmasi ve bunun disindaki sapmalarin kasitli ve agir kusurlu hareket olarak telakki edilmesidir.

Görüldüğü üzere, LK ve LVK ile de degismeyen bu madde içeriği mücbir sebebe giren haller yanında bir çok hususu sorumsuzluk sebebi olarak zikretmektedir. Yine diger konvansiyon ve kurallarda yer alan ve i), m), n), o), p) bentlerinde sayili temel sorumluluktan kurtulma sebepleri de, burada diger kurtulus sebepleri olan mücbir sebep sayilabilecek sebeplerle es deger bir sekilde düzenlenmistir. Bunlara ek olarak a), b), l), r) bentlerindeki özel kurtulus sebepleri tamamen LK ve LVK’ya özgü ve gönderen aleyhine tasima sözleşmesi dengelerini bozan nitelikte sorumluluktan kurtulma sebepleri olarak dikkat çekmektedir. Bu sayılanlardan LK ve LVK’ya özgü olanlar üstünde ayrıca durmakta fayda vardır:

2.6.1. Tasiyanin Yardimcilarinin Geminin Hareket ve Idaresindeki Kusuru

LK ve LVK m.4§2 b.a)’da belirtilen bu sebep aslinda tasiyicinin adamlarinin kusurunun bir çesididir. Başlangıçta gemiyi sefere elverisli hale getirmekle yükümlü olan tasiyan, daha sonraki geminin sevk ve idaresine iliskin yardımcı ve adamlarin kusurundan sorumsuzdur¹²². Bu düzenleme deniz tasimasinda gelinen modern asamaya hukukun uymamasi sonucunu dogurucu niteliktedir¹²³. Zira, teknik kusur tabir edilen sevk ve idaredaki kusurun¹²⁴ sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında sayilmasinin temel nedeni; birincil derecede esyaya degil, gemiye etki etmesinden kaynaklidir. Ancak

¹²² Ancak bu süreçte de tasiyanin gemiyi yola, denize ve yüke elverisli bir sekilde tutma yükümlülüğü esyaya göstermesi gereken özen geregidir. Eşyanın istiflenmesi, devir edilmesi, bosaltılması, yüklenmesi gibi faaliyetler bu kapsamda teknik kusur degil sorumlu olunan ticari kusurlardandır (Göger, **Sonraki Elverişlilik**, s.466). Ayrıca teknik kusur ve sevk kusuru hakkında TTK düzenlemesi konusunda ayrıntili bilgi için bkz. Erkan Canak, “Deniz Ticaret Hukukunda Tasiyanin Mutlak Sorumsuzluk Hallerinden Sevk ve Teknik Idare Kusuru”, **Adalet Dergisi**, Kasim-Aralik 1985, Y.76, S.6, s.81 vd.

¹²³ Bu nedenle HK’dan çıkarildigi kabul edilmektedir (Tetley, **A Commentary**, s.7).

¹²⁴ Teknik kusur ve sevk kusuru örneği olarak verilen yanlış demir atma, yanlış rota tayini, yanlış sinyal verme, azami hız kurallarına riayetsizlik ve benzeri sebeplerdir. Sonradan üçüncü kişilerce atılan kayaya çarpma Yarg. TD, 14.03.1971 tar. ve 486 E., 2977 K. sayili kararında bu nevi kusurdan sayılmış ve tasiyanin sorumsuzluğu sebebi sayılmıştır (Canak, **a.g.e.**, s.85).

bizzat tasiyanin bu asamadaki ticari oldugu kadar teknik kusurundan sorumluluk ayrik tutulmus ve devam etmektedir¹²⁵.

Yardimci ve adamlarin teknik kusuru iddiasinda bulunan tasiyanin sorumsuzluktan yararlanabilmesi için; bu kusurun varligini ispatlamasi ve kendisine degil, yardımci ve adamlarina atfedilen bir kusur oldugunu ortaya koymasi gerekir¹²⁶. Buna ek olarak tasiyan, sorumluluktan kurtulma imkanindan yararlanabilmek için ortaya çıkan zarar ile kusur arasinda illiyet bagini da ispatlamalidir.

Yolculuk ve geminin idaresindeki kusur, esyaya gerekli özen göstermeye iliskin kusurun disinda olup; LK ve LVK m.3§2 geregi yardımci ve adamlarin bu ikinci nevi kusurundan tasiyan sorumludur. Bu nedenle kusurun esyaya özen borcuna mi yoksa geminin idaresi ve yolculuguna mi yöneldigi tespit edilerek sorumluluktan kurtulma imkaninin olup olmadigi incelenmelidir¹²⁷. Geminin idaresindeki veya yolculuga iliskin kusur ile meydana gelen hasar ve/veya ziya arasinda dogrudan illiyet bagi bulunmayan hallerde de tasiyan sorumluluktan kurtulamayacaktır. Özellikle tasiyanin adamlarinin yüke özen borcunu ifada kusur ile geminin sevk ve idaresinde kusur olmak üzere iki ayri kusurlu hareketin varligi halinde; hangisinin ziya ve/veya hasara yol açtiginin yani hangisi ile dogrudan illiyet bagi kurulabileceginin tespit edilmesi gerekmektedir¹²⁸. Böyle bir tespitte bulunulamadigi takdirde müterafik kusur esasindan hareketle tam bir kurtulma imkani taninmamalidir. Özellikle geminin dengesinin korunmasi için gemide yapılan düzenlemelerde kusurlu olunmasi halinde geminin sevk ve idaresinde yani teknik kusur söz konusu olmaktadır.

Ayrica, bu kurtulma sebebine dayanildiginda birinci olarak kusurlu hareketin yolculuk basladiktan sonra gerçekleşmesi, ikinci olarak tasiyanin gemiyi sefere elverisli

¹²⁵ Tasiyicinin kendisinin geminin hareketi ve sefere iliskin kusurunda sorumluluk bakidir (The Satya Kailash, 1984-1 Lloyd's Rep. s.588).

¹²⁶ Canak, **a.g.e.**, s.93-94.

¹²⁷ Özellikle esyanin istiflenmesi ya da bosaltılması veya yerlestirilmesi amaciyla gemide hareket ettirilmesinde vaki kusurun gemiden ziyade esyaya özen borcuna yönelik oldugu da göz ardi edilmemelidir (The Washington, 1976-2 Lloyd's Rep., s.453; Canak, **a.g.e.**, s.88-89).

¹²⁸ Geminin sevk ve idaresindeki kusurdan gemiye gelen zararın giderilmesi için geminin bir limana çekilerek esyanın bosaltildiği ve daha sonra esya da hasarın meydana geldiği durumlarda artık esya da meydana gelen hasar sorumluluk kapsamındadır ve yüke özen borcundaki kusurdan kaynaklanmış kabul edilmelidir (The Oak Hill, 1975-1 Lloyd's Rep., s.105; Özdemir, **a.g.e.**, s.30).

kilmek için gerekli özeni gösterdiginin ispatlanması ve üçüncü olarak LK m.3§2 çerçevesinde esyayı koruma için uygun tedbirlerin almasına rağmen hasar ve/veya ziya meydana gelmesi gerekir¹²⁹. İste bu üç şart ispatlandıktan sonra; ziya ve/veya hasar sebebinin yardımcı ve adamların teknik kusuruna dayandırılması halinde sorumluluktan kurtulma mümkündür. Tasiyan burada belirtilen üç ön şartı ispatlamadıkça, teknik kusura dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır¹³⁰.

LK ve LVK m. 4§4'te izin verilen can ve mal kurtarma amacıyla yapılan sapmalardan tasiyan sorumsuzdur. Makul sebeplere dayanan sapmalar da bu kapsamda olup; teknik kusur kapsamında değerlendirilebilir. Bunun dışında sapmalar da teknik kusur olmakla birlikte tasiyanın bilgisi ve talimatı ile olan sapmaların yol açtığı ziya ve/veya hasardan tasiyan sorumlu olacaktır¹³¹. Burada can kurtarmak için olduğu gibi mal kurtarmak için yapılan sapmada da her hangi bir kritere yer verilmemistir. Böylece kurtarılacak malın kıymeti ve sair husus araştırılmaksızın mal kurtarma iddiasının ispatı ile buna dayalı sapmanın yol açtığı zarardan tasiyan kurtulabilecektir.

Buna karşın, HK m.5§1 çerçevesinde tasiyan, adamlarının da esyayı korumak için gerek sevk ve idareye ilişkin ve gerekse yüke ilişkin tüm tedbirleri aldığını ispatlayamadığı sürece; sevk ve idareden kaynaklı kusurdan da sorumlu olacaktır. Tasiyan, sorumluluktan kurtulmak için, kendisinin olduğu kadar yardımcı ve adamların teknik kusuruna da dayanamamaktadır. Can kurtarma amaçlı sapmanın aksine; HK m.5§6 mal kurtarma amaçlı sapmalarda, sorumluluktan kurtulabilmek için menfaatlerin gözetilmesi ve sapmanın haklılığının ortaya konmasını şart kosmaktadır. Zira yükün ilgisinin malvarlıksal menfaatine tercih edilen mal kurtarma menfaatinin haklı ve daha üstün olması aranmalıdır. Gerçekten tasınan esya ile orantısız bir şekilde mal kurtarma için tasınan esyayı riske ederek; kurtarma yardım bedeline hak kazanmak için tasiyanın rota değişikliği ve vaki zarardan sorumlu tutulması yerindedir.

¹²⁹ Tetley, **Cargo**, s.177.

¹³⁰ Wilson, **a.g.e.**, s.261.

¹³¹ Bu anlamda sapma "tasiyanın taahhüt ettiği tasima rotasından ve yolundan istemli bir şekilde ayrılması" olup; denizde can ve mal kurtarma amacıyla olmadığında tasiyanın sorumluluğunu gerektirir (Lord Mc Nair, **a.g.e.**, s.156; Özdemir, **a.g.e.**, s.16).

2.6.2. Deniz ve Sefere Elverisli Sularda Özel Riskler

Tasima faaliyetinin yürütüldüğü ortam olan deniz ve sulara özgü riskleri; LK ve LVK m.4§2 b.c’de sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri özel olarak sayılmıştır. Bu sebep tasiyan tarafından seyrek olarak basvurulması gereken ve ispatı zor olan bir sebep olduğu kadar; en kolay basvurulabilecek bir sebep olarak görülebilir¹³². Zira, deniz tehlikesi ya da riskleri her somut olayda farklı yorumlanabilecek niteliktedir. Örneğin büyük bir fırtına yazın Karadeniz’de meydana gelirse sorumluluktan kurtulma sebebi olabilecek iken; Kuzey Denizi’nde kesin bu nevi bir fırtına deniz riski olarak sorumluluktan kurtulma sebebi sayılamaz. Çünkü Kuzey Denizi’nde böylesi bir risk bastan bilinmekte ve ona göre tedbir alınması gerekmekte iken; Karadeniz açısından yazın böyle bir risk ortalama olarak yoktur. LK ve LVK m.4§2 b.d’de belirtilen arzi ve semavi afetlerde bu kapsamda sayılabilecek iken; deniz ve su riskleri disi mücbir sebep kategorisinde yer alan deprem, yıldırım düşmesi gibi sebeplerle ayrıca belirtilmiştir. Sorumluluktan kurtulmak için bu sebeplerden yararlanabilmek için tasiyanın söz konusu zaman ve coğrafi sahada beklenmeyen bir riskin gerçekleştiğini ispatlaması gerekmektedir. Beklenen ve büyük olasılıkla gerçekleşeceği bilinen türden riskler bu kapsamda değerlendirilemez ve sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürülemez¹³³.

2.6.3. Tasiyanın Kusurundan Kaynaklanmayan Yangın

LK ve LVK m.4§2 b.b)’de tasiyanın kusurlu hareket veya hareketsizliğinden kaynaklanmayan yangının yol açtığı ziya ve/veya hasardan sorumlu olamayacağını düzenlemektedir. Aynı şekilde, adamlarının ve yardımcılarının geminin teknik idaresine ilişkin kusurundan kaynaklanan yangının sebep olduğu hasar ve/veya ziyadan da teknik kusur savunması ile sorumlu olmayacaktır¹³⁴. Bu çerçevede meydana gelen hasar/veya ziya ile böyle bir yangın arasında illiyet bağı kurulması da şarttır. Yangının doğrudan

¹³² Wilson, **a.g.e.**, s.249; Tetley, **Cargo**, s.195.

¹³³ İngiliz yüksek mahkemesi de bu yönde bir kararla deniz risklerinin beklenen türden olmamasını; beklenen türden ise buna göre elverişliliğin temini gerektiğini belirtmiştir (Blackwood Hodge, Lloyd’s Rep., 1963-1, s.454).

¹³⁴ Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.102.

yol açmadığı yüksek isinin sebep olduğu hasar ve/veya ziya halinde, lafzi yorumda bulunarak tasiyan bu sorumluluktan kurtulma sebebinden yararlandırılmamak gerekir¹³⁵. Özellikle teknik kusura dayalı yangında bu şekilde esyanın ilgilisi menfaatini korumak gerekir. Yine yangına dayalı sorumluluktan kurtulma sebebinden yararlanmak isteyen tasiyanın; başlangıçtaki elverişliliği ve yangından esyayı korumak için gösterdiği gerekli özeni de ispatlaması gerekmektedir.

Yangının çıkmasından sonra esyaya zarar vermemesi için, söndürme için gerekli önlemlerin tasiyan ve adamları tarafından esyayı koruma borcuna yönelik olarak alınması gerekmektedir. Hatta söndürmede başarısızlık sabit ise esyanın kurtarılmasına öncelik verilmesi, esyanın niteliğine göz ardı edilmemelidir. Esyayı yangından koruyucu tedbirlerin alınmaması halinde; salt yangının varlığı iddiası ile sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamaktadır. Özellikle yangına sebep olan gereksiz bir rota değişikliği ya da esyaya yönelik koruma tedbiri eksikliği hallerinde ise yangının sebebinde tasiyanın kusuru var sayılarak sorumluluk esas olmalıdır.

HK m.5§4 yangın sebebine dayalı sorumluluktan kurtulma değil; yangın sebebine dayalı tasiyanın sorumluluğunun nasıl olacağını düzenlemektedir. Eşyanın ilgisinin belirli hususları ispatlaması halinde¹³⁶ yangının yol açtığı zararlardan da tasiyanın sorumlu olması mümkündür. İspatlanacak hususlardan birincisi m. 5§4 b.a-i) altında tespit edilen ve tasiyan, adamları ya da yardımcıların kusurundan kaynaklanan bir yangının söz konusu olmasıdır. Burada teknik ya da ticari kusur önemli değildir. İkincisi ise m. 5§4 b.a-ii) altında belirlenen yangının söndürülmesi veya sonuçlarının önlenmesi için gerekli tüm tedbirlerin tasiyan, adamları ya da yardımcıları tarafından alınmamış olması halidir. Bu iki durumdan biri hak sahibi tarafından ispatlandığı sürece yangının yol açtığı hasar ve/veya ziyadan tasiyan sorumlu olmaktadır. Tasiyan ve adamlarının yangın çıkmasını ve sonuçlarını önlemede göstermesi gereken özen borcu “*alinması makul surette beklenebilecek tedbirler*” ile sınırlıdır. Bununla birlikte,

¹³⁵ Tetley, **Cargo**, s.184.

¹³⁶ Bu husus HK'nin temel başarısızlıklarından biri olarak gösterilmektedir. Zira, burada eşyanın ilgisine yüklenen ispat külfeti, halen LK ve LVK'daki gibi, yangının sorumsuzluk sebebi olarak baki kalması sonucunu doğurmaktadır. Oysa burada ispat külfetinin tasiyan üzerinde kalması gerekirdi (Tetley, **A Commentary**, s.9).

beklenebilecek tedbirlerde genel kriter ortalama tasiyan özeni olup; tasiyan ve adamlarından yangini söndürmek ve sonuçlarını engellemek için can güvenliğini riske atılması beklenemez¹³⁷.

Görüldüğü gibi HK yangin açısından ispat yükünün yer değistirdiği ve haksız fiildeki gibi ispat yükünün hak sahibine yüklendiği bir kusurlu sorumluluk sistemi getirmektedir¹³⁸. Böylece yangin tam bir sorumluluktan kurtulma sebebi değil; ispat bakımından haksız fiil sorumluluğu şeklinde düzenlenmiştir. İspat açısından HK m.5§4 b.b)’de bilirkişi incelemesi ile yanginin sebebi ve sonuçlarının tespit ettirilebileceği hükme bağlanmıştır¹³⁹. Buna karşın, bilirkişi incelemesi sonucu verilen raporun bağlayıcı olup olmaması hususunda hukuki niteliği net olarak tespit edilmemiştir. Bu nedenle mahkemenin rapora vereceği değer mahkemenin hukukuna göre tayin edilecektir.

VK dışındaki konvansiyonlar bakımından, yangin halinde; HK benzeri bir sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma imkanının olduğu, kusura dayalı genel sorumluluktan kurtulma sebebi kapsamında değerlendirilmek gerekir. VK’ya göre esya tasimalarında ise yangin; ancak mücbir sebep çerçevesinde ele alınabildiği takdirde sorumluluktan kurtulma imkanı sağlayabilir.

2.6.4. Denizde Can ve Mal Kurtarma

LK ve LVK m. 4§2 b.l)’de “denizde can ve mal kurtarılması ve buna tessebbüs” nedeniyle meydana gelen hasar ve/veya ziyadan tasiyicinin sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır¹⁴⁰. Burada can ve mal kurtarma faaliyetleri aynı kategoride sayılmıştır.

¹³⁷ Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.104.

¹³⁸ Burada “ispat yükü tasiyan lehine tersine çevrilmiştir” tespitine yer verilmektedir (Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.103). Böylece haksız fiil benzeri bir ispat sistemi öngörülmüş olmakta ve HK’ya göre yangından meydana gelen hasar ve/veya ziya zararlarının tazmini haksız fiil sorumluluğu olarak düzenlenmiş görülmektedir.

¹³⁹ Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.104.

¹⁴⁰ Yazicioglu, eksik bir şekilde; can ve mal kurtarma faaliyetinde “..sapma (izlenmesi gereken rotadan ayrılma) hali ile sınırlı benzer bir sorumsuzluk sebebi öngörülmüştür” ifadesine yer vermektedir (Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.112). Oysa can ve mal kurtarma ve buna tessebbüs özel olarak m.4§2 b.l)’de düzenlenmiş bir kurtuluş sebebidir. Bu sebebe dayalı sapma da kurtulma imkanı

Ayrıca m.4§4'te rota değişikliğinin can ve mal kurtarma faaliyetine yönelik olması, bir kurtuluş sebebi olarak özel sapma hali şeklinde belirtilmiştir.

Buna karşın, HK m.5§6'da can ile mal kurtarmada bir ayrıma gidilmistir. Burada can kurtarma için gerekli tedbirleri almakla illiyet bağı içinde meydana gelen hasar ve/veya ziyadan sorumlu olunmayacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan, mal kurtarmada tasiyanın esyaya yönelik uygun ve gerekli tedbir ve çabayı göstermesinin sonucu meydana gelen hasar ve ziyadan sorumlu olmayacağı kuralı getirilmiştir. Yerinde olarak, tasınan esyadaki gönderenin menfaati ile kurtarılacak esyadaki menfaat dengesinin, makullük kavramı içinde, HK bakımından gözetilmesi gerekmektedir¹⁴¹. Can kurtarma için her türlü tedbirin alınmasına cevaz veren HK, mal kurtarmak ve kurtarma yardım ücreti elde etmek için tasınan esyaya zarar verilmesini engellemeyi amaçlamıştır. Tasiyan, mal kurtarmaya yöneleceğinde esyaya verebileceği zararı değerlendirmek durumundadır ve makul değilse mal kurtarma girişiminde bulunmamalıdır. Tedbirlerin makul olup olmadığı ve içinde bulunulan duruma göre değerlendirme yapılması gereği karşısında tedbirlerin makul olup olmadığı hususunu ispatta zorluk açıktır. Bu nedenle, mal kurtarma amacıyla yapılan faaliyetlere girilmezden ve sürecinde tasınan esyada meydana gelebilecek hasar ve/veya ziya riski iyi değerlendirilmelidir.

Can kurtarma için alınan tedbirler ve yürütülen faaliyetten hasar ve/veya ziya meydana geldiğini ispat eden tasiyanın ayrıca kendisi ve yardımcılarının kusuru bulunmadığını ispatlamasına gerek kalmamaktadır. Eğer bu tedbirlerin can kurtarma için olmadığı ya da mal kurtarmada makul olunmadığı esyanın ilgisince ispatlanırsa; artık tasiyici sorumluluktan bu sebeple kurtulamayacaktır. HK uyarınca böylesi bir somut

kapsamındadır. Yazarın m.4§4'e istinaden bu ifadeye yer vermesi ise bizi bu sorumluluktan kurtulma sebebini sadece sapma izni olarak algılama sonucuna götürmektedir. Bu da m.4§2 b.1)'nin görmezlikten gelinmesi sonucunu doğurmaktadır. Zira, m.4§4'te mefhumu muhalifinden sapmanın her halükarda sorumluluk sebebi olacağı bunun istisnasının ise can ve mal kurtarma ile makul nedenlere dayalı sapma olduğu vurgulanmakta; can ve mal kurtarma için yapılan her türlü faaliyetten biri olarak sapma da kabul edilmiş olmaktadır (Richardson, **a.g.e.**, s.51).

¹⁴¹ HK farklı olarak, can kurtarma amaçlı bütün tedbirleri mal kurtarma amaçlı olarak ise sadece makul tedbirlerin sebep olduğu hasar ve/veya ziya da sorumluluktan kurtulmayı öngörmektedir (Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.112-113).

olayda tasiyan; genel kurtulma sebebini yani gerekli özenin gösterildigini ya da baskaca bir kurtulus sebebini ispat etmek durumunda kalacaktır¹⁴².

Bu sebep, diger konvansiyonlarda sayilmamistir. Zira, can ve mal kurtarma deniz tasimasina özel bir nitelik arz etmektedir. Buna karsin diger konvansiyonlar açısından da can kurtarma amaciyla yapılan faaliyetler, kusura dayali sorumluluktan kurtulma genel sebebi gerekli tedbirleri alma ve kaçinilmaz bir olay savunmasi içinde degerlendirilebilecektir¹⁴³.

2.7. Savas Hali ve Silahlı Çatışma

Kusura dayali kurtulus sebebi öngörmeyen VK'da savas hali ve silahlı çatışma VK m.18/3 b.c'de sinirli sayidaki sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri olarak belirtilmistir. Yine, LK ve LVK m.4§2 b.e)'de savas hali ve b.f)'de silahlı çatışmayi da kapsayan halk düşmanlarinin hareketi sorumsuzluk sebebi olarak düzenlenmistir. Bunun sebebi özellikle VK açısından genel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak "*tasiyici tarafından kaçinilamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak olay*" gibi genis bir kavrama yer vermemis olmasindandir. Bu nedenle savas ve silahlı çatışma distan gelen ve sonuçlarına engel olunamadigi gibi kaçinilma imkani da olmayan bir durum olmasına ragmen ayrıca sayilmistir¹⁴⁴. Bu çerçevede pekala mücbir sebep içinde degerlendirilmesi de mümkündür.

Sorumluluktan kurtulma sebebi olacak savas ve çatışmanın hukuken taninmis devletler arasında ya da yerel güçlerle çatışma olması fark etmeyecektir¹⁴⁵. Terörist faaliyetler de bu kapsamda degerlendirilerek tasiyicinin sorumluluktan kurtulmasi gerekir. Buna karsin, tasiyicinin önceden bilinen ve süren bir savas ve silahlı çatışma ortamına bilerek girmesi halinde; sorumluluktan kurtulmasi kabul edilemez. Taraflar arasi sözleşme bu durumda etkin olmalıdır.

¹⁴² Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.114.

¹⁴³ Bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.1, 2.1.2.

¹⁴⁴ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112.

¹⁴⁵ Clarke, **Air Carriage**, s.115.

CMR, COTIF-CIM, HK ve BM-CK açısından da burada getirilen sorumluluktan kurtulma imkanından tasiyici yine yukarıda açıklanan kusura dayalı genel savunma imkanı ve mücbir sebep savunması ile sorumluluktan kurtulabilecektir. Kanaatimizce savaş hali ve silahlı çatışma somut olaya bakılarak çoğunlukla mücbir sebep kapsamında kalacaktır.

2.8. Idarenin Eylemi

VK m.18/3 b.d)'de özel olarak *“yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiilinden”* tasınan esyada meydana gelen hasar ve/veya ziya dayalı zararlardan tasiyicinin sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. LK ve LVK m.4§2 b.g)'de de aynı şekilde idarenin el koyması ya da kamu otoritesinin fiili ile meydana gelen hasar ve/veya ziyadan tasıyanın sorumsuzluğu hükme bağlanmıştır. Idarenin eylemi, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, müsadere gibi öngörülemez bir eylem ise; bu durumda tasiyici sorumluluktan kurtulma genel sebebi çerçevesinde sorumluluktan kurtulabilecektir.

Idare tasıma sözleşmesi bakımından distant gelen ve önlenemez kaçınılmaz bir eylemle esyada ziya ve/veya hasarın oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle mücbir sebep kapsamında değerlendirilmek ve diğer tüm konvansiyonlarda da sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmek gerekir. Böyle bir durumda, esyanın ilgilisi ilgili kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak sorumluluk sürecini veya esyayı elde etme imkanını o idare nezdinde kullanabilecektir. Ancak tasiyicinin bu durumda dahi gerekli özen ölçüsünde esyanın ilgisine bilgi verme, yardım etme ve sonuç elde etmesi için gerekli iş ve işlemleri yapma ve sağlama borcu devam etmektedir.

2.9. Karma Tasimalara Özgü CMR ve COTIF-CIM'deki Kurtulus Imkanlari

CMR m.2'de karayolu tasitinin esyayi bosaltmaksizin baska araçlarla ya da baska tasima yöntemlerinde tasinmasi halinde¹⁴⁶ ve COTIF-CIM m.48'de demiryolunu tamamlayan denizyollarında yapılan tasimalar bakımından özel bazı sorumluluktan kurutulma sebepleri getirilmektedir. Söz konusu deniz tasima süreci açısından bu sebepler LK, LVK veya HK'da yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri ile paralellik arz edecektir¹⁴⁷. Deniz tasima safhasına ilişkin sebepler yanında, CMR ve COTIF-CIM'de mevcut sorumluluktan kurutulma sebepleri bu süreçte de cari olacak; bunlara ek olarak burada ele alacağımız sebepler de tasiyici tarafında sorumluluktan kurtulma için kullanılabilecektir¹⁴⁸.

Geminin sevk ve idaresine ilişkin gemi adamlarının fiil ve kusurları, gösterilen tüm özene rağmen sonradan geminin denize, yola ve yüke elverişsiz hale gelmesi, tasiyicinin ve gemi adamlarının kusuru olmaksizin meydana gelen yangın, denizde can ve mal kurtarmaya ilişkin hareketler, gönderenin hamule senedinde muvafakati olmak kosulu ile vagonun güvertede tasinmasi gibi LK ve LVK'da yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri burada karma tasima taahhüt etmiş karayolu ya da demiryolu tasiyicisi tarafından ileri sürülebilecek ek sorumluluktan kurtulma sebepleri¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Jan Theunis, "The Liability of A Carrier By Road During Roll On-Roll Off Traffic", **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.235.

¹⁴⁷ Bu düzenlemeler, BM-CK açısından da hasar ve/veya ziyain meydana geldiği tasima safhasi belirli ise o asama kurallarının uygulanacagina ilişkin düzenleme ile genel olarak uyumludur (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.61 vd.).

¹⁴⁸ Yarg. 11. HD., 01.06.2004 tar., 2003/10544 E., 2004/6136 K. sayili kararı: "...davalinin Almanya/Bursa arasi TIR ile tasimasini üstlendiği sigortaliya ait örgü makinelerinin tir üzerinde Trieste/Istanbul arasi deniz tasimasi sirasinda rüzgar nedeniyle TIR brandasinin yırtılması nedeniyle deniz serpintilerinin sirayeti sonucunda zarar gördüğü, tasiyicinin kusursuzlugunu kanitlayamadigi, CMR Sigorta Poliçesi Genel Kosullari'nin 3 ncü maddesinde belirtilen teminat disi hallerin somut olayda gerçekleşmediği gerekçesiyle..." (karar elden alınmıştır) seklindeki tasima riskleri sigortacisinin sorumluluguna hükmedilen ilk derece mahkeme kararı onanmıştır. Oysa, burada LK ve TTK'nin uluslararası tasimalara ilişkin sorumluluktan kurtulma sebepleri araştırılmak ve karayolu tasiyicisinin de bunlardan yararlanmasına imkan taninmak gerekirdi.

¹⁴⁹ LK ve LVK'da yeralan kurtulus sebeplerinden bir kısmi demiryolu tasiyicisi tarafından ancak genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinden olan "önlenemez ve sonuçlarına engel olunamaz olay"dan kaynaklanmakla sorumluluktan kurtulma sebebi olabilecek iken; burada özel olarak sayılmakla ispati

Yüklü aracın tasınmasında yüklü araç özel nitelikli esya olarak değerlendirilecek ve tasiyan LK ve LVK m.6 çerçevesinde sorumluluktan kurtulma imkanına ve deniz tasimalarında daha sinirli olan sorumluluğa da kavusabilecektir¹⁵⁰. Böylesi bir durumda kara ya da demiryolu tasiyicisi halen sorumlu kalmaya devam edecek; esyanın ilgili tasiyana müracaat edemeyecektir. Çünkü kara veya demiryolu tasiyicisi ile tasiyan arasındaki bu türden sözleşme hükümleri, ancak tasiyici ile tasiyan arasında geçerli iken; tasiyici ile esyanın ilgisini bağlayıcı etkisi yoktur. Bu nedenle getirilen düzenleme hakli olarak eleştirilmektedir¹⁵¹. Aslında kara ya da demiryolu tasiyicisi süreç içinde yüklü araç ya da vagonu deniz tasimasına vermekte olduğu durumlarda dahi sorumluluğu ilgili konvansiyona tabi kalmalıdır. CMR veya COTIF-CIM uygulanan bir tasimada, başka bir yöntem devreye girdi diye getirilen sorumluluğun da değişmesi konvansiyonun bütünselliğini bozmaktadır.

CMR m.2, karayolu tasiyicisinin her hangi bir kusuru olmaksızın, esyanın denizyolunda tasınması esnasında meydana gelen hasar, ziya ve gecikme hallerinde söz konusu deniz tasimasına uygulanacak hukukun uygulanmasına cevaz vermiştir¹⁵². Bu nedenle burada belirtilen sorumluluktan kurtulma sebepleri aynı şekilde CMR çerçevesinde varsayımsal deniz tasima sözleşmesi yapılmıscasına karayolu tasiyicisi açısından da geçerlidir¹⁵³. Ancak uygulanacak hukuk ya da konvansiyon bulunmayan hallerde artık CMR tek basına uygulanacak; sorumluluk CMR atfi gereği ilgili konvansiyon ve kurallarla göre belirlenecektir¹⁵⁴. Her ne kadar CMR’de kurtulma

daha kolay ve kapsamlı bu sebepleri ileri sürmesi imkanı tanınmıştır (Theunis, **a.g.e.**, s.238; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.118-119).

¹⁵⁰ LK ve LVK açısından tasınan vagon ya da karayolu tasima aracı içindeki mallar tanımlanmadığı takdirde bu araçlar, parça esya olarak nitelendirilmek durumundadır (Mc Carren & Co. Ltd.v. Humber International Transport Ltd. and Truckline Ferries (Poole) Ltd. *The Vechscroon*, Q.B., Lloyd’s Rep., 1982-1, s.301).

¹⁵¹ Theunis, **a.g.e.**, s.252-253.

¹⁵² Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.344.

¹⁵³ Parça bası sinirli sorumluluk uygulaması özellikle bu durumda sorun yaratacaktır. Ancak hiçbir şekilde yüklü araç tek basına bir parça olarak telakki edilmez (Theunis, **a.g.e.**, s.243).

¹⁵⁴ CMR m.2/1-son cümle “...konulmuş bu gibi koşulların bulunmaması hallerinde...” ifadeleri ile sanki böyle bir sonuç bağlanmamış gibi durmakta ise de; çeviriden anlaşılmaması gereken “...bu yönde hiçbir hüküm bulunmuyorsa karayolu tasiyicisinin sorumluluğu yine bu antlasmaya göre tayin edilir”

sebepleri arasında özel olarak düzenlenmemiş ise de; söz konusu m.2 ile karma nitelikte taşıma şeklinde cereyan eden karayolu ve demiryolu ya da karayolu ve deniz yolu taşımaları için de ilgili taşıma kısmı açısından taşıyıcının ilgili yönetimle ilişkin konvansiyon ve kurallarda yer alan kurtulma sebeplerinden yararlanması sağlanmış durumdadır¹⁵⁵. Bu durumda zararın sebebi olan olayın bu süreçte meydana geldiğini ispat külfeti de taşıyıcı üzerindedir.

Demiryolu taşımalarında özel olarak, deniz taşımasına ilişkin kurtuluş sebeplerinin ileri sürülebilmesi için ayrıca söz konusu su yolunun listeye kaydı sırasında ilgili devletin bu konuda iradesini COTIF-CIM m. 48§1 f.1 uyarınca açıkça beyan etmiş olması gerekmektedir¹⁵⁶. Söz konusu su yolunda birden çok devlet ülkesi işletmeleri taşıma işi yapıyorsa, bu durumda ilgili devletlerin öncelikle söz konusu kurtulma sebeplerini kabul konusunda COTIF-CIM md 48§2 uyarınca anlaşmış olmaları gerekir. Bu durumda sorumluluktan kurtulma sebebine dayanan taşıyıcının COTIF-CIM m.48§1 f.2 uyarınca esyada meydana gelen hasar ve/veya ziyain¹⁵⁷, esyanın gemiye yüklenmesi ile boşaltılması arasında meydana gelmiş olduğunu da ispatlaması gerekir. Bu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanan taşıyıcının meydana gelen hasar ve/veya ziyada kusurlu olduğu esyanın ilgilisi tarafından ispatlanırsa; artık taşıyıcı sorumlu olacaktır. Böylesi bir kusur halinde sorumluluk tamamen COTIF-CIM hükümlerine göre tespit edilecektir¹⁵⁸.

şeklinde anlaşılmak gerekir (Kendigelen/Aydın, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yas Günü Armagani** C.I, İstanbul, 2002, s.500).

¹⁵⁵ İlgili konvansiyon ve kurallara göre tespit ve tayin olunacak sorumluluktan kasıt, gerek sorumluluktan kurtulma, gerek sınırlama ve gerekse tüm sorumluluk unsurlarının buna göre tespitini gerektirmektedir. Bu nedenle buradaki kurtuluş sebebi aynen CMR'de de geçerli olacaktır.

¹⁵⁶ Ayrıca bu kurtulma sebeplerinin bir kısmının kabulü diğer bir kısmının ise reddi COTIF-CIM m.48 §1/I uyarınca mümkün değildir.

¹⁵⁷ Bu sorumluluktan kurtulma sebepleri gecikmeden kaynaklı sorumluluktan kurtulmak içinde kullanılabilir.

¹⁵⁸ Hatta, listeye kayıtlı sadece su yolu taşımacılığı ile istigal eden su yolu taşımacılık işletmesine sorumluluk tevcih edilse, bu işletmenin sorumluluğu dahi COTIF md 3 §3 uyarınca COTIF-CIM'e tabii olacaktır (Arkan, **Demiryolu Taşımaları**, s.120, dn.121).

VK m.18/5 ve 31 gereği hava tasima süreci hiçbir şekilde hava alanı dışında gerçekleştirilen deniz, nehir veya kara tasimasını içermeyecektir¹⁵⁹. Bu tasima kısımlarına ilgili konvansiyon uygulanacak ve buna göre ek sorumluluktan kurtulma sebepleri burada da söz konusu olabilecektir. Ancak bu yöntemler hava tasiması için havaalanına ulaşmak ya da havaalanından gönderilene ulaşmakta kullanılıyor olabilir. Bu husus, taraflar arasında sözleşmede tespit edilmiş ise yükleme, teslim ve aktarma amacı ile yapılan kara, deniz ve nehir tasimalarından söz edilecektir. Böyle tasimalar ilgili yönetime ilişkin konvansiyonlara ya da iç hukuka değil, VK'nin sorumluluk sistemine tabi olacaktır.

LK, LVK'da getirilen yüklemeden boşaltmaya ve HK'da getirilen limandan limana sorumluluk kuralı¹⁶⁰ nedeniyle bu konvansiyonlar bakımından böyle bir karma tasima fasilası söz konusu olmamaktadır.

3. SORUMLULUKTAN KURTULMA ÖZEL SEBEPLERİ

3.1. Genel Olarak

Özellikle CMR ve COTIF-CIM açısından yapılan kurtulma özel sebepleri ayırımı esasından hareketle; aynı sebeplerin diğer konvansiyonlarda da sorumluluktan kurtulma açısından önemi yadsınmaz. Sadece ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin bu kurtuluş sebepleri ile, genel olarak bütün tasima yöntemleri açısından sorumluluktan kurtulma imkanı söz konusu olabilecektir. Bu sebeplerin varlığı halinde; bu sebeplerden hasar ve/veya ziyain meydana gelmediğini ispat külfeti taşıyıcıda değil¹⁶¹, hasar ve/veya ziya nedeniyle tazmin talebinde bulunan taraftadır. Sebeplerin varlığı esas itibarı ile taşıyıcı lehine, zararın sebebinin bu sebeplerden meydana geldiği şeklinde karine oluşturur. Karayolu ve demiryolu tasimaları söz konusu olunca genel sebeplerin aksine

¹⁵⁹ Tarafların hava tasima sözleşmesine sonraki ya da önceki sürece ilişkin kurallar koymasına m.31/2 cevaz vermektedir. Ancak hava tasima dışındaki bu karma tasima kısımlarına artık VK değil, ilgili konvansiyon uygulanacaktır (Clarke, *Air Carriage*, s.202).

¹⁶⁰ Bkz.: İkinci Bölüm 2.1.

¹⁶¹ Libouton, *a.g.e.*, s.85.

sadece ziya ve/veya hasar sorumlulugunda sorumluluktan kurtulma imkani vermektedir. Ancak bunların her konvansiyon açısından farklılıklar gösterdiği de açıktır.

Bu özel kurtulus sebeplerini de esyanın ilgisinin kusuruna dayalı olan kurtulus sebepleri ve esya ile ilgili kurtulus sebepleri olarak iki gruba ayırarak degerlendirmek mümkündür.

3.2. Esya Ile Ilgili Kurtulus Sebepleri

3.2.1. Eşyanın Dogal Niteligi

Kirilma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire¹⁶² veya güve ve haserat gibi tasimaya verilen esyanın kendi türünde bulunan dogal niteliginden kaynakli ziya ve/veya hasar olusmasi; sinirli sayida olmamak üzere¹⁶³ CMR m.17/4 b.d)’de özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak tespit edilmistir. Hemen bütün tasima yöntemleri açısından bu kurtulus sebebi kabul edilmektedir. Burada tehlikeli esya niteligi geregi kurtulus sebebi teskil edebilir. Yine aksine, somut tasimaya göre tehlikeli esya böyle bir kurtulus sebebi olarak ileri sürülmeyebilir¹⁶⁴.

¹⁶² Türk hukuku bakımından fire hacmen veya kilogram olarak esyanın eksilmesi şeklinde olmaktadır. Nitelik değişikliği bu kapsamda degerlendirilemez (Nisim Franko, “Yargıtay İçtihatları Açısından Tasiyicinin Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK 781/II-2, TTK 1063/I-7)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, Bildiriler-Tartismalar**, Ankara, 1991, s.203). Özellikle normal fireyi asan bir ziya söz konusu olduğunda tazmini gereken zarardan fire miktarının düşölüp düşölmeceği tartismalidir. Yarg. 11.HD’nin 14.11.1996 tar., 3755 E. ve 1980 K. sayılı kararında “*olayda hasarın yükün cins ve özelliginden degil, sadece davalinin kusurundan kaynaklandığı kabul edilerek olusan yük hasarında fire payı düşölmeden hasarın parasal degerinin tespiti ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken firenin düşölmesi dogru olmamis...*” (DHD, Y.2, S.1, Mart 1997, s.70) gerekçeleri ile yerel mahkeme kararın bozulması yerindedir. Kararın eleştirisi ve zarara sebep olan kusur oranlarında firenin düşölmesi gerektiği yönü görüş için bkz. Samim Ünan, “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.11.1996 gün ve E.1996/3755 K.1996/1980 sayılı “Fire” Konusundaki Kararı Hakkında Degerlendirme”, **DHD**, Y.2, S.1, Mart 1997, s.71 vd.

¹⁶³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.259. Hava tasimaları bakımından böyle bir sayma ve benzetme yoksa da ulusal hukuka ve yolculuk süresi ve kosullarına göre belirlenecek olan esya özelliklerinin ziya ve hasara sebep olma olasılığı burada dikkate alınacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.114).

¹⁶⁴ Niteligi geregi tehlikeli olan esyaların tasınması özel olarak tasima sözleşmesi taraflarınca tespit ve tayin olunacak ve esyanın ilgisince tasiyiciya dogru bilgilendirme yapıldığı sürece yine ilgili konvansiyona tabii tasiyicinin sorumlulugu devam edecek ve ancak bu nitelikler de kurtulus sebebi teskil edebilecektir (Lucienne Carasso Bulow, “Dangerous Cargoes: the responsibilities and liabilities of the various parties”, **LMCLQ**, 1989, s.360).

Aynı şekilde COTIF-CIM m. 36§3 b.f)'de özel kurutulus sebebi olarak bu husus düzenlenmiştir. Gönderen esyayı özel niteliginin hasar ve/veya ziya sebebi olmaması için gereken şekilde paketler, özel donanım içine yerleştirir ya da gerekli her türlü korumayı sağlarsa; artık tasiyicinin bu sebebi ileri sürme imkanı da kalmaz¹⁶⁵. Bu konu ile ilgili COTIF-CIM m. 41'de de özel olarak düzenleme getirilmiş ve esyanın niteliğine göre belirli miktarlarda fireden tasiyicinin sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Esyanın dogal niteliğine dayalı kurtulmanın olusturduğu karine kati değildir ve esyanın ilgililerince söz konusu zararın esyanın niteliginden kaynaklanmadığını ispat etmesi halinde tasiyici sorumlu olmaya devam eder. Esyanın dogal niteliginin belirli hasar ve/veya ziya sebeplerini bünyesinde barındırması halinde esyanın ilgilisi bu sebeplerden meydana gelmesi olası hasar ve/veya ziyai engellemek için tüm tedbirleri almalı veya tasiyicinin özel kosullarda tasimasını sağlamalıdır. Bunları sağlayan esyanın ilgisine karşı sorumluluktan kurtulma bu sebebe dayandırılmaz. Hükümün gerekçesi de esyanın ilgisinin söz konusu tedbirleri almaması halinde; dogal niteligin sebep olduğu zararlardan tasiyicinin sorumluluktan kurtulabilmesidir¹⁶⁶.

Esyanın dogal niteliginin bu türden bir hasar ve/veya ziya sebebini uhdesinde barındırıp barındırmadığı, söz konusu esyanın olagan kosullarda özel olarak bir koruma tedbiri alınmadığı takdirde tasınırsa; hasar ve/veya ziyain meydana gelip gelmeyeceğine göre test edilerek anlaşılr¹⁶⁷. Tasiyici tarafından bu risklerin bertaraf edilmesi için alınan bazı özel önlemler de kendisinin bu kurtulus imkanını kaybetmesine yol açmaz. Ancak tasima sözleşmesinde esyaya ilişkin özel tedbirlerin alınacağı ve bu tedbirler alınarak tasimanın yapılacağı şart kosulmuş ise tasiyici sorumluluktan kurtulmak için bu sebebe dayanamaz. Örneğin, gidanın soguk hava tertibatlı bir araçta tasınacağı,

¹⁶⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.115; Zira esyanın dogal niteligi ile tasiyicinin kusuru birlikte zarara sebebiyet vermiş ise buna göre zarardaki kusur nispetinde tasiyici yine sorumlu olacaktır. Yarg. 11.HD. 07.10.1980 tar. 1980/3799 E ve 4644 K. sayılı kararı da bu yöndedir (Franko, **Fire Meselesi**, s.204).

¹⁶⁶ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.6.100; Clarke, **a.g.e.**, Nr.89; Liobuton, **a.g.e.**, s.90.

¹⁶⁷ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 3.52; Clarke, **a.g.e.**, Nr.89; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.257; Liobuton, **a.g.e.**, s.90. Esyadaki dogal niteligin paslanmaya sebep olup olmadığının bilirkisi incelemesi ile tespiti gerektiği hususunda bkz.Yarg. 11. HD. 04.04.1994 tarih ve 591 E., 2604 K. sayılı kararı (Eris, **a.g.e.**, s.363).

paslanmaya açık esyanın kuru ve kapalı bir ortamda tasınacağı kararlaştırılmış ve yine de esya bu niteliklerinden dolayı hasar ve/veya ziyaa uğramış ise, esyanın ilgisinin CMR m.18/2'deki gerekli tedbirleri almamaktan kaynaklı hasar ve ziyain ispatı halinde tasiyici sorumluluktan kurtulamaz¹⁶⁸. Bu durumda, dogal nitelige rağmen sözleşmeye aykırılık hasar ve/veya ziyain meydana gelmesinde ana sebep olarak telakki edilecektir.

Burada sözü edilen esyanın niteliği, esyanın dahil olduğu kategorideki diğer esyalarda var olan nitelikler olup; bu niteliklerin özel bazı hasar ve/veya ziya sebeplerini barındırması söz konusudur¹⁶⁹. Bu nedenle CMR m.17/2'de ve COTIF-CIM m. 36§2'de düzenlenen esyada bulunan kusur ile karıştırılmamak gerekir. Orada esya kendisinde bulunması gereken değil, bulunmaması gereken bazı özelliklerden dolayı sorumluluktan kurtulma sebebiyle karsımıza çıkmaktadır¹⁷⁰.

Esyadaki kusurun aksine, tasiyici sorumluluktan kurtulmamakta; tasiyici kurtuluş yönünde karine elde etmektedir. Tasiyici, tasima konusu esyanın dogal niteliği gereği zarara uğramasının imkan dahilinde olduğunu ispatlamakla; artık ilgilinin CMR m.18/2 gereği zararın bu sebepten ileri gelmediğini ispatlaması gerekecektir¹⁷¹. Buna ek olarak dogal nitelik iddiası, çoğunlukla taraflar arası sözleşme ile bertaraf edilebilecektir.

CMR m.18/4, m.17/4 b.d)'de yer alan sorumluluktan kurtulma sebebini bertaraf edecek bir düzenleme daha getirmektedir. Eşyanın dogal niteliği gözetilerek, tasimanın özel olarak donatılmış bir araçla yapılacağı tasima sözleşmesinde kararlaştırılmış ise; artık tasiyicinin burada getirilen sorumluluktan kurtulma sebebini ileri sürmesi mümkün değildir. Sırf dogal nitelik, sorumluluktan kurtulmaya dönük bir karine de teskil etmeyecektir. Burada bahsi geçen araç özel olarak donatılmış, yani sadece kapalı hale getirilmiş ya da bazı özellikler katılmış araç değildir. Özel donanımdan kasıt tasınacak esyanın dogal nitelikleri de gözetilerek teçhiz edilmiş, hava tertibatlarına sahip; esasen

¹⁶⁸ Clarke, **a.g.e.**, Nr.89.

¹⁶⁹ Bu çerçevede meydana gelen hasar ve/veya ziyain esyanın niteliğine göre mutad sayılabilecek ölçüde olması da aranmalıdır. Örneğin fire bu kapsamda sivi ve dökme esya da azami %2 diğer esya da %1 oranında dogal nitelikten kaynaklı ve sorumluluktan kurtulmaya elverişli kabul edilebilmektedir. (Yarg. 11.HD,14.10.1985 tar., 516 E. ve 5262 K. sayılı kararı ve bunu uygun bulan görüşler için bkz. Franko, **Fire Meselesi**, s.206).

¹⁷⁰ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.4.

¹⁷¹ Aydın, **a.g.e.**, s.87.

sıcak, soguk, nem gibi hava etkilerinden korunmuslugu gerektirmektedir¹⁷². Ancak, salt teçhiz etme ya da özel donanim yetmez; tasiyici donanimli aracın seçilmesinde ve teçhiz edilmesinde kendisinin gerekli tedbirleri aldığı ve talimatlara uydugunu da ispatlamasi ile sorumluluktan kurtulmasi mümkündür¹⁷³.

Özel olarak teçhiz edilmiş ve donatılmış araçla tasınması gereken esyanın bu tertibatlardan noksan; ancak CMR m.18/4'e uygun bir araçla tasınması halinde bile esyanın dogal niteliği gereği hasar ve/veya ziyaa uğraması engellenemezse CMR m.17/3 düzenlemesinden kıyasen yine de sorumlu olacaktır. Buna karsın, CMR m.17/3'te getirilen bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi iken; burada tasıma aracı değil, tasıma aracındaki özel donanimların eksikliğine dayanma halinde tasiyicinin sorumlulugunun kusur sorumlulugu olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira tasiyici; tasıma aracının tasımaya, yola ve esyaya elverişliliğini sağlayacak ise de özel olarak esyada bulunan dogal nitelik risklerini tam olarak bilmesi kendisinden beklenemez. Bu konuda esyanın ilgilisi ya da gönderenin açık bir şekilde donanim konusunda bilgi vermesine rağmen gerekli tedbirleri almayan tasiyici sorumluluktan kurtulamayacaktır.

CMR m.18/4 b.d), CMR m.17/3 karsısında özel bir düzenlemedir ve CMR m.18/4'ün getirdiği düzenleme ile aracın özel donanimına ilişkin özel nitelikli kurtulma sebebi kusursuzluga dayalı savunma imkanı ile bertaraf edilebilmektedir. Yani tasiyicinin özel donanimin seçiminde, bakımında ve kullanımında gerekli tüm tedbirleri aldığını ve verilen talimatlara ve sözleşmeye uygun davrandığını ispatlaması halinde halen sorumluluktan kurtulma imkanı vardır¹⁷⁴. Özel donanimli araca ilişkin her hangi bir anlasma yok ise artık tasiyicinin esyanın dogal niteliğini bilip; ona göre özel donanimli araçla tasıma işini yapması gibi bir yükümlülüğü yoktur¹⁷⁵. Bu nedenle en

¹⁷² Clarke, **a.g.e.**, Nr.75 f(i); Aydın, **a.g.e.**, s.88.

¹⁷³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.259.

¹⁷⁴ CMR m.18/4 c.2'den hareketle bu sonuca varılmaktadır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.259).

¹⁷⁵ Ancak tehlikeli esya için aynı şekilde düşünülemez. Bağlayıcı olmamakla beraber, mahkemelere referans teskil edebilecek IMO (International Maritime Organisation) tarafından sınıflandırılmış patlayıcı, yanıcı, parlayıcı gaz ve siviler, radyoaktif maddeler, zehirleyici, bulasıcı materyaller gibi esyaların tasınması halinde tasiyici bu esyalardan haberdar ise özel donanim ihtiyacının da farkında olduğu kabul edilmelidir (Bulow, **a.g.e.**, s.343).

azından zimni de olsa bir anlasma çerçevesinde esyanın dogal niteliginin özel donanimli araçla tasimayi gerektirdiginin taraflarca anlasilmis olmasi gerekmektedir¹⁷⁶. Buna karsin, esyaya has olmayan; hava ve yol sartlarina iliskin baskaca özel donanim ihtiyaçlari halinde, kiyasen m.17/3 uygulama alani bulabilmelidir.

Özel donanimin eksikligi ya da yanlis kullanilmasi hiçbir sekilde tam bir CMR m.17/3 uygulaması gibi degerlendirilemez. Burada tasiyicinin gerekli özeni gösterdigi tasiyici ihtimami derecesinde basiretli davrandigini ispatlamasi sorumluluktan kurtulmaya yetecektir¹⁷⁷. Özel donanimi gerektiren tasimalarda tasiyici; iste bu özenini ispatlamak kaydi ile CMR m.18/2’de getirilmis hasar ve/veya ziyain esyanın dogal niteliginden kaynaklandigi karinesinden istifade edebilecektir¹⁷⁸.

VK m.18/3 b.a)’da esyanın kusuru ile esyanın dogal niteligi ayni sekilde ele alinmis ve özel veya genel sorumluluktan kurtulmayi ayrıca öngörmemis olmakla esyanın niteligine iliskin burada yapılan açıklamalar, VK açısından da uygulama alani bulacaktır. Ancak VK m.18/3’ün sadece esyanın ziya ve/veya hasarina iliskin düzenleme getirdigi, gecikmede uygulama alani bulmayacağı; bu nedenle burada yer alan kurtulus sebeplerinin bu anlamıyla özel nitelik arz ettigi unutulmamalıdır. Bu manada hava tasimlarında iddia olunan kurtulus sebebini ispat külfeti de iddia eden tasiyicidir. Bu nedenle ispat açısından esyanın niteliginin yol açtigi zararı ispat külfeti de tasiyici üzerindedir¹⁷⁹. Oysa CMR ve COTIF-CIM açısından zarar sebebi olmak degil; sebep olma olasiligi karine için yetmekte ise de; tam bir kurtulma için yetmemektedir. Burada dogal niteligin zarar sebebi olmadigini ispat külfeti esyanın ilgisine geçmektedir.

LK ve LVK’da açıklanan canlı hayvan ve tehlikeli esyaya iliskin özel düzenlemelere ek olarak, m.4§2 b.m)’de malin kendisine has bir mahiyet ve kusuru birlikte degerlendirilerek bu nedenlerle meydana gelen hasar ve/veya ziyadantasiyicinin

¹⁷⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.90.

¹⁷⁷ Oysa, CMR m.17/3 hiçbir sekilde tasiyiciya savunma imkani vermemektedir.

¹⁷⁸ Kaldi ki, özel donanimli araçla tasimaya iliskin sözleşme hükmü olsa bile, özel donanimdaki eksiklik basli basina sorumluluk sebebi olmayacak; esyanın ilgisinin bundan kaynakli hasar ve/veya ziyai da ispatlamasi gerekecektir. Yarg. 11. HD. 22.02.2001 tar., 2000/10295 E. ve 2001/1498 K. sayili kararında (IBD C.76, S.1, İstanbul, 2002, s.275) bu husus ve sorumlulugu mucip hasarın tasima esnasında meydana gelmesi gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

¹⁷⁹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112.

sorumlu olmayacağı hükme bağlanmıştır. Yani LK ve LVK düzenlemesi de; VK ile paralellik göstermektedir¹⁸⁰. Burada ispat külfeti zarar ile dogal nitelik arasındaki illiyet bağı tasiyan tarafından ispat edilecektir.

HK m.5, her hangi bir şekilde 5. paragrafta yer alan canlı hayvanla ilgili özel düzenleme dışında malın niteliğine ilişkin hüküm tasimamakta ise de; 4. paragrafta getirilen genel sorumluluktan kurtulma sebeplerindeki kusura dayalı kurtulma sebebi içinde malın niteliğine ilişkin sebeplerden tasiyanın yararlanabileceği asıktır. Zaten özel olarak güvertede tasınan esya ve canlı hayvan tasimasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. BM-CK açısından da tasiyicinin genel kusursuzluğa dayalı savunmaları içinde esyanın dogal niteliğinin ileri sürülmesi aynı şekilde mümkün gözükmektedir.

3.2.2. Eşyanın Açık Araçla ve Güvertede Tasınması

Kara ve demiryolu tasimalarında açık araçla tasima şeklinde kullanılan kavram; deniz tasimalarında *deck cargo* - güvertede tasima ifadesiyle açıklanmaktadır. Hava tasimalarında ise; böyle bir istisna yer almamaktadır.

CMR m.17/4 b.a) gönderenle tasiyici arasında sarahaten anlaşıldığı ve bu anlaşmanın düzenlenen tasima senedine geçirildiği durumlarda¹⁸¹ tasimanın açık araçla yapılması halinde; bundan kaynaklı ziya ve/veya hasarda tasiyici için özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi öngörülmüştür. Böylesi bir kurtulma sebebinin nedeni açık araçla yapılan tasimalarda eşyanın hava koşullarından etkilenmeye açık olması ve dolayısıyla gönderenin daha az bir tasima bedeli ödeme yükümlülüğü altında olması olsa gerektir. Meydana gelen hasar ve/veya ziyain sırf açık araçla tasimadan kaynaklanmamış ve meydana gelen eksiklik ya da hasar çok ağır ise; tasiyici CMR m.18/3 uyarınca bu

¹⁸⁰ Özellikle eşyanın dogal niteliği gereği normal sayılabilecek fire konusunda bkz. Yüksel Sahin, “Denizyolu ile Tasınmakta Olan Petrol ve Petrol Türevlerinde Eksik Teslim ve Tasiyanın Sorumluluğu” **DHD**, 2004, Y.6-7 (2001-2002), S.1-4, s.199 vd. Sahin, toplam konismento miktarının %0,5’inden az olan kısmi ziya halinde tasiyanın sorumlu tutulamayacağını, bunun petrol ve türevleri açısından eşyanın dogal niteliğinden kaynaklı ziya sayılacağını belirtmektedir (a.e., s.200 vd.).

¹⁸¹ Senede geçirmenin zorunlu olduğunu savunanlara rağmen; açıkça anlaşmanın yeteceği ve tasima senedine geçirmenin zorunlu olmayacağı hususunda bkz. Libouton, a.g.e., s.86.

kurtulma sebebini ileri süremeyecektir¹⁸². Burada zararın fahisliği karşısında açık araç savunması kabul edilmemektedir. Açık araçla tasimadan kaynaklı hasar ve/veya ziya iddiası yağmurdan ıslanma, rüzgardan asınma ve esyanın uçuşması gibi somut durumlara dayandırılmak gerekir.

Açık aracın ne olduğu hususunda CMR’de bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde aracın sadece üstü değil, yanlarının da açık olması gerektiği yönünde bir fikir birliği vardır¹⁸³. Eşyanın distant gelen etkilere açık olması halinde aracın açıklığından söz edilmek gerekir. İngilizce metinde de kullanılan “*unsheeted vehicles*” kapatılmamış anlamında olup; bunun aracın üstü yanında, yanlarını da kapsadığı asıktır. Kanaatimizce yanlış bir şekilde, bu konuda tenteyle (örtüyle) örtülme gibi bir şartın varlığından da söz edilemez¹⁸⁴. Aracın yapısından örtülü veya kapalı yapılmış olması gibi durumlarda bir örtü ya da tente ile ayrıca aracın kapatılması gibi bir şart aranmaz. Ayrıca tasimanın açık araçla yapılacağı yönünde tarafların açık anlaşması ve senede kayıt şarttır. Zimni irade uyusması ya da uygulamadan kaynaklı teamüllerle açık irade uyusması şartı asılamaz. Buna karşın, teamüllerin açık anlaşma şartını bertaraf edeceğini ileri sürülmektedir¹⁸⁵. Konvansiyonun açık hükmünün bu şekilde teamüllerle ulaşılan örtülü irade beyanlarına da tesmil edilmesi mümkün gözükmemektedir. Hüküm yazılı anlaşma ve hatta senede kaydı şart olarak aramaktadır. Tasiyici böyle bir savunma imkanından yararlanabilmek için bu şartları yerine getirmelidir. Teamüllerle sorumluluktan kurtulma imkanı kabul edilemez.

Tasima senedi CMR’nin uygulanabilmesi için şart değilken burada düzenlenen kurtuluş sebebinden yararlanabilmek için tasima senedinin düzenlenmiş olması ve sarıh anlaşmanın da bu senede yazılması gerekmektedir. Aksi halde sorumluluktan kurtulma

¹⁸² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.256.

¹⁸³ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.3.49; Clarke, **a.g.e.**, Nr.80; Aydın, **a.g.e.**, s.72. Yalnız bu konuda her hangi bir tartışmaya girmeyen Kaya, gerek açıklamalarında ve gerekse başlıkta “*üzeri açık tasit*” ibaresini kullanmaktadır (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.256).

¹⁸⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.72.

¹⁸⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.73. Yazar, baskaca yazarlara da atıfta bulunarak burada teamüllerin sarıh anlaşma şartını asmaya yeteceği kanaatini vurgulamakta ve konvansiyon metninin aksi bir kanaate ulaşmaktadır.

için bu sebebe dayanılmaz¹⁸⁶. Buradaki düzenlemenin bir geçerlilik şartı olmadığını ileri süren *Aydın*, baskaca bir şekilde tarafların anlaşmasının bu yönde olduğu ispatlanabiliyorsa tasiyicinin söz konusu kurtulma sebebine dayanabileceğini ileri sürmektedir¹⁸⁷. Buna karşın unutulmamalıdır ki; konvansiyonun temel gayesinin tasiyicinin sorumluluğunu düzenlemek ve sorumluluktan kurtulma imkanlarını sınırlamaktır. Ayrıca esyaya ilişkin talep haklarını kullanabilecek olan da sadece gönderen değil, çoğunlukla gönderilendir. Bu durumda gönderilene karşı bu sebebe dayanıldığına; gönderilenin böyle bir anlaşmayı da bilebilmesi tasima senedi ve bu senette açık araç kaydının yer almasını gerektirmektedir. Yok eğer tasima senedi düzenlenmemiş ise; artık tasiyici açık araçla tasima yönünde bir anlaşmaya dayanarak sorumluluktan kurtulamamalıdır. Bu nedenlerle tasiyici lehine ve konvansiyon lafzini da dikkate almayan bir sonuca götüren teamüller ve sadece sözleşmeye dayalı anlaşma ile kurtuluş imkanı tanınması doğru görülmemektedir.

Sonuç olarak; CMR'ye tabii bir tasimanın varlığı halinde tasiyici, hemen açık araçla tasima iddiası ile sorumluluktan kurtulamayacak; aynı zamanda tasimanın senetli yapıldığını ve sarıh anlaşmanın da senede derç edilmiş olmasını¹⁸⁸; ayrıca bu sebeple bir ziya ve/veya hasar meydana geldiğini ileri sürecektir. Yine de sorumluluktan kurtulması değil, kurtulma yönünde karine elde edilmesi söz konusu olmaktadır. CMR m.18/3'te CMR 17/4 b.a)'da getirilen sorumluluktan kurtulma sebebine dayanmaya ilişkin ayrıca bir sınırlama getirilmistir. Eğer bir parça esyanın tamamı ziyaa uğrar veya nispeten esyada anormal bir eksilme meydana gelirse; tasiyici bu sorumluluktan kurtulma sebebine yine dayanamayacaktır. Burada tasiyicinin çok lehine olduğu düşünülen sorumluluktan kurtulma imkanının çok kapsamlı bir şekilde kabul edilemeyeceği ortaya konulmuştur. Konvansiyonun parçadan kastı, parça olarak tanımlanmış esyadır. Yoksa parça olarak tanımlanmış bir esyanın nispeten küçük bir parçasının ziyai halinde sorumluluktan kurtulma imkanı devam edecektir. Örneğin tasınan esya on adet araba ise bunlardan birinin kaybı; on çuval esya ise bir çuvalın kaybı halinde tasiyici

¹⁸⁶ Clarke, *a.g.e.*, Nr.80; Akinci, *a.g.e.*, s.107; Kaya, *Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani*, s.256.

¹⁸⁷ Aydın, *a.g.e.*, s.74.

¹⁸⁸ Karşı görüş için bkz. Liobuton, *a.g.e.*, s.86.

sorumluluktan kurtulma imkanından yararlanamayacak iken; on araçtan birinin tekerleginin (yedek ya da degil) kaybı halinde ya da çuvallardan birinin agzının açılması sebebiyle içindeki bir kısım esyanın ziyai halinde bu kurtulma sebebinden yararlanabilecektir¹⁸⁹.

CMR m.18/3'te getirilen düzenleme gereği tasiyicinin öncelikle ziya ve/veya hasarın açık araçla tasimadan meydana geldigini ve ayrıca anormal bir ziya ve/veya hasarın bulunmadigini birlikte ispatlaması ile sorumluluktan kurtulacağı ileri sürülmektedir¹⁹⁰. Kanaatimizce, tasiyici sorumluluktan buradaki nedenle kurtulabilmek için söz konusu şartları tasiyan bir açık araçla tasima anlasmasının varligini, bunun tasima senedine kayıtlı oldugunu ve bu nedenle hasar ve/veya ziyain meydana gelmiş olabilecegini ispatlamakla sorumluluktan kurtulma sebebine dayalı lehine karine elde etmektedir. Ancak talep sahibi, bu sebeplerle de olsa meydana gelen ziya ve/veya hasarın anormal derecede fahis oldugunu yahutta açık araçtan kaynaklanmadigini ispatlarsa; tasiyicinin bu kurtulma sebebinden elde ettiği karine çürütülmüş olacaktır. Kisacasi, CMR m.18/3 düzenlemesi, m.17/4 b.a) düzenlemesinde getirilen kurtulma sebebinin bir istisnası olup, tamamlayıcı bir uygulama şartı kavramı içinde değerlendirilemez. Böyle fahis bir miktarda ziya ve/veya hasarın varlığı halinde, tasiyici zayıat ve hasarın tamamından sorumlu olacaktır. Bunun bir kısmının açık araçla tasimadan dolayı düşürülmesi kabul edilemez.

Bu çerçevede, esyanın ilgilisi artık meydana gelen hasar ve/veya ziyain fahis ve anormal derecede oldugunu ya da bir parça esyanın tamamının ziyainin meydana geldigini yahutta meydana gelen ziya ve/veya hasarın açık araçla tasima risklerinden kaynaklanmadigini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma sebebini bertaraf edebilir. Bu husus CMR m.18/2 hükmü geregidir. Tasiyici özel sebeplere dayanır ve bunu ispatlarsa,

¹⁸⁹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.108, dn.73. Yazar, tanımlanmış esyadan bağımsız değer ifade eden esyanın da konvansiyon anlamında parça sayılabileceği ve sorumluluktan kurtulma sebebinden yararlanmayı engelleyeceği fikrinde ise de; bu fikre katılmak mümkün değildir. Konvansiyon açıkça parça esya olarak niteleyebileceğimiz tanımlanmışlık ayrılmışlık anlamında *loss of package* ibaresini kullanmıştır. Artık bir parça esya dan parçaların kaybı bu kapsamda değerlendirilemez.

¹⁹⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.75. Tasiyiciyi olumsuzu ispat külfeti altına sokan “...esya da meydana gelen zararın anormal sayılacak bir eksilme de teskil etmedigini ispat durumundadır.” tespitine katılmak mümkün değildir. Anormal eksilmenin varlığı olgusu esyanın ilgisince ispatlanmalıdır.

esyanın ilgilisi meydana gelen hasar ve/veya ziyan bu nedenlerden kaynaklanmadığını ispatlamakla tasiyicinin sorumluluğunu devam ettirebilecektir. Yani meydana gelen hasar ve/veya ziyan olası açık araçla tasınma risklerinden meydana gelmediğini ispatlayan talep sahibi tazminata hak kazanabilecektir¹⁹¹.

COTIF/CIM m.36§3 b.a) ile getirilen tasimanın açık vagonla yapılmasına ilişkin özel kurtuluş sebebinin CMR düzenlemesi ile aynı şekilde anlamak ve yorumlamak gerekmektedir. Bununla birlikte demiryolu tasimalarında “örtülü olmayan araç” yerine “açık vagon”¹⁹² terimi tercih edilmiş olup; üretimine göre tamamen kapalı olmayan vagonlar da bu kapsamdadır¹⁹³. Böylece açık vagonlu tasimadan kaynaklı risklerin gerçekleşmesi halinde, artık tasiyici sorumluluktan kurtulma imkanına kavusmaktadır¹⁹⁴. Bu risklere dayanan tasiyicinin riskin varlığını ispatlaması sorumluluktan kurtulma yönünde karine elde etmek için yetecektir. Hasar ve/veya ziyan bu risklerden kaynaklanmadığı; artık esyanın ilgisince ispat edilmek gerekmektedir.

LK ve LVK m.1 b.c), tasima sözleşmesi ve konismentoda özel olarak düzenleme yapılarak güvertede tasınan esyayı kurallar bakımından esya saymamakta ve böylece kuralların uygulama alanı dışında tutmaktadır. Buna karşın, sözleşmeye rağmen, somut tasimada esya güvertede değil de kapalı alanda tasınmış ise¹⁹⁵ yahutta sözleşmede kapalı alanda tasınacağı yazdığı halde güvertede tasınmış ise; kurallara tabi bir tasima sözü konusu olacaktır. Eğer sözleşmeye aykırı bir şekilde esya güvertede tasiniyor ise; bu durumda m.3§2 çerçevesinde tasiyanın sorumluluğunu gerektiren esyaya özen borcuna aykırılık söz konusudur¹⁹⁶. Eğer sözleşmede tasiyana güvertede tasima ya da kapalı

¹⁹¹ Clarke, **a.g.e.**, Nr. 78.

¹⁹² İngilizce metinde aynı şekilde “open wagons” kavramına yer vermektedir.

¹⁹³ Bu çerçevede tavani olsa da yan tarafları açık olan vagonlar, tavani olmadığı halde sadece örtü ile örtülmüş vagonlar açık vagon olarak değerlendirilecektir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.107).

¹⁹⁴ Islanma, nem ya da güneş etkisi ile bozulma, lokomotifin bacasından çıkan kivilcimin yangına sebep olması, gibi sebepler açık vagonla tasima risklerinden bir kısmıdır. Hırsızlık ile ilgili olarak da; açık vagon tasiması riski sayılması gerektiği yönünde bkz. Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.108.

¹⁹⁵ Konteyner tasimacılığı bakımından konismentoda kayıt olsa bile bir kısım konteynerlerin güverte altına yerleştirilmesi halinde hangilerinin güvertede olduğu sorumluluk tespiti açısından önemlidir. Zira taraflar güvertede tasimayı kararlaştırırsa bile güverte altında tasınan esyalar açısından LK ve LVK uygulama alanı bulmaya devam edecektir (Kaner, **Konteyner**, s.105 vd.).

¹⁹⁶ Tetley, **Cargo**, s.326.

alandaki tasima konusunda takdir hakkı tanıyan bir sözleşme söz konusu ise; bu durumda da m.3§8'e aykiri bir düzenleme olduğu varsayılacak gerekecek ve taşıyan güvertede tasimadan kaynaklı risklerden yine sorumlu olacaktır.

HK m.9§1'de ise; sözleşmede belirlendiğinde ya da ticari teamül söz konusu olduğunda veya yasal zorunlulukların varlığı halinde, esyanın güvertede tasınabileceği hükmüne bağlanmaktadır¹⁹⁷. Bu konuda taraflar arası anlaşmanın her hangi bir şekle tabii olmadığı hatta zimni olarak da yapılmış olabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁸. Taraflar arası bir anlaşma yok ise ve buna rağmen güvertede tasima söz konusu ise taşıyan gerekçesini teamül ya da baskaca bir şekilde ortaya koymak durumundadır. Aksi halde vaki güvertede tasimadan kaynaklı hasar ve/veya ziyadan sorumlu olacaktır¹⁹⁹. Taşıyanın gerekçelerinden birinin de yükleme limanındaki teamüller olabileceği kabul edilmiştir. Özellikle kereste ve konteyner tasimalarında güverte yükü konusunda teamül var ise de konteynerlerin yapısı güvertede tasınmamayı gerektiriyorsa böyle bir teamülden söz edilemez²⁰⁰. Bu nedenlerle taşıyıcı tasima belgeleri ve özellikle konismentoya tasimanın karakteri ile ilgili kayıtları koymak durumundadır. Aksi halde, gerekçesi açıklanamayan güverte tasiması m.8'de düzenlenen sorumlulukları doğurucu nitelikte m.9§3 ve §4 çerçevesinde açık sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilecektir.

Esyanın güvertede ya da açık araçla tasınması, taşıyanın göstermesi gereken özen ölçüsünü hafifletmez. Güvertede tasimadan kaynaklanmayan hasar ve/veya ziya hallerinde taşıyanın sorumluluğu aynı şekilde HK m.5'e göre tespit edilmeye devam eder. Güvertede tasimaya ve bundan dolayı tüm tasimanın gönderenin sorumluluğunda olacağına ilişkin kayıt ve anlaşmalar geçersizdir²⁰¹. HK sisteminin tarafların anlaşması

¹⁹⁷ Buradan çıkan sonuç da HK'nin güvertede tasimayı kural olarak konvansiyon bakımından kabul etmediği ve sadece iki istisnai duruma yer vermiş olduğudur. Ancak bu istisnalar kurali istisna yapacak mertebededir. Burada sözleşmede belirleme için açık bir sözleşme şartı aranmaz. Bu durumda taşıyıcıya serbesti tanınması yeterli olacaktır. Bu yönlerden HK m.9 ve m.15/1-m eleştirisi için bkz. Tetley, **A Commentary**, s.10-11.

¹⁹⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.106.

¹⁹⁹ Hatta bu durumda taşıyıcı sorumluluk sınırlamalarından da yararlanılmayacak "*fundamental breach*" yani taşıyıcının kasit ve ağır kusuru ile sözleşmeye aykırı davranışı varmış gibi sorumlu olması cihetine gidilecektir (Kaner, **Konteyner**, s.105 vd.).

²⁰⁰ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.107-108.

²⁰¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.111.

ve ticari teamüllerin elverdiği ölçüde güvertede tasimadan kaynakli risklerde tasiyan lehine sorumluluktan kurtulma sebebi olusmaktadır. Buna karsin, tasiyanin bu iddiasina karsi esyanin ilgilisinin; yukarida aciklandigi üzere, meydana gelen hasar ve/veya ziyain bu sebepten kaynaklanmadigini ispatlayarak sorumlulugu isletmesi mümkündür.

Görüldüğü üzere HK, CMR ve COTIF-CIM'den daha esnek bir sorumluluktan kurtulma sebebi öngörmektedir. Bu düzenleme güverte tasimasinin gerekliligi ve ticari teamül geregi özellikle bazı esyaların güvertede tasinabilecegi gerçegine uygundur²⁰². BM-CK açısından da, tasimanin asamalari dikkate alinarak bu savunma imkanlarindan yararlanmak m.19 geregi mümkündür. Tasiyici zararın meydana gelmesi sebebi olayin nerede geldigini ispatlayamazsa, bu imkandan yararlanmasi, taraflarin anlasmasi ve karma tasima senedi düzenlemeleri ile yine de mümkün olabilecektir.

3.2.3 Canli Esha (Hayvan) Tasimasi

Canli esya-hayvan tasimasi CMR m.17/4 b.f)'de özel bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak sayilmistir. Canli hayvan karayolu ile uluslararası esya tasimalari açısından esya olarak kabul edilmekle birlikte, bundan kaynakli özel ziya ve/veya hasar risklerinin varligi tasiyici için bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmesi sonucunu dogurmustur. Aslında canli hayvan tasimasi CMR m.17/4 b.d)'de yer alan esyanin dogal niteligi sorumluluktan kurtulma sebebinin bir çeşit görünümüdür.

Tasima konusu edilen canli hayvan ekonomik deger tasisin ya da tasimasin esya olarak nitelendirilebilen her türlü hayvani kapsayacaktır. Zira hepsi için hastalik, ölüm,

²⁰² Buna karsin konteyner tasimaciginda açık araç kullanimi halinde konteynerlerde her hangi bir zarar meydana gelmediği halde, kapilarinin da mühürlü olmasına ragmen içerikte bir hasar ve/veya ziya vuku bulmus olabilir. Bu durumda, salt açık araçla tasima ve mühürün bozulmamis olması tasiyiciyi sorumluluktan kurtarmaya yetmemelidir. Ayni sekilde, ulusal hukuka göre, benzer bir sorunda Yarg. 11. HD'nin 11.05.1984 tar. ve 2187 E., 2760 K. sayili kararinda özetle, “*Tasima sirasinda konteyner mühürlerinin bozulmamis olması davalayi sorumluluktan kurtarmaz. Tasiyicinin TTK'nin 781. maddesine göre kurtulus beyyinesi getirmek durumunda olduğu kendisine bildirilerek konteyner tasimaciliginin niteligine uygun delilleri olup olmadigi sorulmali, konsimento içeriği degerlendirilerek karar verilmelidir*” (Kazanci İçtihat Bilgi Bankasi) denilmektedir.

yaralanma gibi özel riskler söz konusudur ve bunlardan dolayı kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir²⁰³.

Canlı hayvan tasması özel sorumluluktan kurtulma sebebine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmek için CMR m.18/5'te bir düzenlemeye de gidilmiştir. Canlı hayvan tasma kurtulma sebebine dayanan tasıyıcı öncelikle m.18/2'de yer alan karineye kavusmak için tasma konusu esyanın canlı esya olduğunu ispatlayacaktır. Daha sonra, meydana gelen hasar ve/veya ziyain meydana gelmemesi için halin icabından ve sürecin şartlarından olan her türlü tedbirin alındığını, verilen talimatlara uygun davranıldığını; yine de zararlı sonucun meydana geldiğini ispatlama yükümü tasıyıcıdadır²⁰⁴. Tasıyıcı hem karineyi sağlamak ve hem de sorumluluktan kurtulmak için kusursuzlugunu ortaya koymak durumundadır. Yani tasıyıcıya karineyi oluşturmak yetmemekte özel olarak m.18/5'te yer alan hususları da ispatlamak zorunda kalmaktadır. Bütün bunlardan sonra halen esya ile ilgili talepte bulunan m.18/2 son cümle gereği, meydana gelen hasar ve/veya ziyain canlı esya vasfından kaynaklanmadığını ispatlarsa tasıyıcı sorumlu kalmaya devam edecektir.

COTIF-CIM'de de aynı yönde sorumluluktan kurtulma sebebi CIM m.36§3 b.h)'de düzenlenmiştir. Burada da tasıyıcı hasar ve/veya ziyain canlı hayvan tasmasına özgü risklerden birinin gerçekleşmesi nedeniyle meydana gelmiş olabileceğini ispatlamakla sorumluluktan kurtulma yönünde bir karine elde eder. Ancak gerçekte zararın meydana gelmesinde özel risk niteliğindeki canlı oluştan ziyade tasıyıcının ya da yardımcıların kusuru veya tasıttaki kusur etkin olmuş ise bu durumda tasıyıcı sorumlu olmaya devam edecektir²⁰⁵.

²⁰³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.260.

²⁰⁴ Görüldüğü gibi, burada HK sistemindeki gibi bütün tedbirlerin gerekli özen kriteri çerçevesinde alındığı ve talimatlara uygun davranıldığı ispatlanmadıkça sorumluluktan kurtulma mümkün olamamaktadır.

²⁰⁵ Arkan, **Demiryolu Tasımaları**, s.116. Yazar; bu durumda sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığını belirtmekte ise de, bu durumda dahi genel sorumluluktan kurtulma sebepleri çerçevesinde kurtuluş imkanı vardır.

Uluslararası havayolu ile esya tasimaları bakımından canlı hayvan VK m.18/3-a kapsamında esyanın tabiatı kapsamında kurtuluş sebebi olarak aynı şekilde ileri sürülebilecektir²⁰⁶. Zira, esyanın canlı oluşu, onun doğal niteliği gereğidir.

Deniz tasimalarında ise; LK ve LVK'da m.1 b.c)'de canlı hayvan, esya kabul edilmemiş ve tamamen uyulama alanı dışında bırakılmıştır. Ancak LK veya LVK'ya tabii olmayan canlı hayvan tasimasına ilişkin konismentoya konulacak bir *paramount clause* ile canlı hayvan tasimasına da bu kuralların uygulanması mümkün olmaktadır. Zira bu husus, LVK m.10 düzenlemesine alınmıştır. LK açısından ise sözleşme serbestisi içinde böyle bir seçim imkanı tanınmaktadır. Seçili hukuk olarak uygulanmaları durumunda taşıyan canlı hayvan tasimasında esyanın doğal niteliğine ilişkin savunma ile sorumluluktan kurtulma imkanını kullanabilir.

HK m.585 canlı esya konusunda, CMR ve COTIF-CIM ile uyumlu bir düzenleme yoluna gitmiştir. Bu çerçevede HK açısından canlı esya tasimacılığına özgü risklerin gerçekleşmesi halinde meydana gelen hasar ve/veya ziyadan taşıyan sorumlu olmayacaktır. HK kapsamında canlı hayvan tasimesi, esya tasimesi²⁰⁷ olarak kabul edilmiştir. Gönderen tarafından canlı hayvana ilişkin özel risk ve bunun bertaraf edilmesine yönelik gerekli bildirimler yapılmış ve bu hususu ispat etmekte ise; taşıyıcı sorumlu tutulabilecektir. Hatta taşıyıcı canlı esyaya refakat için refakatçi talebinde de bulunabilecektir. Eger, böyle bir bildirim ya da talimat söz konusu değilse artık taşıyıcıdan özel bir özen göstermesi de beklenemez²⁰⁸. Ancak, öncelikle özel riskin varlığını ispat külfeti taşıyıcının üzerindedir²⁰⁹. Burada söz konusu risk, tasimaya yönelik ve canlı hayvan olan esyaya yönelik olmak üzere iki şekilde söz konusu olabilir. Her ikisinden birinin gerçekleşmesi halinde sorumluluktan kurtulma mümkün olacaktır.

²⁰⁶ Canlı hayvan tasimasında hayvanın esyanın kusuru kapsamında sorumluluktan kurtulma sebebi olamayacağı; zira hayvanın bu niteliğinin başlangıçta taşıyıcı tarafından bilindiği ve ona göre tasimesi gerektiği hakli olarak belirtilmektedir (Clarke, **Air Carriage**, s.152). Ancak esyanın niteliği kapsamında kurtuluş sebebi olup olmayacağı açıklanmamakta ise de; burada hayvanın niteliğine uygun tedbirler ile esyanın niteliğine uygun tedbirler aynı şekilde yorumlanması gerekir.

²⁰⁷ HK m.1/5'te özel olarak canlı hayvan da esya kapsamında sayılmış ve bu hayvanlar sırf büyük bas ya da küçük bas hayvanı değil; balık, kus; salyangoz vs bütün canlıları kapsar niteliktedir (**Yazicioglu, Hamburg Kuralları**, s.105; Çaga/Kender, **C.II**, s.176).

²⁰⁸ Yazicioglu, **Hamburg Kuralları**, s.105.

²⁰⁹ Luddeke & Johnson, **The Hamburg Rules**, London, 1995, s.88.

BM-CK'da özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, sadece hasar ve/veya ziyain meydana geldiği tasima süreci tespit edilebiliyorsa ilgili konvansiyonun uygulanması ile tasiyici sorumluluktan kurtulabilir.

3.2.4. Tehlikeli veya Tasinmasi Yasak ya da Kosula Bagli Esva Tasinmasi

Bu türden esyalar nitelikleri gereği özel riskleri olan ve bu nedenle özel olarak her konvansiyonda düzenlenmiş esyalardır. CMR m.22; LK.4§6 ile paralel bir düzenleme ile bu nitelikteki esya için gerekli tedbirlerin alınması için gönderen tarafından tasiyiciya bildirim şart kosmaktadır²¹⁰. Tasima senedine bu bildirim kayıt edilmemişse ispat külfeti de gönderen üzerindedir. Aksi halde tasiyici esyayı bosaltmak, imha etmek ya da zararsız hale getirmek konusunda yetkili olacaktır. Yine bu nevi esyanın niteliğinden kaynaklı her türlü zarardan da sorumluluk esyanın ilgilisi üzerinde kalmaktadır. Tehlikeli esyanın tanımı, LK'da *“patlayıcı, yanıcı, parlayıcı ve benzeri şekilde doğası gereği tehlikeli”* kavramları ile açıklanmış da; CMR'de bulunmamaktadır. Doktrinde kabul gören sekliyle esya; eğer içerik itibarı ile ve normal tasima süreci için can ve mal güvenliğini beklenen ve ani bir tehlikeye sokarsa tehlikeli esyadır²¹¹.

COTIF-CIM uyarınca tasinması yasaklanmış ya da kosullara bağlanmış esyanın tasinması konusunda yapılan tasima sözleşmelerinde gerekli koruma tedbirlerinin alınması gönderene yüklenmiş bir borçtur. Bu durumda tasiyici meydana gelen hasar ve/veya ziyain koruma tedbirlerinin alınmamasından ya da eksik alınmasından kaynaklanmış olabileceğini²¹² ispatlamakla; COTIF-CIM m.36§3 b.g) uyarınca sorumluluktan kurtulma yönünde bir karine elde eder. Esvanın ilgilisi bunun aksini ispatlamakla sorumluluğu yeniden canlandırabilecektir. Burada söz konusu olan kesin bir karine değildir. Tasiyicinin esyanın türünü bilerek teslim aldığı ve tasimaya kabul ettiği ya da gerekli koruma tedbirlerinin yeterince alınmadığı bilinerek tasimaya

²¹⁰ Clarke, **a.g.e.**, Nr.73.

²¹¹ Glass / Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 3.28; Clarke, **a.g.e.**, Nr.73; Messent / Glass, **a.g.e.**, s.187.

²¹² Meydana gelen hasar ve/veya ziyain bu sebepten kaynaklandığı değil kaynaklanmış olabileceğini ispat, diğer özel sebeplerde olduğu gibi yeterlidir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.116).

basladigi hallerde tasiyicinin sorumluluktan tamamen kurtulmasini kabul hakkaniyete uygun düsmez²¹³. Bu durumda müterafik kusur ve zararın paylastirilmesi yoluna gidilmesi gerekir.

VK m. 18/3 b.a) ve m.23/2 kapsamında degerlendirilebilecek tehlikeli esya; HK m.13 ve BM-CK m.23'te diger konvansiyonlar gibi ayrica sayilmistir. Bu maddeler çerçevesinde tehlikeli esya tasimasina bagli hasar ve/veya ziya hallerinde de belirli sartlarla tasiyicinin sorumsuz olmasi esastir. Genel bir deyisle, esyanın niteliginin sonuçlari degerlendirilmeli ve tehlikeli olusa baglanan gerekçelerle tasiyiciya sorumluluktan kurtulmasi imkani verilmelidir.

3.3. Eşyanın İlgilisinin Kusuruna Dayalı Kurtulma Sebepleri

3.3.1. Paketleme İle İlgili Sebepler

CMR'de paketlemenin yükün ilgilisi tarafından yapılması hususunda her hangi bir zorunluluk yoktur. Buna karsın, bu işlerin eşyanın ilgisince yapılması hali, CMR m.17/4 b.b)'de özel sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna dayanılabilmesi için CMR m.10 gereği; eşyanın paketlenmesi ile ilgili sorumluluğu eşyanın ilgisinde ve esas itibarı ile gönderende olması esastir²¹⁴. Eger tasiyici kendi depolarında esyayı teslim alıyor ve niteliklerine göre paketleme görevini de üstleniyorsa bu durumda söz konusu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanamayacaktır.

Tasiyici esyayı teslim alırken, CMR m.8/1 b.b) uyarınca ambalajını da kontrol etmek ve eksiklik ya da yanlışlıkları CMR m.10'dan yararlanabilmek için sevk mektubuna derç ettirmek durumundadır²¹⁵. Bu kayıt ettirme görevi, gönderene karşı

²¹³ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.116.

²¹⁴ Sırf paketlemenin gönderene ait olması yanında eşyanın taşınması sırasında tasiyicinin kusurunun da varlığı halinde müterafik kusura göre zararın paylastirilmesi gerekir. Paketlemenin gönderene ait bir görev olması başlı başına tasiyicinin sorumsuzluğu sonucunu doğurmaz. Yarg. 11.HD. 22.01.2001 tar. 2000/9445 E. ve 2001/252 K. sayılı kararı da (YKD-Mayıs 2001, C.27, S.5, s.696) aynı yöndedir.

²¹⁵ Burada kastedilen bir borç ya da genel anlamda yükümlülük değil; sadece tasiyicinin belirli imkanlardan yararlanabilmesi için kendi menfaatine olan bir yükümlütiden söz edilmektedir. Ancak burada tasima aktinden kaynaklı bir karşı edim ya da yan edim olan bir yükümlütükten söz edilemez (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.256-257). Ancak bu durumda da "yükümlütük" ten söz edenler vardır (Aydın, **a.g.e.** s.77; Nejat Aday, **Özel Hukukta Yükümlütü Kavramı ve Sonuçları**,

tasiyicinin bir borcunu teskil etmemekle birlikte; menfaatine olan imkandan yararlanabilmek için yaptirmasi gerekir. Aksi halde esyayi akti kayit ve kosullara uygun teslim almis oldugu yönünde CMR m.9/2 uyarınca karine olusacaktır²¹⁶. Inceleme görevini yerine getirmekten imtina eden tasiyici, sirf bu imtina edisinden dolayi sözleşmeye aykiri davranmis sayilamaz. Sadece tasinmak üzere teslim aldigi esyayi sözleşmeye uygun teslim aldigi varsayilir. Bu çerçevede sadece CMR m.9/2’de yer alan karineden yararlanamayacak olan tasiyici gerekli incelemeyi yapmadigi halde baskaca belge veya kayitlarla esyanin ambalajinin yetersizligini ya da yoklugunu ispatlasi halinde de²¹⁷ CMR m.17/4 b.b)’deki kurtulus imkanindan yararlanabilecektir²¹⁸.

Yaptigi incelemede esyanin ambalajinin hatali ya da eksik oldugunu tespit eden ve bunu tasima senedine ihtirazi kayit olarak düsen tasiyicinin; karineden yararlanmaktan öte sorumluluktan kurtulabilmesi için ayrica açık ambalaj hatasindan göndereni bilgilendirmesi gerekir. Bu bilgilendirme, gönderene iade edilen senede konulacak kayit ile saglanmaktadır. Aksi halde tasiyici, CMR m.17/5’te öngörülen müterafik kusur ve zararın paylastirilmesi riskini tasiyacaktir. Buna ragmen tasiyicidan bir eksper gibi inceleme yapmasi ve sonuçlarini bildirmesi de beklenemez²¹⁹. Tasiyici gerekli özen ölçüsünde ve teamülleri de dikkate alarak bu incelemeyi yapar.

Istanbul, 2000, s.15). Kisacasi burada söz konusu olan tasiyici kendisi için çekinceler ve defiler elde edebilmek için bu türden bir inceleme ve sonuçlarini kayit etme yüklenmesi altindadir.

²¹⁶ Yarg. 11. HD. 24.02.2004 tar, 2003/7369 E., 2004/1701 K. sayili karari: “...davaya konu emtianin Ispanya’dan Çekrezköy’e tasima isinin davalı tarafından gerçekleştirildiği, CMR Konvansiyonu’nun 8 nci maddesi uyarınca tasınacak emtiayı tasiyanın teslim alır iken yükü ve ambalajı kontrol etme yükümlülüğü altında olduğu, tasiyicinin teslim aldığı mali varma yerinde de sağlam olarak teslim etmesi gerektiği, gümrükte tutulan tutanakta sigortalı 32 koli emtiadan 10 paketin ambalajının kısmen hasarlı teslim edildiği mesruhati bulunduğu, davalı tasiyicinin, hasarın tasima esnasında meydana gelmediğini veya hasarın tasiyicinin önlenmesine imkan olmayan bir sebepten meydana gelmediğini kanıtlayamadığı...” (karar elden alınmıştır). Benzer bir olayda tasiyicinin “yükü alırken ihtirazi kayit ileri sürmediğinden” TTK uygulamasında da ambalaj noksanına dayanması halinde bunu ispatlaması gerektiği, aksi halde sorumlu olacağı hususunda bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.81 ve 126.

²¹⁷ Yarg 11. HD. 29.01.2004 tar., 2003/6698 E., 2004/811 K. sayili kararında paketleme görevinin esyanın ilgisine ait olduğu somut olayda “...hasarın kötü ambalajlamadan kaynaklandığı savunmasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.” (karar elden alınmıştır).

²¹⁸ Benzer sekilde, TTK uygulaması açısından da aynı sonuca varan ve ambalaj üzerinde teknik bir inceleme yapılması gerektiği hususunda bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.126.

²¹⁹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.257, dn. 96.

Ambalajın eksikliği ya da uyumsuzluğu iddiası ile sorumluluktan kurtulabilmek için, tasınan esyanın ambalajlanmayı gerektiren esya olması gerekir²²⁰. Normal olarak her hangi bir ambalaj kullanılmadan tasınan esyada, bu iddia ile sorumluluktan kurtulma imkanını tasiyiciya tanımamak gerekir. Örneğin inşaat demiri, otomobil, kumaş gibi esya için ambalajlama söz konusu değilken; bilgisayar, parçalanmaya müsait makineler ve konfeksiyon son ürünleri için ambalajlama esastır. İşte somut olaylara göre ambalajlama ihtiyacı tespit edilmek gerekmektedir. Ambalajlamanın yeterli olup olmadığı ise; yolculuğun yapılacağı güzergah şartları, mevsim koşulları ve esyanın niteliği göz önünde bulundurularak tespit edilecektir²²¹. Gönderenden beklenen ambalajlama normal yolculuk şartlarına uygun olmak durumunda ise de fevkalade şartların meydana gelme olasılığını da gönderenin dikkate alması kendisinden beklenemez²²². Olagandisi gecikmede ambalajın etkisi ile meydana gelen hasar ve/veya ziya ya da olağanüstü bir kaza nedeniyle meydana gelen hasar ve/veya ziya hallerinde artık ambalajın yetersizliği savunması ile sorumluluktan kurtulma imkanı olamayacaktır²²³.

CMR m.18/2 uyarınca tasiyici; sorumluluktan kurtulabilmek için meydana gelen hasar ve/veya ziyain sebebinin eksik ya da hatalı ambalajlama olabileceğini ispatlarsa karine olarak söz konusu olumsuz sonuçların bu sebepten meydana geldiği kabul edilir. Artık talep sahibi tarafından meydana gelen hasar ve/veya ziyain baskaca bir sebepten meydana geldiği ispatlanamadığı sürece tasiyici sorumluluktan kurtulmuş olur²²⁴. Yani tasiyici ziya ve/veya hasarın meydana gelmesinde ambalajlama hatasının sebep olduğunu değil olabileceğini ispatlamakla lehine karine oluşturur. İşte bu noktada ispat külfeti yer değiştirir ve esyanın ilgisinin sorumluluğu isletebilmesi için hasar ve/veya

²²⁰ Burada Kaya; “ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanması” şeklinde olan CMR m.17/4 b.b) ifadesini tam olarak kurtuluş sebebinin tanımlar şeklinde kullanmayı tercih etmiştir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.256).

²²¹ Liobuton, **a.g.e.**, s.86; Aydın, **a.g.e.**, s.78.

²²² Liobuton, **a.g.e.**, s.87.

²²³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.257, Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr. 3.50.

²²⁴ Liobuton, **a.g.e.**, s.91-92.

ziyain sebebinin baskaca bir sebep oldugunu ispatlamasi gerekir²²⁵. Sonuç olarak tasiyicinin bu sebebe dayanmasi halinde söz konusu sebebin ziya ve/veya hasara yol açmis olma ihtimalini ispatlamakla sorumluluktan kurtaran karineye kavusmasi için yeterli olmaktadır. Tasiyicidan ziya ve/veya hasarin tek sebebinin paketlemedeki noksanlik oldugunu ispatlamasini beklemek konvansiyonun lafzina aykiri bir sonuç dogurur²²⁶.

COTIF-CIM m.36§3 b.b) de, CMR ile paralel bir düzenlemedir. Tasiyicinin ambalaj eksikligi ya da ambalajsizlikten kaynakli hasar ve/veya ziyain meydana gelmis olabilecegini ispatlamasi ile sorumluluktan kurtulmasi bu hükümle kabul edilmistir. Ambalaj eksikligini ispat yükü tasiyicidadir; ancak teslim alma sirasinda hamule senedine m.19§2 uyarınca bu durum kayıt ettirilmisse artık tasiyici açısından bir ispat kolayligi olurur²²⁷.

VK m. 18/2 b.b), paketlemenin tasiyici veya onun adamlarinca yapilmaması kosulu ile hatali paketleme halinde meydana gelen hasar ve/veya ziyadan tasiyicinin sorumlu olmayacagini düzenlemistir. Burada asil olan paketlemenin tasiyici ve adamlari disinda kisilerce ve esyanin ilgisinin sorumluluk alaninda yapilmis olmasidir²²⁸. Paketlemenin tasiyicinin görevi olması ihtimaline de yer verilmiş ve kendisi veya adamlarinca olmasa bile baskaca türden hizmet satın aldığı kisilerce de paketleme yapilmis ise tasiyici sorumluluktan kurtulamayacaktır²²⁹. Bunun yanında VK hiç paketlememe ihtimalini düzenlenmemistir. Bu çerçevede paketlenmesi gereken esya paketlenmeksizin tasiyici tarafından tasimaya kabul edilmemek gerekmektedir. Hiç paketlenemeyen ve paketleme ihtiyaci olmayan esya için bu sorumluluktan kurtulma

²²⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.79.

²²⁶ Aksi fikir için; Kaya, Hifzi **Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.257. İngilizce metinde “...it shall be presumed that it was caused” ibaresinden de anlasilacagi üzere tasiyici lehine bir karine olusturmaktadır. Aksi talep sahibi tarafından ispatlanabilecektir. Öyleyse tasiyici bilfiil söz konusu özel kurtulma sebebinin sonucu olan ziya ve/veya hasari degil sonucu olabilecegini ispatlamakla iktifa edecektir.

²²⁷ Arkan, **Demiryolu Tasimalari**, s.109.

²²⁸ Clarke, **Air Carriage**, s.115.

²²⁹ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.112.

sebebine uluslararası hava taşıma sözleşmelerinde sorumluluktan kurtulma sebebi olarak dayanılmayacaktır.

LK ve LVK m.4§2 b.n)'de paketlemede eksikliğinin sebep olduğu hasar ve/veya ziyadan taşıyıcının sorumlu olmayacağı özel olarak düzenlenmiştir. Bu nevi özel bir düzenleme HK ve BM-CK'da yer almamakla birlikte genel olarak kusura dayalı sorumluluktan kurtulma sebebi burada da işletilebilecektir.

3.3.2. Yükleme İstifleme veya Bosaltmanın Eşyanın İlgilisince Yapılması

Taşıyıcı için diğer bir özel kurtuluş sebebi CMR m.17/4 b.c) ve COTIF-CIM m.36§3 b.c ve b.d)'de düzenlenmiştir. Buna göre eşyanın taşınmak için bir depo ya da bulunan yerden alınması, yüklenmesi, istiflenmesi ve boşaltılması faaliyetlerinin gönderen, gönderilen ya da bu kişiler adına hareket eden kişilerce²³⁰ yerine getirilmesi; hallerinde taşıyıcı söz konusu süreçlerde meydana gelen ziya ve hasardan sorumlu olmayacaktır²³¹.

Bu işlerin taşıma sözleşmesinde belirtilen taraflarca yerine getirilmesinde kullandığı üçüncü kişi işletmeler, o kişi açısından ifa yardımcıları olarak değerlendirilecektir²³². Buradan da anlaşılabileceği üzere söz konusu işlemlerin, taşıma sözleşmesi açısından kural olarak kimin tarafından yapılacağı sorusunun net bir cevabı yoktur²³³. Ancak, eşyanın

²³⁰ Uygulamada eşyaya gelen hasar ve/veya ziya kaynaklı zararların çoğunlukla meydana geldiği safha yükleme ve boşaltma safhaları olarak gözlenmektedir. Bu iş ve işlemler de gerek taşıyıcı-taşıyan ve gerekse eşyanın ilgisinin borcu olarak belirlensin, çoğunlukla üçüncü kişilerle yapılan akitlerle yerine getirilmektedir. Bunlar genellikle taşıma terminali işletmecileri olarak karşımıza çıkmakta ve her taşıma yönteminde böylesi işletmeler mevcuttur (Huriye Kubilay, "Uluslararası Ticarette Taşıma Terminali İşletmecilerinin Sorumluluğu Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme" **Batider**, 1997, C.XIX, S.2, s.3).

²³¹ Yüklemenin usulüne uygun yapılmaması, gereğinden fazla yükleme yapılması gibi durumlarda, örneğin dökme karpuz yükünün 20 ton gibi bir miktarda olması ve gönderen tarafından gerçekleştirilmesi halinde, taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebebi olabilecektir. Ancak aynı hususta taşıyıcı da ihtirazi kayıt ileri sürmezse müterafik kusur gündeme gelecektir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.70-72).

²³² Kubilay, **a.g.e.**, s.6.

²³³ Ancak somut olayın özellikleri dikkate alınarak bu iş ve işlemlerin kimin görevi olduğu tespit edilmelidir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani**, s.257; Liobuton, **a.g.e.**, s.87). Eğer hiçbir sonuca varılamıyorsa eşya taşıyıcı tarafından taşıma için teslim alınmış olmakla bu yükümlülükleri yerine getireceği varsayımında bulunulması gerekmektedir.

ilgililerinin bu isleri yapması ya da yaptırmaları halinde tasiyici lehine sorumluluktan kurtulmaya yönelik bir özel sebep ortaya çıktığına göre; asıl olanın bu işlerin tasiyici tarafından yapılması gerektiği şeklinde anlaşılmak gerekir²³⁴. Zira sorumluluktan kurtulmaya yönelik özel sebepler sorumluluk kuralının istisnaları olduğuna göre ve bunlar arasında biri de bu işlerin esyanın ilgisince yapılması olduğuna göre; kural tasiyici tarafından bu işlerin yapılması ve lehine bir istisnanın devreye girmemiş olmasıdır. Ancak tasima aktinde bir anlaşma ile bu işlerin esyanın ilgisinin yükümlülüğü olduğu sonucuna ulaşılabilir²³⁵.

Söz konusu işlerin esyanın ilgisine ait olduğu tespit edilebiliyorsa bu aşamalarda esyaya özen ve bakım gözetim borcu altında olan da zaten tasiyici değildir. CMR m.17/1 ve COTIF-CIM 36 §1’de aranan şart yerine gelmediği ve henüz esya tasiyiciya teslim edilmediği için bu asamadaki hasar ve/veya ziyadan tasiyiciyi sorumlu tutma imkanı yoktur²³⁶. Tasima için esyanın tasiyiciya teslimi daha önce gerçekleşmekte ise ve özel bir anlaşma yoksa; bu iş ve işlemlerin tasiyicinin yükümlülüğü olacağı hususu yukarıda açıklanmıştır²³⁷. Kaldı ki burada öngörülen sorumluluktan kurtulma sebebine yer verilmiş olması da bu yönde kanaatimizi destekler niteliktedir²³⁸. Ancak yükleme veya istifleme sırasında ziya ve/veya hasarın meydana geldiği sonradan tespit edilebilen ya da etkisi sonradan ortaya çıkan durumlarda tasiyici sırf yükleme ve istiflemenin gönderen veya adamlarınca yapıldığını ispatlamakla sorumluluktan kurtarici

²³⁴ Bkz.: İkinci Bölüm 2.2.

²³⁵ Bu yükümlülük tasima sözleşmesinde kime yüklenmiş olursa olsun uygulamada terminal işleticilerince yerine getirildiğinde bu kişiler ile aralarında özel bir sözleşme ve ona göre sorumluluk tasima sözleşmesine ek olarak gündeme gelmektedir (Kubilay, **a.g.e.**, s.17. vd.).

²³⁶ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.120-121; **Demiryolu Tasimaları**, s.110; Aydın, **a.g.e.**, s.80; Yarg. 11.HD., 29.06.1998 tar., 3502 E., 4931 K. sayılı kararı: “..dava konusu tasimanın tam vagon olarak yapıldığı, yüklemenin gönderici tarafından, tahliyenin ise alıcı Tareks A.S. tarafından yapıldığı, tahliye sırasında meydana gelen zayıttan Tareks A.S.nin sorumlu olacağı, çuvalların iyi ambalajlanmamasından dolayı dikislerinin sökülmesi ve patlamış olması nedeniyle meydana gelen zarardan davalinin değil, gönderici firmanın sorumlu olduğu, vagonların orjinal kursunlarının sökülmesi olduğuna dair kanıt olmadığından eksik çıkan 6 çuval emteadan da davalinin (tasiyici) sorumlu olamayacağı...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³⁷ Bkz.: 2.Bölüm 2.2.

²³⁸ Bu noktada yüklemenin gönderenin sorumluluğunda; ancak istiflemenin tasiyicinin sorumluluğunda olduğu yönlü görüşler de ileri sürülmektedir. Bu görüşler temelini LK ve LVK sisteminden almaktadır. CMR açısından da aynı sonuca varan uygulama hakkında bkz. Liobuton, **a.g.e.**, s.87.

bir karineye kavusmaktadır²³⁹. Ayrıca bu iş ve işlemler sırasında hasar ve/veya ziya meydana gelmemiş olsa bile; tasiyici, istifleme ve yüklemedeki hatalardan dolayı tasima esnasında meydana gelen hasar ve/veya ziya zararlarından doğan sorumluluktan da kurtulabilecektir²⁴⁰.

Tasiyici; sırf yükleme, istifleme ve tasima süreci sonrasında bosalımanın esya'nın ilgilisi tarafından yerine getirildiğini ispatlamakla sorumluluktan kurtulmamakta; kurtulma yönünde lehine bir karine oluşturmaktadır²⁴¹. Bundan sonra talepte bulunan karineyi bertaraf etmek için somut olaydaki hasar ve/veya ziyain bu sebeplerden kaynaklanmadığını ispatlayabilecektir²⁴². Bu sebepte görüldüğü gibi mutlak bir sorumluluktan kurtulma sağlamamakta ise de tasiyici tarafından ileri sürülmesi halinde gerçekliği araştırılmalı ve karine sağlama etkisi değerlendirilmelidir²⁴³.

Esyanın bir depo ya da gönderenin mahallinden tasimanın başlayacağı yere getirilmesi işleri esyanın tasınmak amacı ile alınmasıdır. Esyanın tasitin üstüne ya da içine konulması veya römorklu tasimalarda esya yüklü römorkun asıl tasimayı yapacak

²³⁹ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.3.51

²⁴⁰ Kendigelen, **Mütalaalar**, s.89; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.110. Bu sorumluluktan kurtulma sebebi tasiyici lehine bir karine temin etmekte ve ispat külfetinin yer değiştirmesi imkanı tanımaktadır. Böylece, hasar ve/veya ziyain yükleme ve bosalıma faaliyetinden meydana gelmediğini, yükleme ve bosalımanın gereği gibi yapıldığını esyanın ilgisinin ispatlaması gerekmektedir.

²⁴¹ Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.3.51; Clarke, **a.g.e.**, Nr.85; Aydın, **a.g.e.**, s.85. İstifleme, yükleme ve bosalıma eğer gönderen tarafından yapılmış ise; bu iş ve işlemlerin usulüne uygun yapıldığının gönderence ispatlanması gerekir. Ayrıca tasiyiciyi hasarın istiflemekten meydana geldiğini ispat külfeti altında bırakmak; CMR m.17/4'te sayılan kurtuluş sebeplerinin varlığını ispat halinde, CMR m.18/2 çerçevesinde tasiyicinin karine elde etmesini kabul etmemek anlamına gelir. Buna karşın Kendigelen; istiflemenin hasara sebep olduğunu da ispat külfetini tasiyici üzerinde bırakarak ve tasiyicinin kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiği şeklinde sonuca ulaşmakta ise de (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.114-115); bu sonuç CMR'nin lafzına aykırıdır. Çünkü istiflemenin gönderen tarafından yapıldığını ispatlayan tasiyici artık lehine karine elde etmekte ve istiflemenin uygunluğu gönderence ispat edilmek gerekmektedir.

²⁴² Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.258.

²⁴³ Yarg. 11. HD. 18.6.2004 tar., 6548 E., 6221 K., sayılı kararı: "...yükleme ve istiflemenin gönderenin işçilerince yapıldığını, CMR Konvansiyonu'nun 17/4-c maddesi gereğince, hasardan müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını savunmuş, dosya üzerinde inceleme yapan bilirkişiler yükün niteliği icabı gönderen tarafından yüklenmediğinin dosyaya sunulan faturadaki FOB kaydından anlaşıldığını belirterek, hasardan tasiyanın sorumlu olduğu sonucuna varmışlardır. Bu rapora davalı taraf istifleme ve yüklemenin gönderen/gönderenin sorumluluğunda olduğunu ileri sürerek itiraz etmiş, mahkemeye bu itirazları karşılar şekilde ek rapor alınmadığı gibi yükleme ve istiflemenin kimin tarafından yapıldığına dair herhangi bir araştırma yapılmadan, bilirkişi raporu doğrultusunda dava kısmen kabul edilmiştir. Bu itibarla eksik incelemeyle verilen mahkeme kararının bozulması..." (karar elden alınmıştır).

araca baglanması yüklemidir. Yüklemenin tamamlanmasından sonra veya yükleme esnasında aracın ve yükün güvenli bir şekilde taşınmasını sağlamak için eşyaların bir araya getirilerek yerleştirilmesi ve sabitleştirilmesi işleri istiflemidir. Taşınan eşyanın taşımayı gerçekleştiren araçtan yere ya da başka bir araca aktarılması ise boşaltma olup; bunu müteakip gidilecek yere ulaştırmak amacıyla taşınması da yine eşyanın “alınması” olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁴.

Önemli olan, eşyanın taşınmak üzere belirli bir yerden alınması, yüklenmesi, istiflenmesi, boşaltılması ve teslim için götürülmesi işlerinin ayrı işler olduğudur. Her birinin ayrı olarak taşıyıcı veya eşyanın ilgisince yerine getirilebilmesi de kararlaştırılmış olabilir. Bu nedenle hangi aşamada kimin gözetim ve özen borcu altında iken sorumluluk sebebinin meydana geldiğinin tespiti belirleyici olacaktır²⁴⁵. Bununla birlikte, bu işlerin yapılması eşyanın ilgilisi tarafından üstlenilmiş ve icraları sırasında taşıyıcının yardımcısı konumunda olan örneğin araç sürücü kontrolle görevli personelinden yardım alınmış ise; bu kişilerin eşyanın ilgisinin yardımcıları gibi değerlendirilmesi gerekir. Yine aksine bu işleri asıl olarak üstlenen ve icra ederken gönderenin yardımından yararlanan taşıyıcı açısından da artık kurtuluş karinesi oluşmayacaktır²⁴⁶.

Yükleme ve istifleme yapıldıktan sonra taşıyıcının gözetim ve özen borcu devam ederken taşıma esnasında bir boşaltma, yükleme ve istifleme faaliyeti gerekir ve bunu da taşıyıcı icra ederse, artık bu kurtuluş karinesinden yararlanma imkanını kaybedecektir²⁴⁷.

Yükleme ve istifleme görevinin gönderene ait olduğu durumlarda taşıyıcı istiflemeye nezaret ve yüklenen malların sözleşme ve taşıma senedine uygunluğunu CMR m.8 ve COTIF-CIM m.19§1 gereği denetlemek ve uygunsuzlukları taşıma senedine kayıt ettirmek yüklenmesi altındadır. Aksi halde, eşyanın ilgilisi lehine teslim anında eşyanın açıkça anlaşılabilen hasardan arı olarak ve senetteki kayıtlara uygun

²⁴⁴ Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.6.72; Aydın, **a.g.e.**, s.81.

²⁴⁵ Liobuton, **a.g.e.**, s.88.

²⁴⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.83.

²⁴⁷ Clarke, **a.g.e.**, Nr.88; Arkan, **Kara Tasımları**, s.121.

teslimi gerçekleşmiş karinesi oluşur²⁴⁸. Çünkü bu işlemler bittikten sonra esyayı teslim alacak tasiyicinin istifleme tamamlandıktan sonra artık esyayı inceleme imkanı kalmayacak ve bu süreçte hasar ve/veya ziyain meydana geldiğini ileri süremeyecektir. Istiflemeye nezaret ile denetimin yapılmaması, yükleme ve istiflemeye kaynaklı bir hasar ve/veya ziya iddiası ile senede kayıt ve lehine karine imkanını kaybedecektir²⁴⁹. Hatta, CMR m.8'e aykırı davranıştan tasiyici aleyhine karine; yükleme ve istiflemeye kaynaklı bir hasar ve/veya ziyain meydana gelmediği yönünde oluşacaktır²⁵⁰.

Bu süreçte tasiyici ve esyanın ilgisinin müterafik kusuru da söz konusu olabilir. Ancak yükleme ve istifleme görevi gönderende olan somut olayda ezilen ve kirilabilen esyanın üzerine daha ağır ve bu türden riskleri olmayan esyanın konulmasında nezaret yükümüne aykırılık ve müterafik kusurdan söz edilemeyecek iken; aracın dengesi gözetilmeksizin yapılan yükleme ve istiflemeye nezaret borcuna aykırı davranış nedeniyle tasiyicinin müterafik kusurunun varlığı ileri sürülmektedir²⁵¹. Yükleme ve istiflemeye nezaret ve esyanın incelenmesi konusunda tasiyicinin genel bir yükümlülüğü olmadığı; buna karşın tasiyicinin tasıma aracının dengesini bozabilecek, manevra kabiliyetini etkileyen veya aracın teknik donanımını zedeleyen bir istiflemenin var olup olmadığını incelemesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu neviden inceleme yükümünü dahi yerine getirmeyen tasiyicinin CMR m.17/4 b.c)'de yer alan kurutulus imkanından yararlanabileceği; ancak somut olayda bu denetim eksikliğinin etkili olduğu hasar

²⁴⁸ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.110; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.258.

²⁴⁹ Clarke, **a.g.e.**, Nr.87a. Yazar; CMR m.8'deki tasiyicinin kontrol yükümlülüğünün ihlalinin sadece tasıma senedine göre teslim alınan esyanın iyi durumda bulunduğu hususunda karine olusturacağını; öyleyse istifleme ve yüklemeye nezaret etmemekle kurtulus sebebinin ortadan kalkmadığını ileri sürmektedir. Ancak asıl olan tasınan esyanın teslim anının tespiti. Yükleme ve istiflemenin gönderenin borcu olduğu durumlarda teslim bunlardan sonra gerçekleşmekte ve istiflenen esya da artık tasiyicinin inceleme imkanı kalmamaktadır. Öyleyse istiflemeye nezaret ile teslimde esyanın sözleşmeye uygunluğunun incelenmesi aynı sonucu doğuracaktır. Yok eğer istifleme ve yüklemeye nezaret edilmez ise tasiyici CMR m.8'e aykırı davranıştan dolayı aleyhine karine oluşmasına ve yükleme ve istiflemeye her hangi bir hasar v/veya ziyain meydana gelmediği yönde bir karinenin aksini ispatlamak zorunda kalacaktır.

²⁵⁰ Arkan, **Kara Tasımları**, s.121-122 dn.48. Burada bahsi geçen Avusturya ve Belçika mahkeme kararlarında etkili olan kanaate katılmakta ve istifleme ve yüklemeye nezaret ile aykırılıkları bildiriminin tasiyici açısından bir yükümlülük olduğunu aksi halde aleyhine karine teskiline göz yummuş sayılacağını düşünmekteyiz.

²⁵¹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.258.

ve/veya ziya halinde CMR m.17/5 uyarınca sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir²⁵². Burada belirleyici husus denetim eksikliği ile ziya ve/veya hasar arasında illiyet bağının kurulabilmesidir. Illiyetin varlığı halinde artık en azından müterafik kusur gereği sorumluluk esas olacaktır. Buna karşın denetim borcunun yerine getirilmemesi ile esyanın sözleşme ve senede uygun teslim edildiği karinesi burada dışlanmaktadır.

Kanaatimizce; burada esyanın ne zaman tasiyici tarafından teslim alındığı ve esyaya gözetim, bakım ve özen borcunun başladığı hususu gösterdirmemelidir. CMR m.8’de getirilen düzenlemenin bir yükümlenti olduğu tüm yazarlarca kabul edilmekte; daha sonra da istifleme ve yükleme nezarati bir yükümlenti olarak dahi kabul edilmemektedir. Oysa işte tam da bu anda teslim gerçekleşmekte ve tasiyici tarafından da denetlenmesi ve tasima senedi ile akte uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir. Oysa teslimde mali inceleme yükümlentisi istifleneni esyanın tekrar devir edilmeksizin incelenmesinin de mümkün olmayacağı olgusu karşısında; tasiyicinin esyanın yüklenme ve istiflenmesinde nezaret, denetim ve esyayı incelemesini gerektirmektedir. Aksi halde aleyhine bir şekilde esyayı akte uygun teslim aldığı karinesi de doğacak ve yükleme ve istiflemeye esyaya bir hasar ve/veya ziyain meydana gelmediği karinesi bununla eş zamanlı doğmuş olacaktır. İşte bu karineyi oluşturmakla tasiyici; teslim anı olan yükleme ve istiflemeyi takiben esyayı incelemiş ve tasima sözleşmesi ve senedine uygun teslim almış sayılır²⁵³.

Bu çerçevede yükleme ve istiflemeye meydana gelen hasar ve/veya ziya iddiasına dayanabilmek için esyanın akte uygun teslim alınması karinesinin doğmaması için; tasiyicinin istiflemeye nezaret ve aykırılıkları beyan etmesi ve bu hususun tasima senedine kaydı gerekir. Yok eğer yükleme ve istiflemeye ziya ve/veya hasar meydana gelmemiş; ancak bunlarda açık aykırılıklar varsa ve sonradan zararlandırıcı sonuçları meydana getirmiş ise; bunu baştan bilerek haber vermeyen tasiyicinin MK m.2 gereği

²⁵² Clarke, **a.g.e.**, Nr.87b; Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr. 6.78, s.149; Glass/Cashmore, **a.g.e.**, Nr.3.51; Arkan, **Kara Tasimaları**, s.124; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.258.

²⁵³ İhtirazi kayıt konulmaksızın temiz konismento ile teslim alınan esyanın artık teslim anına kadar hasarlı ya da paketlerinin noksan veya uyumsuz olduğu özel olarak ispat edilmek gerekir. Yoksa her ne olursa tasimadan kaynaklı zarar olarak telakki edilecektir. Aynı yönde Yarg. 11. HD. 15.04.1994 tarih ve 2080 E., 3098 K. sayılı kararı (Eris, **a.g.e.**, s.364).

dürüstlük kuralı çerçevesinde sorumlu olması gerekir²⁵⁴. Bu durumda bildirmemeye dayalı ihmalden dolayı zararın CMR m.17/5 çerçevesinde müterafik kusur ile paylaşılmaması gerekecektir.

COTIF-CIM m.36§3 b.d)'de, istiflemeye ilişkin hatalardan dolayı sonradan meydana gelen hasar ve/veya ziyadan doğan sorumluluktan kurtulmayı ayrıca düzenlenmiştir. Burada hasar ve/veya ziya tasiyicinin sorumluluk süreci içinde; ancak bu sürecin dışında kalan istifleme ve yüklemenin hatalı olmasından kaynaklanmaktadır²⁵⁵. Yüklemenin gerçekleştirildiği vagonun hatalı olması halinde bunu incelemeyen yüklemeyi yapan gönderen ile tasiyicinin ortak kusurundan söz etmek ve bu durumda kusurun paylaştırılması cihetine gitmek daha uygun görülmektedir. Tasiyicinin tasimaya elverişli bir vagon tahsis etme borcu ile gönderenin inceleme yükümlülüğü arasında bir kusur denkleştirmesi ve zararın paylaştırılması her somut olayda özel olarak değerlendirilmelidir²⁵⁶. Bu çerçevede tahsis olunan ve yüklemenin gerçekleştirildiği vagonun ayıplı ya da yüke elverişsiz oluşu açıkça gönderen tarafından anlaşılmıyorsa; gönderenden de vagonu kontrol için daha fazla bir özen göstermesi beklenmiyorsa tasiyicinin kusurundan söz etmek gerekir.

Uluslararası havayolu ile esya tasımları bakımından VK bu hususta bir düzenleme getirmemiştir. Buna karşın, tasima sürecinin esyanın teslimi ile başlayıp teslimi ile son bulacağı VK m.18'de belirlenmiştir. Bu çerçevede teslim yüklemeden sonra ve boşaltmadan önce gerçekleştirildiği takdirde, havayolu tasiyicisinin söz konusu iş ve işlemlere dayanan hasar ve ziya hallerinde sorumlu tutulamayacağı aşikardır. Bunun nedeni tasima sürecinin başlamamasından kaynaklıdır. Genel olarak ise böyle bir durum çok istisnai gerçekleşebilir. Hava tasımlarında yükleme, istifleme ve boşaltma tasima sürecine dahil olmakta ve tasiyici tarafından yürütülen faaliyetlerdendir.

Deniz tasımları bakımından LK ve LVK m.4§2 b.i) kapsamında gönderen veya esyanın ilgisince yükleme veya istifleme ya da boşaltma gerçekleştirildiğinde bu

²⁵⁴ Clarke, **a.g.e.**, Nr.86.

²⁵⁵ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.111. Genellikle tasima sırasında yapılan manevraların esya da hasar ve/veya ziya sebep olması halinde istifleme ve yüklemenin hatalı yapıldığı kabul edilir.

²⁵⁶ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.113.

asamadaki kusurlarini ispat ile tasiyan sorumluluktan kurtulacaktır. Bu islemlerin zarara sebebiyet vermedigi hususu isi yapan tarafından ispatlanacaktır²⁵⁷. Burada hareket ve ihmalin ispati külfeti tasiyandadir. LK ve LVK açısından kural olarak istifleme ve bosaltma faaliyetleri tasiyanin sorumlulugunda olan edimlerdir²⁵⁸. Bu nedenle özel bir sebep olarak sayilmistir. Ancak sözleşme ile bu yükümlülüğün esyanin ilgililerine de birakilmesi mümkündür. Bu durumda tasiyan geminin teknik yapısına uygun yükleme ve istiflemeyi denetleyecektir²⁵⁹. Denetleme eksikligi kusuruna delalet eder.

HK ve BM-CK açısından da özel olarak bu sebebe yer verilmemistir. Tasimacilikta gelinen asama ve tasiyanların lojistik faaliyetlerini de yürüttükleri dikkate alindiginda; bu is ve islemlerin kural olarak tasiyanin sorumlulugunda oldugu sonucuna varilmalidir. Özel sözleşme sartlari ile esyanin ilgisine yüklenmisse, burada yapılan açıklamalar geçerli olacaktır.

3.3.3. Paket ile Ambalajlar Üzerindeki Isaret ve Numaralamada Yetersizlik veya Hata

Esyaların paket ve ambalajlari üzerindeki isaret ve sayilarin yetersiz olması ve/veya hatali bir sekilde yazilmis olması hali de tasiyici için CMR m.17/4 b.e)’de bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak sayilmistir²⁶⁰. Buradan anlasilan paket ve ambalajlar üzerinde yapılan isaretleme ve numaralandirma islerinin gönderene ait bir

²⁵⁷ Yarg. 11.HD’nin 23.06.1998 tar., 5137 E. ve 4782 K. sayili kararinda “...davalinin tasiyanin acentesi oldugu, davalı acentenin yükleme kusurunun navlun sözleşmesinin ihlali niteligi tasidigi ve mala herhangi bir zarar verilmediginden....sorumlulugun söz konusu olmadigi sonucuna varilmistir” (Batider, Y.1998, C.XIX, S.3, s.204-205) seklinde hükmedilmistir. Bu karar da göstermektedir ki; yüklemenin kusurlu olması yetmemekte, malda bir zarar meydana gelmelidir ki, sorumluluk söz konusu olabilir.

²⁵⁸ Yükleme ve istifleme isleri deniz tasimalarında basli basina özel bilgi gerektiren islerdir. Burada en önemli husus esyanin korunmasi ve aracın teknik yapısına uygun bu islerin yapılmasi gerekir (Gündüz Aybay / Necmettin Akten / Ömür Öztaskein / Yüksel Taçyıldız, **Gemilerde Yük Isleri ve Islemleri**, Istanbul, 1996, s.5 vd.). Buradan kıyasen tüm tasima yöntemleri açısından aynı sonuca varilmek gerekir ve bu isleri yapan bagimsiz işletmelerin kim ad ve hesabına bu isleri yaptığı arastirilacaktır.

²⁵⁹ Çünkü, esyanın ilgisi geminin durumunu, teknik özellikleri ve istiflemeye riayet edilmesi gereken tasita ilişkin teknik bilgilerine sahip degildir (Aybay / Akten / Öztaskein / Taçyıldız, **a.g.e.**, s.17).

²⁶⁰ Aslında bu türden is ve islemler gönderenden ziyade, esyanın üreticisi tarafından yapılmakta ve uluslararası ticarete konu esyaların nitelikleri gereği tasınma sürecinde karışıklığa yol açılmaması için zorunluluk olarak görülmektedir (Ian Brown, “Liability for Labelling of Goods and Instructions for Use”, **LMCLQ**, 1988, s.502).

yükümlülük olduğudur. Kavram olarak Türkçe çeviride marka kavramına yer verilmiş ise de²⁶¹; burada gerçekte kastedilen ticaret hukuku çerçevesinde hukuki terim olan marka değildir. Eger tasiyici ambalaj ve paketler üzerinde isaretlemleri kendi kusuru ile yanlış ya da yetersiz yapmış ise, bu yanlışlık ve eksiklikleri sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri süremeyecektir²⁶².

Tasiyici, kural olarak CMR m.8/1 b.a) uyarınca tasima senedi ve sözleşmede belirtilen sayı ve isaretlerin paket ve ambalajlardakilerle uyumlu olup olmadığını teslim sırasında kontrol etmek yükümlüsü altındadır. İşte bu yükümlüsüne aykırı davranış halinde CMR m.9/1’de düzenlenen aleyhine karine oluşacak; aksi halde isaretlemlerin ve numaraların tasima senedi ile uyumlu olmadığını baskaca delillerle ispatlamak zorunda kalacaktır. Böylece tasiyici esyayı teslim alırken inceleme yapmadığı ya da yapıp da uygunsuzlukları tasima senedine kaydetmediği takdirde uygunluğu iddiası esyanın ilgisi tarafından tasiyiciye karşı ileri sürülebilecektir. Tasiyici, tasima senedi ile gerçek paketler üzerindeki kayıtların uygunsuzluğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Ayrıca gönderenin hatalı isaretleme ve numaralandırmasının sorumluluktan kurtulma sebebi olarak değerlendirilebilmesi için bu eksiklik ya da yanlışlıkların ortaya çıkan hasar ve/veya ziya ile illiyet ilişkisi kurulması gerekmektedir²⁶³.

Esyanın paket ve ambalajındaki isaretlemlerdeki eksik veya hata nedeniyle yanlış yere tasima, yanlış kişiye teslim, yanlış istifleme gibi vakıalar meydana gelirse tasiyici bu yanlışlıkların aynen tasima senedi ya da sözleşmede yer aldığını ispatlamalıdır. Uyumsuzluk varsa da bunu basta gönderene bildirip gerekli talimatı almış ise veya baskaca delillerle²⁶⁴ talimata uygun hareket ettiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

²⁶¹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.259. Buna karşın esyayı tanımlayan unsurlar olabileceği gibi, sayılar, parti numaraları, tasiyici ve gönderilene yönelik talimat gibi notlar ve sair hususlar ve aynı zamanda marka da bu kapsamda değerlendirilecektir (Brown, **a.g.e.**, s.503).

²⁶² Aydın, **a.g.e.**, s.90.

²⁶³ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.260.

²⁶⁴ Açık ya da zimni olarak esyanın paket ve ambalajları üzerine konulan kayıt ve not ile etiketler de taraflar arasında (gerek alıcı ile satıcı, gerek gönderen ve gönderilen, ve gerekse gönderen ile tasiyici) sözleşme hükmü gibi değerlendirilip sorumluluk tespitinde bulunulacaktır (Brown, **a.g.e.**, s.505-506).

Gönderenin paketler üzerindeki isaretlemede yanlışlık ve eksikliklerden kusurlu olup olmadığı araştırılmaksızın, tasiyici lehine sorumluluktan kurtulma yönünde bir karine olusacaktır²⁶⁵. Gönderen, hasar ve/veya ziyain sebebinin bu yanlışlık ve uyumsuzluklar olmadığından hareketle bu kurtulus karinesini çürütebilir. Gönderen kusurlu bir şekilde numaralandırma ve isaretlemede eksiklik veya yanlışlığa sebep olmuş ise; artık karine değil, sorumlulugun bu sebebe dayalı hasar ve/veya ziya halinde CMR m.17/4 gereği kalkması söz konusudur²⁶⁶.

LK ve LVK m.4§2 b.o)'da isaretlemedeki eksiklik ya da uyumsuzluk yine aynı şekilde sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlenmiştir²⁶⁷. VK ve HK'da bu husus ayrıca düzenlenmemekle birlikte, tasiyicinin kendisi ya da adamlarınca yapılmadığı sürece, eksik yahut hatalı paketleme ile birlikte numaralandırma ve isaretlemede eksikliklerden dolayı da tasiyici sorumluluktan kurtulma imkanına kavuşabilecektir²⁶⁸. Zira bu düzenleme paketleme eksikliği ya da hatalı paketleme ile birlikte değerlendirilebilecek, özel olarak belirtilmiş bir kurtulus sebebinin göstermektedir. BM-CK açısından ise; tasiyicinin bu işleri üstlendiği durumlar hariç, yapılan açıklamalar burada da sorumluluktan kurtulma sebebi teşkil edebilecektir.

3.3.4. Gümrük ve Diğer Resmi İşlemlerin Eşyanın İlgilisince Yapılması

COTIF-CIM gümrük ve benzeri resmi işlemler ile ilgili özel düzenleme getirmekte ve bu konuda özel bir sorumluluktan kurtulus sebebi öngörmektedir. COTIF-CIM m.26§1 uyarınca bu türden iş ve işlemlerin tasiyici tarafından yapılması gerekir. Ancak hamule senedinde yazılı olmak kaydı ile ya da m.31§1 b.e) uyarınca verilen bir

²⁶⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.91 dn.207. *Kaya*; bu durumda gönderenin ayrıca kusuru aranmayacağını belirtmektedir. Numaralandırmada gönderenin kusurunun ispatı halinde sorumlulugun kaldırılması ile kusur aranmaksızın yanlış numaralandırma ya da isaretlemeden dolayı sorumluluktan kurtulmaya yönelik karine oluşması aynı değildir. İlk halde artık aksi ispatlanamayacak ikinci halde ise ispatlanarak karine ortadan kaldırılabilir (Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.260).

²⁶⁶ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.260.

²⁶⁷ Richardson, **a.g.e.**, s.52.

²⁶⁸ Bu sebep mutlak bir sorumluluktan kurtulma imkanı vermez. Eğer paketleme noksanı tasiyicinin da müterafik kusuru ile hasar ve ziyaa sebep olursa; tasiyici, yine kusuru oranında tazmin borcu altındadır. Yarg. 11. HD'nin 22.01.2001 tar. 2000/9445 E. ve 2001/252 K. sayılı kararı da (YKD, C.27, S.5, Mayıs 2001, s.696-697) aynı doğrultudadır.

talimat ile gümrük ve benzer idari işlemlerin yerine getirilmesi külfeti, gönderen veya gönderilen tarafından üstlenilebilir. Bu durumda eğer esya, söz konusu iş ve işlemlerdeki bir eksiklik ya da yanlışlık ya da benzer sebeple ziyaa uğrar, idarece esyaya el konur ya da müsadere konusu edilirse artık taşıyıcı m.36§3 b.e) çerçevesinde bundan sorumlu olmayacaktır²⁶⁹. Burada önemli husus esyanın ilgisinin esya ile ilgili gümrük ve benzer idari işlemleri üstlenmiş olması ve bunun ya hamule senediyle ya da verilen bir talimatla tevsik edilmiş olması ön şarttır. Aksi halde bu gibi iş ve işlemler taşıyıcının sorumluluğundadır. Bu konuda, CMR’de her hangi bir düzenleme yer almamasına rağmen; aynı şekilde kabul edilmek gerekir.

VK m. 18/3 b.d) özel olarak bu hususta bir düzenleme getirmiş ve esyanın giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin bir fiilinden dolayı hasar ve/veya ziyain meydana gelmesi halinde de bunu ispatlayan taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı hükme bağlanmıştır²⁷⁰. Bu çerçevede gümrükte çıkabilecek sorunlar ve burada gerçekleşecek zarar doğurucu olaylardan dolayı taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir²⁷¹. Ancak burada getirilen düzenleme kamu otoritesinin fiilinin hasar ve/veya ziyai ya da bunun kaynağı olayı gerçekleştirmesi gerektiği yönündedir²⁷². Artık bir karineden değil, bu durumun taşıyıcı tarafından ispatı ile tam bir sorumluluktan kurtulmadan söz edilecektir. Bu süreçte esyada hasar ve/veya ziyain taşıyıcının fiilinden meydana geldiği sabitse taşıyıcının kurtuluş imkanından yararlanması mümkün değildir.

Gerek COTIF-CIM ve gerekse VK’da yer alan bu özel düzenleme, diğer konvansiyon ve kurallar açısından da geçerli olarak sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında yer almalıdır. Zira burada kusura dayalı sorumluluktan kurtuluş imkanı çerçevesinde taşıyıcı açısından kaçınılmaz bir durum vardır. Hatta distant gelmesi sebebi ile mücbir sebep telakki edilerek, ispatı ile taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu işletilerek tazminat talebi mümkün

²⁶⁹ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.114.

²⁷⁰ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.113.

²⁷¹ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.8.

²⁷² Bu türden hasar ve/veya ziyain meydana geldiği sabit olursa esyanın ilgisinin zararlarını tazmin için başvurabileceği kişi artık söz konusu kamu otoritesi olacak ve idarenin hizmet kusuru söz konusu ise ona göre ya da idarenin kusursuz sorumluluğu hükümlerine göre tazmin mümkün olabilecektir.

olabilir ki; bu durumda tasiyiciya degil, esyanin ilgisine karsi idarenin yaptigi idari bir islem ya da eylemin varligindan söz edilecektir²⁷³.

3.3.5. Refakatçi Nezaretinde Tasima

Uluslararası demiryolu tasimalari bakımından, tasimaya uygulanan hükümler veya hamule senedine geçirilen taraflarin yaptigi sözleşme sartlari çerçevesinde yapılan tasimada esyaya nezaret edecek kisi ya da kisiler tayin edilebilir. Bunlar esyanin ilgisini temsilen esyayi denetim ve gözetim borcu altındadırlar. Bu durumda eger tasiyici; COTIF-CIM m.36 §3 b.i) uyarınca meydana gelen hasar ve/veya ziyan bu kisi ya da kisilerin refakat ve nezaret borcunu yerine geregi gibi getirmemesinden kaynaklanmış olabilecegini ileri sürebilecektir. Bu iddia basli basina gerçek olmak kaydi ile sorumluluktan kurutulma yönünde lehine bir karine olusturabilir.

COTIF-CIM m.5§1 b.b) uyarınca canlı hayvanlar ve kendi tekerlekleri üzerinde tasinan demiryolu araçları, cenaze, hacmen büyük esyalar yükleme ve boşaltma ve tasinmaları zor olan esyalarla ilgili taraf devletler veya tarifelerle özel hükümlere tabi olabilirler. Böyle bir özel anlasma ya da tarife veya demiryolunun vazgeçmesi halinde tasinmasında refakatçi bulundurulması gereken canlı hayvanlar refakatçi olmadan da tasinabilir. Refakatçi yoksa, refakatçinin sağlaması gereken faydanın sağlanmasından meydana gelen hasar ve ziyadan tasiyici sorumlu tutulamaz. Refakatçinin varlığı halinde ise; somut olaya göre canlı hayvan tasimasına ilişkin kurtulma sebebi yanında refakatçinin görevini yapması gereken şekilde yapmamış olması ihtimaline dayalı bu kurtulma sebebine de dayanılabilir. Tarafların her esya için refakatçi tayini ve bunun esya ile birlikte tasinması yönünde anlasmasına bir engel yoktur. Örneğin, esya olarak tasit tasinması, rayları kullanan kendinden tekerlekli araçların tasinması gibi her somut olaya göre refakatçinin ne gibi iş ve işlemlerle yükümlü olduğu tespit edilecektir²⁷⁴. Bu çerçevede tasiyicinin sorumluluktan kurtulabilmesi için meydana gelen hasar ve/veya

²⁷³ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.8.

²⁷⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.117.

ziyain söz konusu is ve işlemlerin hiç ya da gereği gibi yapılmamasından kaynaklı olabileceğini ispatlaması gerekmektedir.

Aynı sebep, CMR, LK, LVK, HK ve BM-CK açısından da sorumluluktan kurtulma nedeni olarak özellikle canlı hayvan taşımada ileri sürülebilecektir. Zira artık gerekli özen borcu kısmen de olsa taşıyıcıdan esyanın ilgisinin yardımcı ve adami konumundaki refakatçide ve dolayısıyla de esyanın ilgisine geçmiş durumdadır. Aynı şeyi VK açısından söylemek pek kolay olamayacaktır.

4. TASITTAKİ KUSURDAN DOLAYI SORUMLULUK

4.1. Genel Olarak

Tasima sözleşmesinin ifasında kullanılan tasitin teknik noksanlıkları, CMR m.17/3'te taşıyıcının hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürmeyeceği bir hal olarak düzenlenmiştir²⁷⁵. Bu noktada istisnai olarak taşıyıcının kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Eşyanın niteliği gereği araçta bulunması gereken aksam ayırık olarak sorumluluktan kurtulmaya ilişkin m.17/4 b.d)'de düzenlenmiş olmakla; taşıyıcının ileri sürmeyeceği teknik noksanlar esyaya yönelik teknik aksamla ilgili değil; doğrudan kullanılan araçla ilgilidir²⁷⁶. Bu noktada taşıyıcı ancak mücbir sebep varsa sorumluluktan kurtulabilecek ise de; aracın teknik donanımı konusunda mücbir sebep de söz konusu olmayacaktır²⁷⁷. Zira burada distant gelme unsuru kabul edilemez. Aracın taşıyıcıya ait olması ya da baskasından tedarik etmiş

²⁷⁵ Tekerleklerin eskiliklerinden kaynaklı sürtünmeden çıkan yangının, frenlerin iyi şartlarda olmamasının, dorselerde bulunan kusurun vs.yol açtığı ziya ve/veya hasardan da taşıyıcı sorumlu kalmaya bu çerçevede devam etmektedir (Libouton, **a.g.e.**, s.85).

²⁷⁶ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.255-256. Tentedeki ve tabandaki delikler nedeniyle ıslaklık kaynaklı eşyanın hasarlanması halinde araçtan kaynaklı taşıyıcı sorumlu olacaktır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.52).

²⁷⁷ Aracın freninin patlaması mücbir sebep değildir ve aracı taşıyıcı trafige çıkarmazdan her türlü bakımı yaptırmakla mükelleftir. Öyleyse firen patlaması iddiası ile sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Aynı yönde Yarg. 19.HD'nin 07.03.1996 tar., 8669 E ve 2081 K. sayılı kararı için bkz.: Eris, **a.g.e.**, s.390.

olması²⁷⁸ veya alt tasiyiciya ait olması tasiyicinin sorumlulugunu ortadan kaldirmayacak ya da tasiyici bu iddialarla kurtulus imkani iddiasinda bulunamayacaktır. Araçta her hangi bir kusurun bulunmadigini ispat külfeti de tasiyicinin üzerinde olup; aracin tasima için yeterli ve özenli bir sekilde kontrol edildigini ispat sorumluluktan kurtulmak için etkili olmayacaktır²⁷⁹.

Gerek COTIF-CIM ve gerekse VK açısından aynı sonuçlara varilmasi mümkün ise de; LK, LVK ve HK ile BM-CK açısından bu noktada gerekli özenin gösterilmesi olması sarti ile sorumluluktan kurtulmasi mümkündür. Zira HK ve BM-CK'nin sorumluluk sistemi, her asamada esyaya hasar ve/veya ziyain meydana gelmemesi için gerekli özenin gösterilmesi savunmasi ve bunun ispati ile sorumluluktan kurtulmaya cevaz verir niteliktedir.

4.2. Tasitle Ilgili Kusursuz Sorumluluk

CMR m.17/3, tasittaki kusur ve ariza ile tasitin kiralandigi veya baskaca bir sekilde tedarik edildigi üçüncü kisinin kusuruna dayanilarak sorumluluktan kurtulunamayacağı hususlarında iki ayrı hususu düzenlemektedir. Bu durumlarda tasiyicinin kusuruna bakilmaksizin sorumluluktan kurtululamayacağı da bu maddede tespit edilmiştir²⁸⁰.

Burada açıkça görülen CMR'nin kusur sorumlulugu sisteminden ayrilarak aracin yola ve hatta yüke elverissizliginden dolayı kusursuz sorumluluk sistemi getirilmiş olmasidir. Ancak yüke elverissizlik ile ilgili olarak getirilen CMR m.17/4 düzenlemesi

²⁷⁸ Aracin kiralanmış olması halinde tasiyici araç sahibinin ya da araç sahibinin yardımcilarinin kusuruna da dayanamaz (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.16-17).

²⁷⁹ Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoglu Armagani**, s.256.

²⁸⁰ Yarg. 11. HD. 25.05.2004 tar., 2003/9960 E., 2004/5903 K., sayili karari: "...dava konusu hasarin, tasima sirasinda kamyonun brandasindan içeri gren yagmur sularinin emtiayi islatmasi sonucu meydana geldigini, aracin trafik ve yüke elverisli olmaması nedeniyle hasarin CMR Sigorta Poliçesi Umumi Hükümleri'nin 3 ncü maddesinin S/1 paragrafina göre sigorta teminati disinda kaldigini savunmustur. Hükme esas alinan 23.09.2002 tarihli bilirkişi raporu ve 07.04.2003 ek raporda davalı sigorta vekilinin bu yöndeki savunmasi degerlendirilmemistir. Mahkemece, CMR Sigorta Poliçesi Umumi Hükümleri'nin 3 ncü maddesinin S/1 paragrafi hükmü dikkate alinarak, dava konusu hasarin CMR Sigorta Poliçesi kapsaminda olup olmadiginin degerlendirilmesi gerekirken..." (karar elden alınmıştır) ifadeleriyle yerel mahkeme karari bozulmustur.

olan özel donanım ile iliskili eksiklikler halinde artık tasitteki kusurdan değil; özel donanımdaki kusurdan söz edilecek ve taşıyıcı sorumluluktan kurtulma imkanı bulabilecektir. Oysa, CMR m.17/3 hükmü tamamen tasita iliskili kusur ve arizaları kapsamaktadır. Eşyanın niteliği gereği bulunması gereken araç özelliklerindeki eksiklik, direkt taşıyıcının kusursuz sorumluluğunu gerektirmeyecek ve CMR m.17/5 uygulama alanı bulabilecektir²⁸¹. Her somut olayda, hasar ve/veya ziyan kaynağının tasitin kendisindeki mi yoksa özel donanımdaki mi kusur olduğu araştırılmak ve ona göre taşıyıcıya sorumluluktan kurtulma imkanı vermek veya kusursuz sorumluluğuna hükmedilmek gerekir²⁸².

Tasitteki kusurdan kaynaklı hasar ve/veya ziyan halinde dahi tüm sorumluluğun taşıyıcı üzerinde bırakılmasının mümkün olmadığı ve zararın paylaştırılması gereken durumlarla dahi karşılaşılabilir. Eğer tasitteki arıza veya kusur yanında esyaya iliskili veya ilgilinin kusuruna dayalı bazı kusurların birlikte hasar ve/veya ziyan doğurduğu taşıyıcı tarafından ispatlanabilir. Bu durumda artık, CMR m.17/5 uyarınca zararın paylaştırılması yoluna da gidilebilecektir²⁸³.

Tasitteki kusur tasitin hareketini sağlayan unsurlarından olabileceği gibi esyaya bakım ve gözetim ile eşyanın korunmasına iliskili unsurlarından da kaynaklanabilir. Kusur gerek tasitin fiziksel gerekse teknik donanımı ile ilgili olsun, hasar ve/veya ziyan sebep olmuş ise kusursuz sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak distant gelen yol şartları veya doğal sebeplerle tasit üzerinde ani bir kusur meydana gelir ve bu nedenle de hasar ve/veya ziyan oluşursa; taşıyıcıyı mutlak şekilde CMR m.17/3 kapsamında sorumlu tutmak doğru olmaz. Aracın iyice asinmiş tekerlekleri ile taşımayı yapması sırasında tekerleklerin patlamasında taşıyıcı kusursuz sorumlu tutulacak iken; yola ve hava koşullarına elverişli tekerlekleri ile taşımaya başlayan tasitin yolda aniden karşılaşılan bir dış etken nedeniyle tekerleğin patlaması halinde, kusursuz sorumluluktan söz

²⁸¹ Özel donanımlı araç ile iliskili sorumluluktan kurtuluş imkanı veren CMR m.18/4 hükmü de; burada sadece tasita iliskili noksan ve arızadan söz edildiğini, özel donanımı kapsamadığını destekler niteliktedir (Clarke, **a.g.e.**, Nr.75 f).

²⁸² Aydın, **a.g.e.**, s.94.

²⁸³ Clarke, **a.g.e.**, Nr.75 f; Aydın, **a.g.e.**, s.94.

edilemez²⁸⁴. Zira, burada araç kusurundan ziyade tasiyicinin kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir sebeple meydana gelen ve bundan kaynaklanan bir hasar ve/veya ziya hali söz konusu olacaktır²⁸⁵.

Sözlesmede kararlaştırılan araçtan baska ve eksik özellikleri taşıyan bir aracın sözleşmenin ifası için seçilmesi halinde, tasiyiciden beklenen özene uygun davranmadan seçilmiş tasittan kaynaklı hasar ve/veya ziya tasittaki kusur ve tasiyicinin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir sebebin varlığı açıktır²⁸⁶. Burada sözleşmedeki iradelere aykiri olarak kullanılan tasit CMR m.17/3 anlamında kusurlu tasit olarak kabul edilecektir.

CMR m.17/2, sorumluluktan kurtulmaya yönelik istisnaları düzenlemektedir. Bunu müteakip, bu istisnalar bulunsa bile tasiyicinin kusursuz sorumlu olacağı bir durum yani tasittaki kusur m.17/3'te düzenleme bulmuştur. Öyleyse, m.17/1 çerçevesinde kural olarak tasiyici sorumludur ve kurtulabilmek için m.17/2'deki sebeplerin hasar ve/veya ziyaa sebep olduğunu ispatlaması gerekir. Buna rağmen esyanın ilgilisi m.17/2'deki şartlar olussa bile, m.17/3 hükmü gereği araçtaki kusurun varlığını ve bunun hasar ve/veya ziyaa sebep olduğunu ispat etmekle tasiyicinin sorumluluğuna gidebilecektir. Öyleyse tasittaki kusuru ispat külfeti kanaatimizce esyanın ilgisindedir²⁸⁷. Bir görüşe göre CMR m.17/2'deki sebeplerin ispatlanması

²⁸⁴ Yargıtay bu türden tekerlek patlaması hallerini CMR m.17/1 kapsamında ele almakta ve kaçınılamayacak olaylardan biri olarak kabul etmemektedir. Yarg. 11.HD., 05.02.2002 tar., 2001/8511 E., 2002/914 K. sayılı kararı: "...konvansiyonun 17/1. maddesi uyarınca, zararın tasiyicinin önlemesine imkân olmayan durumlardan ileri geldiğinin ispatı halinde sorumluluktan kurtulması imkânî tanınmış olup, lastik patlaması sonucu oluşan trafik kazasında, kazaya yol açan husus aracını her zaman yola salih halde bulundurma yükümlülüğünü taşıyan tasiyiciyi sorumluluktan kurtarmaya elverişli değildir. " (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimizce, bu durumda lastik patlamasının sebebidir araştırılarak hüküm kurulması gerekir.

²⁸⁵ Bu durumda tasiyici tasitin tekerleginin asıl ne sebeple patladığını ispatlama durumunda kalacak ve sebebe göre sorumluluktan kurtulma imkanı bulabilecek ise de kural olarak tekerlek problemleri araç kusuru olarak değerlendirilecektir (Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.6.37, 6.38, 6.39).

²⁸⁶ Clarke, **a.g.e.**, Nr.75 f; Aydın, **a.g.e.**, s.95.

²⁸⁷ Aynı fikirde Clarke, **a.g.e.**, Nr.75f; karşı fikirde Aydın, **a.g.e.**, s.96. Aydın, tasiyicinin zararın tasittaki arızadan kaynaklanmadığını; yani olumsuz ispat külfeti altında olduğunu beyan etmektedir. Oysa CMR m.17/2 uyarınca ispat edilen zarar sebebi ve uygun illiyete rağmen eğer tasittaki kusurun yol açtığı bir sonuç m.17/2 kapsamında ise de tasiyici sorumlu kalmaya devam edecektir. Baska bir deyişle m.17/3 hükmü gerçekten bir istisnalar istisnası olup, m.17/2 şartları gerçekleşse bile tasiyicinin sorumlu kalmasını sağlamaya yöneliktir. Burada tasiyici m.17/2'deki hususları ispatlamakla

halinde; m.17/3'ün hasar ve/veya ziya sebebi olmadığının da ispatlanmış sayılacağı belirtilmekteyse de; bu görüşe katılamamaktayız²⁸⁸. Eger öyle olsaydı, m.17/2'deki şartların ispatı halinde artık tasittaki kusur iddiası ile tasiyicinin kusursuz sorumluluğu hiçbir şekilde gündeme gelemezdi. CMR m.17/2 hükmü karşısında m.17/3'te getirilen sorumluluk, kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilemezdi. Tasiyici m.17/2'ye dayanarak kurtuluş imkanlarını ileri sürüp ispatlarsa ve tasitin da kusurlu olduğu talepte bulununca ispatlanacak olursa, artık müterafik kusura göre zararın paylaştırılması gündeme gelecektir.

Burada yapılan açıklamalar COTIF-CIM açısından da geçerlidir. Özellikle kusurlu vagon temin edilmiş olması ve bunu gönderenin fark edememesi halinde tasiyici burada kusursuz sorumludur. Ayrıca bir düzenleme getirilmemiş olması tasiyicinin tasittaki kusura dayanarak sorumluluktan kurtulması imkanı tanındığı anlamına gelemez.

Benzer bir düzenleme içermemekle birlikte VK'da getirilen objektif sorumluluk sistemi gereği, esyada vaki hasar ve/veya ziyain sebebinin tasittaki kusur olması halinde tasiyicinin böyle bir savunma imkanı olmadığı ve kusursuz sorumlu olduğu da sabittir.

LK ve LVK açısından ise; geminin başlangıçtaki elverişliliği ile ilgili açıklamalar dikkate alındığında gerekli özenin gösterilmesi ile tasittaki kusurdan da sorumsuzluk söz konusu olabilmektedir²⁸⁹. Yine HK ve BM-CK açısından da gerekli özenin gösterilerek tasitin elverişliliği için bütün tedbirlerin alındığını ispatla sorumluluktan kurtulmak mümkündür²⁹⁰.

sorumluluktan kurtulacak iken yükün ilgisi, karsısına bu sebeplerin dahi m.17/3 çerçevesinde doğduğunu ispatlayarak çıkacak ve kusursuz sorumluluğu sağlayacaktır. Yazar, burada getirilen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu doğru olarak tespit ettikten sonra; m.17/2 şartlarını sağlamanın dolaylı da olsa m.17/3 hususunda da tasiyicinin kurtulacağı sonucuna varan görüşüne katılmak bu çerçevede mümkün gözükmemektedir.

²⁸⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.96.

²⁸⁹ Bkz.: Üçüncü Bölüm 2.1.2.2.

²⁹⁰ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.95 vd.

5. MÜTERAFİK KUSUR

Hasar ve/veya ziyaa sebep olan ve dolaysi ile zarar dogurucu sebebin kimin kusuru ile meydana geldiği²⁹¹ tam olarak tespit edilemiyorsa veya gerek esyanin ilgisinin gerekse tasiyicinin kusurunun bir arada bulunmasi söz konusu ise²⁹²; artik ortak kusur ve bunun sonucu meydana gelen zararın kusurlari nispetinde paylastirilmesi gündeme gelecektir²⁹³. Bu husus CMR m.17/5 ve VK m.21/2’de düzenlenmistir. Aynı zarara birden fazla sebebin ve bu sebeplerin hem tasiyici ve hem de esyanin ilgisi talep sahibinin irade sahasinda meydana gelmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır²⁹⁴. Yine tasiyicinin kusursuz sorumluluk sebebi ile esyanın ilgisi tarafında meydana gelen kusura dayali sebeplerin birlikte bulunmasi hali de bu kapsamda degerlendirilmek gerekir.

Her iki konvansiyonda da zararın paylastirilmesi konusunda ayrıntili bir düzenleme bulunmaması ve sadece tasiyicinin tamamen ya da kısmen sorumluluktan kurtulacağı hususunun belirtilmesi, konvansiyonların ilgili mahkemeye geniş takdir yetkisi vermesi olarak yorumlanacaktır²⁹⁵. Ancak verilen takdir yetkisi, kullanırken mahkemenin ulusal hukuka göre takdir yetkisinin kullanılmasına engel değildir. Yani takdir yetkisi geniş olan mahkeme bunu ulusal hukukuna göre kullanmakta veya daha sinirli olarak kullanmakta serbesttir. Yoksa zorunlu olarak ulusal hukukun uygulama

²⁹¹ Burada zorunlu olarak kusur kavramı aranmayacaktır. Sorumluluktan kurtulma sebepleri yanında tasiyicinin sorumluluğunu gerektiren sebeplerin bir arada bulunması halinde de müterafik kusura göre sorumluluk tespitinde bulunulmalıdır. Yarg. 11. HD. 26.06.1987 tar., 3168 E. ve 3780 K. sayılı kararında da aynı yönde uygulama cihetine gitmiştir (Franko, **Fire Meselesi**, s.213).

²⁹² Özellikle yükleme ve istiflemeye esyanın ilgisinin kusuru ile, buna karşı çekince ileri sürmeyen veya sonradan aracı kullanmakta kusurlu bulunan tasiyicinin birlikte hasar ve/veya ziyaa sebebiyet verdigine hükmedilmek gerekmekte ve zararın paylastirilmesi cihetine gidilmek gerekmektedir (Liobuton, **a.g.e.**, s.91; Kendigelen, Mütalaalar, s.71-72).

²⁹³ Haksız fiilde uygulanan sisteme burada da kıyasen uygulama alanı bulmak gerekir. Haksız fiil uygulaması için bkz. Nomer, **a.g.e.**, s.96 vd.

²⁹⁴ Clarke, **Air Carriage**, s.136; Kaya, **Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani**, s.261; Liobuton, **a.g.e.**, s.90. Yarg. 11. HD. 18.12.1995 tar., 1995 E., 9297 K. sayılı kararında (Eris, **a.g.e.**, s.384) esit miktarda kusur ve müterafik kusura göre sorumluluk tespitinin gerektigine hükmetmektedir. Aslında burada sorumluluğun değil zararın tespiti müterafik kusura göre yapılmak ve bunun sonucuna göre sorumluluk sınırlarını uygulamak gerekecektir.

²⁹⁵ Clarke, **Air Carriage**, s.138; Aydın, **a.g.e.**, s.97.

alani bulacagi ileri sürülemez²⁹⁶. Her hangi bir sekilde yargi merciinin hukukuna atifta bulunulmaması ve genel bir *lex fori* atfina da yer verilmemiş olması gerçeği karsısında, burada yargi merciinin kusur oranına göre sorumlu olunan tazminati azaltıp kaldırmakta serbestisi vardır²⁹⁷. Mahkeme vicdani kanaat, hakkaniyet ve nisyete göre de bu yetkisini kullanabilmelidir.

VK m.21/2’de esya tasimalarından müterafik kusura ilişkin düzenleme getirilirken sorumluluktan kısmen ya da tamamen tasiyicinin kurtulabileceği belirtilmiştir²⁹⁸. CMR m.17/5’de ise; kusurun katkisi oranında tasiyicinin sorumlu olacağı düzenlenmiş ve tamamen sorumsuzluga açıkça atifta bulunulmamıştır. Buna karsin tasiyicinin kusuru var ama zarara katkisi yoksa sorumlu olmayacaktır.

VK bakımından her hangi bir sekilde kusuru olmaksizin meydana gelen hasar ve/veya ziyadan sorumlu olan tasiyicinin; meydana gelen sorumluluk sebebinde esyanın ilgisinin kusuru olduğunu ispatlaması halinde tamamen sorumluluktan kurtulması salt kusuru ispatla mümkün değildir. Burada sorumluluktan kurtulmak için zararın tamamının esyanın ilgisinin kusurunun bir sonucu olduğu tasiyici tarafından ispatlanacaktır. Yani sorumluluğu tamamen kaldırmadan kasit, tasiyicinin sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak ölçüde zarar görenin ağır ve asli kusurunun varlığı iken; zarar görenin kusuru sadece meydana gelen zarara katkı göstermiş ve tasiyicinin hiçbir kusuru yoksa müterafik kusurdan söz edilecektir²⁹⁹. Bu çerçevede meydana gelen zarar, kusurun

²⁹⁶ Bu konuda takdir yetkisinin zorunlu olarak mahkemece tayin olunan yetkili ulusal hukuka göre kullanılması gerektiği de ileri sürülmektedirler (Messent/Glass, **a.g.e.**, Nr.6.109; Clarke, **Air Carriage**, s.138). Ancak *lex fori*’yi sart kosan VK m.21/1 düzenlemesindeki “*its own law*” ibaresine m.21/2’de yer verilmemiş olması karsısında mahkemenin takdir yetkisinin *lex fori* ile bağlı olduğu görüşüne katılmamaktayız.

²⁹⁷ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.189.

²⁹⁸ TSHK’nin müterafik kusura ilişkin bu hükmü almadığı; ancak TSHK m.106 atfı ile uygulanacağı konusunda bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.188; Kirman, **a.g.e.**, s.112; Fatma Özcan, “Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Hava Tasiyicisinin Tasima Sözleşmesinden Dogan Sorumluluğu”, **KOUHFD**, Y.1, S.1, Kasım-1997, s.485.

²⁹⁹ Yarg.11. HD., 27.05.2004 tar., 2003/11973 E., 2004/5919 K. sayılı kararı: “Çekisme, müsadere edilen mallardan dolayı davalı tasiyicinin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Dava konusu tasimanın, niteliği ve güzergahi dikkate alındığında uluslararası hava tasımı olduğu ve bu tasımaya mahkemenin de kabul ettiği üzere, Varsova Konvansiyonu ve ekleri hükümlerinin uygulanması gerekeceği açıktır. Ancak, mahkemece, malların alıcısı tarafından gümrükten çekilme nedeni tam olarak açıklığa kavuşturulmamış, bu konuda taraflara varsa delilleri sorulmamıştır. Bilirkişi raporunda sadece anılan Konvansiyonun 12 ve 13 ncü maddelerinde düzenlenen, tasiyicinin

meydana gelen zarara katkisi nispetinde paylasilacak ve buna göre tasiyicinin vaki zarari tazmin borcu kusur nispetinde olacaktır³⁰⁰.

HK m.5/7 düzenlemesi de müterafik kusura iliskin olarak tasiyan, adamlari veya yardimcilarinin kusuru disinda baskaca bir sebebinde hasar ve/veya ziyain olusmasinda katkisinin varligi halinde kusur oraninda zarardan sorumluluk düzenlemesine gitmistir³⁰¹. Burada tasiyanin kusuru ile birlikte hasar ve/veya ziyaa sebep olan olaydaki kusurun esyayla ilgilinin kusuru ya da üçüncü kisinin kusuru olabilecegi de düzenleme kapsamindadir.

Müterafik kusur bütün tasima yöntemleri açısından dikkate alınmak ve gerekirse esyanin ilgilisinin kusuruna dayali sorumluluktan kurtulmayi saglayacak sekilde ya da en azindan sorumlu olunan zarari paylastirmak seklinde uygulama alanı bulmasi gereken bir müessese olarak karsimiza çıkmaktadır³⁰². Böylece zarar miktarı ile bağlantılı olarak kusuru ile zararın artmasına neden olan ya da belirli bir kısmını kusuru ile ortaya çıkaran esyanın ilgisi bu nispette zarari tazmin sansini yitirmektedir. Sonuç olarak müterafik kusur; kusur ile uğranılan zarar miktarına göre kısmen sorumluluktan kurtulma etkisi göstermektedir³⁰³.

bildirimine iliskin hususlar irdelenmistir. Fakat, raporda tasiyanin teslim mükellefiyetinin ne zaman son buldugu, alicisi tarafından gümrükten çekilememesinde emtianin (tüfek olusunun) etkili olup olmadigi, baska bir anlatimla mallarin Varsova Konvansiyonu'nun 16 nci maddesinde açıklanan mallar kapsamına girip girmediği, davacının bu noktada ve mallarin geri getirilmesi gereken asamada müterafik kusurunun bulunup bulunmadigi hususlarına değinilmemistir... anılan yönlerle iliskin ek rapor alınması veya gerektiğinde baska bilirkişi incelemesi yaptirilarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken..." (karar elden alınmistir).

³⁰⁰ Özellikle kusursuz sorumluluk sistemini benimsemis ve sinirli sayıda kurtulus sebebine yer vermiş VK açısından esyanın ilgilisinin kusuru, gerek paketlemede, gerek talimatlarda gerekse başlangıçtaki bilgilendirmede söz konusu olabilir. Bu çerçevede tasiyicinin kusursuz sorumlu olduğu zarar miktarı ilgilinin kusuru oranında kısmen ya da tamamen kaldırılabilir (Clarke, **Air Carriage**, s.137-138; Arslan, **Tekinay Armagani**, s.97).

³⁰¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.101.

³⁰² Burada müterafik kusura göre zarardan düşülecek ve sinirli sorumluluk uygulaması bulunan zarara göre yapılacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.138).

³⁰³ Bkz.: İkinci Bölüm 5.6.4.

6. TASIMA SÖZLESMESINDEN KAYNAKLI KURTULMA SEBEPLERİ

6.1. Konvansiyon Düzenlemelerinin Emrediciliği

Uluslararası karayoluyla esya tasimalarında tasiyicinin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan, ya da sorumlulugunu hafifleten sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu nedenle CMR kapsamında yapılan bir tasimada böylesi bir kurtulus sebebi olmaz. Yine COTIF/CIM’de uygulama açısından emredici nitelikte olup, sözleşme ile sorumluluktan kurtulmaya ilişkin getirilecek düzenlemeler geçersiz olacaktır³⁰⁴.

Hava tasimalarında VK m.23/3 dışında getirilen sistem emredicidir. Deniz tasimaları bakımından ise HK, LK ve LVK’ya; karma tasimalar bakımından ise BM-CK’ya tabii olan tasima sözleşmesiyle tasiyicinin sorumluluktan kurtulmasına ya da sorumluluk sinirinin azaltılmasına ilişkin hükümlerin tasima sözleşmesine konulması kural olarak geçersiz addedilmektedir. Buna karsın, müteakip tasimlara ilişkin olarak HK m.11’de ve malin niteliğine ilişkin LK ve LVK m.6’da getirilen sorumluluktan kurtulma ya da sorumlulugu hafifletmeye yönelik özel düzenleme de göz ardı edilemez.

6.2. VK’da Sorumluluk Sinirlaması ve Sorumsuzluk Anlasması

Uluslararası havayolu ile esya tasimleri bakımından ise VK m.23/1 genel kural olarak tasiyicinin sorumlulugunu kaldıran veya konvansiyonda getirilen sinirlamalardan daha düşük sorumluluk sinirları tayin eden sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağını ve bu geçersizliğin sözleşmenin tümüne sirayet etmeyeceğini düzenlemektedir. Buna karsın, VK m.23/2’de sorumluluk sinirlaması ve kurtulmaya ilişkin bu genel kurala esaslı bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, esyadaki kusura ve özellikle kalitesi ve bozukluklarından kaynaklı zararlara ilişkin sözleşmesel düzenlemeler bakımından m.23/1 hükmünün uygulanamayacağıdır. Böylece VK; gerek sinirli sorumluluk gerekse

³⁰⁴ Ulusal tasimalar bakımından da her türlü sorumsuzluk kaydı olarak nitelenen ve sorumlulugu sinirlandıran ya da kaldıran kayıtlar, TTK m.783 istisnası hariç, TTK m.766 gereği geçersiz kabul edilmektedir. Ancak zarar doğduktan ya da ifasından sonra böyle bir anlasma yapılarak tasiyici sorumluluktan kurtulabilir (Kaya, **Gecikme**, s.103). Ancak bu nevi anlasmaya ifadan önce sözleşmenin kurulmasından itibaren izin verilmesi doğru değildir.

kurtulus imkani bakımından emredici niteliginden tasima konusu esyaya iliskin sebepler açısından ayrılmıştır³⁰⁵. Ancak böyle bir sözleşme düzenlemesiyle sorumluluktan kurtulabilinmesi için meydana gelen hasar ve/veya ziyain sebebinin tamamen esyadaki belirlenen nitelikten kaynakli olması ve tasiyici ile adamlarinin her hangi bir sekilde buna katkisinin bulunmaması gerekir. Aksi halde sözleşme hükmü dikkate alınmayacaktır³⁰⁶.

VK m.23/1 ve 2'deki açık hüküm karsısında esyanın niteligi ve kusuru ile ilgili olmayan sebeplerden meydana gelebilecek zararlarla ilgili olarak hükmün kapsamında sorumluluktan kurtulma ve sorumlulugun sinirlamasına iliskin sözleşme düzenlemeleri yapılabileceği savunulmakta³⁰⁷ ise de; bu nevi kayıtların VK m.23/1 ve m.32 karsısında her hangi bir sekilde geçerli olması düşünülemez³⁰⁸. Tasima sözleşmesinde esyanın niteligi ile ilgili şartlar yanında baskaca sorumluluktan kurtulma ya da sorumluluk sinirlaması öngörölmüş ise bu durumda sadece esyanın niteligine özgü olanlar geçerli kalmaya devam edecektir. Göröldüğü üzere; CMR ve COTIF-CIM'den daha esnek istisnaya yer veren; fakat emredici düzenleme hava tasimalarında da devam etmektedir. Getirilen kusursuz sorumluluk sistemi ile böyle bir imkanın tasiyiciya taninması VK açısından yerinde olmuştur.

6.3. LK ve LVK Açısından Sorumsuzluk Anlasması

LK ve LVK m.6 ile özel olarak VK'dakine benzer bir sekilde tasiyanın sorumluluktan kurtulmasına cevaz veren anlamaya imkan taninmaktadır³⁰⁹. Bu madde çerçevesinde; kamu düzenine aykiri olmamak kaydı ile tarafların aralarında yaptıkları

³⁰⁵ Bu düzenleme sadece esya tasimleri bakımından olup TSHK m.125/2 ile de paralellik göstermektedir. Bagaj tasimlarında uygulanmaz (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.190; Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.61).

³⁰⁶ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.190.

³⁰⁷ Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.61.

³⁰⁸ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.191. VK m.23 ile m.32 birlikte değerlendirildiğinde; VK emredici ve kamu düzeninden hükümleri havi bir konvansiyon olarak karsımıza çıkmaktadır (Clarke, **Air Carriage**, s.203).

³⁰⁹ Böylece LK ve LVK m.3/8'de getirilmiş emredici düzenleme ile izin verilmeyen sorumsuzluk kaydına izin söz konusudur (Tekil, **Negligence Clause**, s.4).

tasima sözleşmesi için konismento düzenlememeleri gerekmektedir. Ayrıca tasima sözleşmesini devir edilemez bir senet³¹⁰ yani yük teslim belgesi ile tevsik etmeleri halinde tasima sözleşmesine her türlü şartı koyma imkanı tanınmıştır³¹¹. Görüldüğü gibi, diğer unsurları bakımından LK ve LVK hükümlerine tabii olması gereken bir tasima, konismento ya da devri mümkün baskaca bir senet düzenlenmeyerek, taraf iradeleri ile kolaylıkla kuralların uygulama alanı dışına çıkarılabilmektedir. Ancak bu hükmün amacı böylesi bir şekilde konismento düzenlenmemesine izin vermek değildir. Kurallar, devri kabil olmayan konismentolu tasimlarda da uygulama alanı bulmak gayesiyle bu düzenlemeyi getirmiş görülmektedir.

Basarisiz çeviriden tam olarak anlaşılmamakla birlikte bu şekilde bir anlamaya ancak LK ve LVK m.6 son cümlesi gereği tasınan esyanın özel karakteri ve tasima şartlarındaki özellikli durum ya da hakkaniyetin de izin verdiği şartlarda gerçekleşecek tasimalar için izin verilmiş görülmektedir. Yani normal ticari tasimalar ve normal ticari ilişkilerle konu malların tasınmasında bu şekilde bir tasima sözleşmesi ve dolayısıyla taraflara bu denli sözleşme serbestisi tanınmamıştır. Burada esyanın niteliği elverişli ölçüde bir serbesti tanınmıştır.

6.4. HK Açısından Müteakip Tasimalarda Sorumluluktan Kurtulma

HK m.11 gereği eğer tasima sözleşmesi başlangıçta tasimanın bir kısmının sonraki fiili tasiyanlarca yerine getirileceğini ve bu süreçten tasiyanın sorumlu olmayacağı şartını içerebilir³¹². Bu şartın hüküm ifade edebilmesi için fiili tasiyan aleyhine takibat yapılabilecek bir mahkemenin varlığı ve zarara sebep olan olayın

³¹⁰ Türkçe çeviride her ne kadar “*makbuz senedi*” kavramına yer verilmiş ise de burada kastedilen yük teslim belgesi niteliğinde bir evraktan başka bir şey değildir ve teknik anlamda makbuz senedi olarak nitelendirilemez.

³¹¹ Bu şekilde konulan hüküm söz konusu hususta tasiyicinin sorumsuzluğu hükmünde olabilecektir. Bu durumda dahi ulusal hukukta BK m.99 çerçevesinde sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliği denetlenecektir (Akman, *a.g.e.*, s.32 vd.).

³¹² BK m.100/2 ile paralel bir düzenleme getirilmekte ve fiili tasiyici-müteakip tasiyici sanki ifa yardımcısı gibi telakki edilmektedir. Ancak burada; BK’da olduğu gibi sonradan seçilen veya seçilecek bir fiili tasiyici ya da başlangıçta belirli bir tasiyici söz konusu olabilir. Ancak akti tasiyici bu durumda seçimde yine gerekli özen borcuna uygun davranmak durumundadır (Tekinay / Akman / Burcuoglu / Altop, *a.g.e.*, s.900).

esyanin fiili tasimayi gerçeklestiren müteakip tasiyanin bakım ve gözetiminde iken meydana gelmiş oldugunun ispatlanmasi gerekmektedir. Böyle bir durumda artık akti tasiyana karsi sorumluluk yöneltilemeyecektir.

Tasiyanin sorumlulugu doguran olayin sürecini ispatlayama masi halinde sorumlulugu devam edecegi gibi; fiili tasiyanin dava ve takibine elverisli bir yargi makami bulunmadigi durumlarda da yine tasiyan sorumluluktan kurtulamayacaktır. Eger fiili tasiyana karsi basvurulacak yargi makamlari somut olayda HK'yi uygulamamakta ise de tasiyan sorumsuzluk kaydindan yararlanamaz. Yine fiili tasimanin tek bir tasiyan tarafından yerine getirilmesi durumlarinda; tasiyan sorumluluktan kurtulmaya iliskin sözleşme düzenlemesinden faydalanamayacak her halükarda birden çok tasima kısmi ve fiili tasiyanin varligi aranacaktır³¹³. Bu hususta LK ve LVK'da her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır ve diger konvansiyonlarda da böylesi bir sorumsuzluk anlasmasi imkani yoktur.

³¹³ Yazicioglu, **Hamburg Kurallari**, s.128 vd.

IV. BÖLÜM

ZIYA VE /VEYA HASAR SORUMLULUGUNA ILISKIN DAVA VE TALEP HAKLARININ KULLANILMASI

1. YETKILI VE GÖREVLİ MAHKEME

1.1. Yetki

Uluslararası tasimalara ilişkin konvansiyonlarda maddi hukuka ilişkin düzenlemeler yanında usul hukukuna ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Bunların basında hemen her konvansiyonda yetkili mahkeme ve tahkime ilişkin düzenlemeler gelmektedir.

CMR m. 31 uyarınca; taraflar yetkili mahkeme seçiminde seçilen mahkeme devletin konvansiyon tarafı olması şartı ile serbesttirler. Böyle bir yetki anlasması daha başlangıçta sözleşme anında mümkün olduğu gibi; sonradan uyumsuzluk çıktıktan sonra bile taraflar yetki anlasması yapmakta serbesttir. Yetkili mahkeme seçimi olmadığı takdirde CMR sınırlı sayıda kesin yetkili olarak dava açılması gereken ülke tayin etmiştir. Burada tayin edilen yetkili mahkemeden ziyade mahkemenin hangi ülke mahkemesi olacağı hususudur¹. Bunlardan birincisi davalinin ikamet ülkesidir. İkincisi tasima sözleşmesinin akdedildiği esas isyerinin ya da subesinin veya acentesinin bulunduğu yerdir. Üçüncüsü esyanın teslim alındığı yer ülkesi ve dördüncüsü teslim edildiği / edilmesi gereken yer ülkesidir. Bu ülkelerdeki yetkili mahkeme tayini ise ulusal usul hukukuna göre tespit edilecektir². Ancak burada maddenin amaca göre

¹ Akinci, **a.g.e.**, s.182; Yesilova, **a.g.e.**, s.161-162.

² CMR m.31'in lafzi değerlendirildiğinde bu sonuca varılmaktadır. CMR'de asil olan yetkili mahkemeden ziyade yetkili mahkeme ülkesi tayinidir (Theunis, **a.g.e.**, s.150; Akinci, **a.g.e.**, s.182). Ancak Yargıtay uygulamasında bahsi geçen düzenleme aksi yönde yorumlanmaktadır: Yarg. 11. HD., 7.10.2004 tar., 2003/13029 E., 2004/9437 K. sayılı kararı: *'Somut olayda davacı Supet Ltd.Sti. tasimaya konu emtiaları davalılardan Dorçe Prefabrik Yapı Ltd.Sti.nin Ankara'daki fabrikasından tasınmak üzere teslim almıştır. O halde, CMR 31/1-b gereğince Ankara Mahkemelerinde dava açılması mümkündür. Her ne kadar davacı ile davalı MTD Ltd.Sti. arasındaki sözleşmede Mersin Mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiş ise de, sözleşmenin yetkiye ilişkin bu kuralı, HUMK. ve*

yorumu yapılmakla belirlenen yerlerin yetkili mahkeme tayininde de esas alınması gerektiği sonucuna varılabilir³. Bunların dışında yer ülkesi mahkemelerinde dava ikame edilmesi halinde yetkisizlik itirazı ileri sürülmesi bile ulusal hukuka göre yetkisizlik kararı verilebilecektir. Yetkili mahkemelerden her hangi birinde dava açılması halinde; söz konusu yer konvansiyon tarafı devlet ülkesinde bulunmasa bile CMR m.1/1 gereği sorunun çözümünde uygulanacak temel hukuk kaynağı konvansiyon olacaktır.

COTIF-CIM m.56, tek yetki kuralına yer vermiş ve özel bir düzenleme ile dava edilen demiryolu taşıyıcısının bağlı bulunduğu devletin yetkili mahkemelerinde dava ikame edileceğini hükme bağlamıştır. Eğer demiryolu taşıyıcısı çeşitli devlet ülkelerinde özerk demiryolları işletiyorsa; her işletme açısından demiryolu taşıyıcısı ayrı demiryolu taşıyıcısı gibi kabul edilecek ve o yer devleti mahkemelerinde dava ikame edilecektir. Buna karşın ilgili devletler arasında özel bir anlaşma ya da benzer bir tamamlayıcı hükümleri havi düzenleme var ise buna göre de yetkili mahkemede dava açılabilir. Ayrıca belirlenen devlet mahkemelerinden hangisinde dava ikame edileceği hususuna yer verilmemiş ve bu durumda söz konusu devletin iç hukuku kuralları dikkate alınmak gerekecektir⁴.

Uluslararası hava tasımları bakımından VK m. 28’de yetkiye ilişkin düzenleme VK m.32’den dolayı sınırlı sayıda kesin yetkili mahkeme şeklinde getirilmiştir⁵. Bu hükme göre yetkili mahkeme; konvansiyon tarafı bir devlet ülkesinde olmak şartıyla davacının seçimine göre taşıyıcının ikametgahının bulunduğu yerde, faaliyet merkezinin bulunduğu yerde veya varsa sözleşmenin akdedildiği yerdeki işyerinin bulunduğu yerde

Uluslararası sözleşmelerdeki yetki kuralını mutlak olarak ortadan kaldıracak bir kural değildir. Zaten somut olayda uygulanması gereken CMR 31/1. maddesinin ilk cümlesinde de taraflar arasındaki anlaşma ile belirlenmiş akit taraf mahkemelerinde dava açılacağı gibi a ve b fıkralarında belirtilen yerlerde de davanın açılacağı alternatifli olarak belirtilmiştir.” (karar elden alınmıştır).

³ VK’daki gibi burada da yetkili mahkemelerin de gösterildiği kanaatimizce kabul edilmek gerekir. Ancak asıl olan uluslar arası yeknesak uygulamanın aynı şekilde olmasını temindir.

⁴ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.199.

⁵ VK m.28’deki mahkemelerden başka bir mahkemede dava ikamesine izin vermemektedir (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.93, dn.119; Mankiewicz, **The Liability Regime of the International Air Carrier**, s.133).

veya varis yeri mahkemesi⁶ hasar ve/veya ziyadan kaynakli zararın tazminine yönelik davada yetkili mahkemelerdir. Burada CMR'nin aksine yetkili mahkeme devletin konvansiyon tarafi olması ve sayılanlar dışında yetki anlasmasına izin verilmemesi söz konusudur. Böylece konvansiyonun uygulanmama riski bertaraf edilmiş olmaktadır. Burada tespit edilen yetkili mahkemeler kesin yetkili mahkemeler olup, taraflar sözleşme ile bunlardan birisinin yetkisi hususunda anlaşma yapabilirlerse de, bunların dışında mahkeme seçimi mümkün değildir⁷. Bu mahkemelerin dışında, CMR'de olduğu gibi yetki sözleşmesi ile de olsa dava ikame olunamaz⁸. Bu kural lex fori'ye yapılan atıflarla uygulanacak hukukun da VK tarafı devletlerde farklılaşmasını engeller niteliktedir. Bu mahkemelerden birinin seçimi ve davanın ikamesi ile konvansiyondaki yetki şartı gerçekleşmiş olmak koşuluyla artık diğer yetkili mahkemelerde dava ikame edilemeyecektir⁹.

Bu konvansiyonlarda birden çok yetkili mahkemeye yer verilmiş olması zarar görenin menfaatine olup, verilecek kararın icrai olması için en etkili olanda dava ikamesi yoluna gidilmek gerekir¹⁰. Ayrıca mahkemenin seçimi ile talepte bulunan davacı uygulanacak usul hukuku ve hatta lex fori uygulaması bakımından maddi hukuku dahi etkilemiş olacaktır¹¹.

LK ve LVK'da özel olarak yetkiye ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın HK m.21, HK'yi uygulayabilecek bir mahkeme olmak şartıyla VK'ya benzer, fakat kesin yetkili olmayan bir şekilde sınırlı sayıda yetkili mahkeme tespitinde bulunmaktadır. Bu çerçevede, davalinin ticaret merkezinin bulunduğu yer, davalinin iş merkezi, subesi acentesinden birinin orada olması koşuluyla tasima sözleşmesinin

⁶ Clarke, *Air Carriage*, s.180 vd., s.185; Sözer, *TSHK Hükümleri*, s.64; a.y., *Yolcu Tasimasında Sorumluluk*, s.803 vd.

⁷ 1999 Montreal Konvansiyonunu bu dört adet yetkili mahkeme dışında yolcunun uğradığı zararlar bakımından kaza zamanındaki yolcunun ikametgahi mahkemesini de yetkili kılmaktadır (Sözer, *Montreal Konvansiyonu*, s.183).

⁸ Ülgen, *Hava Tasima Sözleşmesi*, s.221; Sözer, *Yolcu Tasimasında Sorumluluk*, s.804; Clarke, *Air Carriage*, s.181.

⁹ Diederiks-Verschoor, *a.g.e.*, s.92.

¹⁰ Ülgen, *Hava Tasima Sözleşmesi*, s.223.

¹¹ Diederiks-Verschoor, *a.g.e.*, s.93.

yapıldığı yer, yükleme veya bosaltma limanının bulunduğu yer, tasima sözleşmesinde belirlenen yetkili yer mahkemelerinde dava ikame edilebilecektir. Ayrıca bu yetkili mahkemelere ek olarak konvansiyon tarafı devletlerde haciz, el koyma ve sair muamele söz konusu olduğunda o yer mahkemelerinde, teminata ilişkin meseleler geminin bulunduğu liman mahkemesinde de dava edilebilecektir.

BM-CK m.26'da HK ile aynı şekilde yetkili mahkemeler tayin etmiş ve taraflara uyumsuzluk ortaya çıktıktan sonra yetki sözleşmesi yapma imkanı tanımıştır¹². Yetkili mahkemenin BM-CK'yi uygulayacak bir mahkeme olma koşulu burada da aranmaktadır.

Müteakip tasiyeciler arasında görülecek rücu davaları ile COTIF-CIM m.63'te düzenlenen rücu davalarında yetkili mahkeme dava edilen tasiyecinin is merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Rücu davalarında yetki tayininde artık ilgili konvansiyon dikkate alınmayacaktır.

1.2. Tahkim

Tasima sözleşmesinde taraflar, çıkabilecek uyumsuzlukların tahkim yolu ile çözümü yolunu da konvansiyonlar uyarınca seçebilecektir. Ancak tahkim sarti ya da tahkim sözleşmesinin tasiyici ile gönderen arasında yapılması halinde gönderilen ve diğer alt tasiyici-tasiyanları tahkim sözleşmesinin bağlayıp bağlamadığı hususu tartışmalıdır¹³. Buna karşın, Yargıtay HGK kararında konismentoda yer alan kayıtla tahkim sözleşmesi yapılmış ise bunun gönderilen ve göndereni ile bunların haleflerini de bağlayacağı sonucuna varılmıştır¹⁴. Böylece esya ilgililerinin sigortacisi de sözleşmedeki

¹² Arkan, **Değişik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.47.

¹³ Fehmi Ülgener, "Konismento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Kızlarının Uygulanması ile İlgili Sorunlar" **DHD**, Y.4, S.1-2, Mart-Haziran 1999, s.63; Samim Ünán, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1.2.1995 Gün ve E.1994/11-765 ve K. 1995/39 Sayılı Kararı Hakkında Değerlendirme", **DHD**, Y.2, S.2-3, Haziran-Eylül 1997, s.138.

¹⁴ Yarg. HGK 01.02.1995 tar. ve 994/11-765 ve 1995/39 K. sayılı kararında "Bu tasima mukavelesinin ek şartında "isbu mukaveleden doğabilecek bilcümle ihtilaflar Londra'da hakemler vasıtasıyla halledileceği" kararlaştırılmıştır. Özel Daire ile mahkeme arasındaki uyumsuzluk, navlun mukavelesinde yer alan tahkim şartının bu anlamda taraf olmayan gönderilen Toprak Mahsulleri Ofisi ve onun halefi olan davacı sigorta şirketini bağlayıp bağlamayacağı noktasında toplanmaktadır. ...konismentonun üçüncü şahıs hamili durumunda bulunduğunu ve bu sebeple charterpartideki atif

tahkim sarti ile baglidir. Kanaatimizce bu sonuç dogru olmustur. Zira gönderilen, sigortaci ve diger ilgililer bir sekilde tasima sözleşmesinde gönderenin hak, yetki ve sorumluluklarına halef olmaktadırlar. Tahkim anlasmasının tasima sözleşmesi sırasında degil sorun çıkınca yapılması halinde ise; sadece tarafları ve onların haleflerini bağlaması gerekir.

Tahkim heyetinin konvansiyonu uygulaması gerektiği hususunda bir şartın da CMR m. 33 gereği tasima sözleşmesi ya da tasima senedine yazılmış olması şarttır. Böylece tahkim heyetinin uygulayacağı maddi hukukun da CMR olması temin edilmiştir. Buna karşın sorun çıktıktan sonra da taraflar tahkim anlaşması yaparak sorunu tahkimle çözebilmelidir. Bu durumda tasima sözleşmesi ve senedine kayıt sarti aranmayacaktır.

COTIF-CIM ise benzer bir düzenlemeye yer vermemekte m.56 düzenlemesi ile getirilen siki zorunlu yetki sarti davalı demiryolu devletinin mahkemesine yöne lmiş olmakta ve bu nedenle tahkimin mümkün olmadığı sonucuna varılmak gerekmektedir.

VK m. 32 c.2; tahkim yoluyla uyusmazlıkların çözümü ve sorumluluk davasının görülmesine; ancak m.28'deki yargı alanlarından birinde tahkim sürecinin yürütülmesi sartiyla karar verilebileceğini hükme bağlamıştır¹⁵. Tarafların tahkim heyetinin uygulayacağı maddi hukuku belirlemesine böylece gerek kalmamıştır. Hatta lex fori uygulanacak hukukun da taraf devlet hukuku olması sağlanmıştır. Bu düzenlemeden hareketle tahkim heyetinin maddi hukuk olarak VK'yi ve lex fori olarak taraf devlet hukukunu uygulayacağı asıktır¹⁶. Düzenlemenin açık hükmü karşısında bagaj ve yolcu tasimalarında tahkim mümkün değildir.

*yapılan tahkim sartiyla bağlı tutulamayacağını iddia edemez” (DHD, Y.2, S.2-3, Haziran-Eylül 1997, s.145-147) gerekçeleri ile halefiyet kabul edilmiştir. Varılan bu sonuç konismentonun illi bir senet olmasından ve emtia senedi olmamasından dolayı yerindedir. (Karsi görüş: Ünan, **Degerlendirme**, s.144).*

¹⁵ Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.94.

¹⁶ Tahkim heyetinin tahkim sürecini VK sisteminin geçerli olduğu bir devlet ülkesinde yürütmesi sarti, bu konvansiyonun uygulanması hedefini göstermektedir. Taraflar tahkim heyetine uygulanacak baskaca maddi hukuk seçiminde bulunamayacağı gibi *lex fori*'ye yapılan atıflar da o yer hukukunun uygulanmasını gerektirecektir (Mankiewicz, **a.g.e.**, s.133).

LK ve LVK bakımından da görev ve tahkim meselesi yargi yetkisinin kullanıldığı mahkemenin hukukuna göre tayin edilecektir. Türk hukuku bakımından tahkime engel bir durum yoktur. BM-CK m.27 ve HK m.22 ise çıkabilecek uyusmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesine cevaz vermektedir. Bu düzenlemeler paralel düzenlemeler olup; davacının seçimine göre tahkim yerinin her halükarda yukarıda tespit olunan yetkili kilinan yer mahkemeleri çevresinde cereyan etmesi sarti da getirilmistir (BM-CK m.27/2; HK m.22/3). Yine hakem heyetinin, tahkim sözleşmesi ya da sartında CMR’de olduğu gibi ayrıca yazılı olması aramaksizin ilgili konvansiyonu somut olaya uygulanacak maddi hukuk olarak uygulamaları da zorunludur (CMR m.33; BM-CK m.27/3; HK m.22/4). Bu çerçevede tahkim sarti ya da sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve belirli içerikleri tasıması gerektiği asıkar olup; bunun uyusmazlıktan önce ya da sonra yapılabilmesi mümkündür¹⁷. Sonraki tahkim anlaşması ile de uygulanacak konvansiyon disi bir hukuk seçimi kabul edilemez.

1.3. Görev ve Isbölümü

Tahkim ile ilgili düzenlemeler disında görevle ilgili CMR, VK, HK ve BM-CK’da bir hüküm yoktur. COTIF-CIM ise tahkime izin vermemekle birlikte; görev konusunu da düzenlememistir. LK ve LVK ise usule iliskin her hangi bir düzenleme tasımadığından tahkimin dahi ulusal hukuka göre mümkün olduğu sonucuna varılmak gerekir. Bunun disında görev açısından değerlendirme davanın açıldığı yer usul hukukuna göre tespit ve tayin olunacaktır¹⁸.

Türk hukuku açısından HUMK m.1 ve devami ve yine TTK m. 4/1 ve m.5 hükümleri dikkate alınarak görevli mahkeme belirlenecektir. Bu çerçevede Türk hukuku bakımından bulunduğu yargi çevresinde dava değerine göre varsa; deniz tasımaları

¹⁷ Tahkimle çözümü mümkün uluslararası ticari sözleşmeler ve tahkim şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Van Houtte, **a.g.e.**, Nr.11.02.

¹⁸ *Clarke* bu noktada mahkemenin davanın sebebine göre davayı görmeye yetkili olması ve davalının sıfatına göre davayı görmeye yetkili olması şeklinde kıstaslara yer vermekte ve bu noktalarda ulusal hukukun etkin olduğunu ortaya koymaktadır (*Clarke, Air Carriage*, s.181).

bakimından denizcilik ihtisas mahkemeleri (asliye derecesinde)¹⁹, diğer tasımlar bakımından asliye ticaret mahkemeleri; yoksa asliye hukuk mahkemeleri veya sulh hukuk mahkemeleri görevli mahkemeler olacaktır. Karma tasımlarda zararın meydana geldiği asama biliniyor ve bu da deniz tasıması ise dava tasıyana yöneltildiğinde denizcilik ihtisas mahkemelerinde dava görölmek gerekir. Bunların yanında, sulh hukuk mahkemeleri de görevli davayı görecek mahkemeler olabilecektir²⁰.

1.4. Derdestlik

Eğer taraflar arasında uyumsuzluğun giderilmesi için yetkili bir mahkemede dava ikame edilmiş ve belirli ara kararlar tesis edilmiş ise; artık aynı konuda ve aynı taraflar arasında CMR m.31/2 gereği yeni dava ikame edilemez. Burada uluslararası derdestliğin kabulü söz konusudur. Buna karşın, dava ikame edilmiş olmasına rağmen davanın görüldüğü yerde verilen ara kararları icra edilemiyorsa; icra kabiliyetini haiz bir karar için yeni dava ikamesi mümkündür. CMR m.31/2 açıkça bu durumda derdestlik itirazının geçerli olamayacağını ve yeni bir dava ikamesini salık vermektedir.

Bu noktada bir başka hukuk sistemi ve mahkemesinde davanın görölmekte olması hususunun derdestlik itirazı ile ileri sürülebilmesi ve davayı gören mahkemenin bunu dikkate alması gerekir²¹. Bu husus özellikle, CMR m.31/2, HK m.21§4 b.a) ve BM-CK m.26§4'te özel olarak düzenlenmiştir. Diğer konvansiyonlar açısından da davayı gören mahkeme baskaca yetkili yer mahkemelerinden açılmış davaları dikkate

¹⁹ TTK'nun 4. maddesine 20.04.2004 tarihinde kabul edilen 5136 sayılı kanun ile bir son fıkra eklenerek TTK'nun 4.kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemelerinin kurulması öngörülmüş ve geline aşamada sadece İstanbul'da kurulmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Orhan Yılmaz, "Denizcilik İhtisas Mahkemeleri" **IBD**, C.79, S.2005/2 s.415-426.

²⁰ Türkiye açısından güncel olan 5.000.000.000 TL. (5.000 YTL.) meblanın altında olan dava değerleri üzerinden açılan davalarda Sulh Hukuk Mahkemeleri ve bunun üzerinde olan davalarda ise Asliye Ticaret Mahkemesi (yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi) görevli mahkeme olarak tasımanda kaynaklı davalarda bakacaktır. TTK açısından tasımaya ilişkin davaların ticari dava olduğu hususunda bkz. Özcan Atalay, "Tasiyiciya Karsi Dava Hakkinin Düsmesi", **ABD**, S.2 Ankara, 1980, s.222; Yarg. 11. HD, 1996/8567 E ve 1997/1337 K sayılı 04.03.1997 tarihli kararında da tasıma sözleşmelerinin mutlak ticari işlerden sayıldığı tespit edilmektedir (IBD, C.71, S.10-11-12, s.952-953).

²¹ Dava açılmasına bağlanan usuli sonuçlardan biri olan derdestlik; ulusal hukukumuzda ilk itiraz olarak ileri sürülebilecek ve ilk dava açıldığı andaki somut olgulara göre karar verilmesi sonucunu doguracaktır (Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 2001, s.237).

olarak derdestlik itirazini ulusal hukuka göre incelemek durumundadir. Özel düzenleme bulunmadiginda, devletlerin yargi yetkisine müdahale niteliginde kabul edilen bu nevi derdestlik iddiasi tamamen ulusal hukuka tabidir.

1.5. Kesin Hüküm

CMR 31/3'te kesin hüküm düzenlenmektedir. Eger bir konvansiyon tarafi ülkede verilen bir karar varsa ve icra edilebilmesi için gerekli formaliteler yerine getirilmis ise artık diger konvansiyon tarafi ülkelerde de uygulanabilir bir kesin hükümden söz edilecektir. Ayrıca tekrardan tenfiz veya yeniden yargilama yapılmayacaktır. Ancak verilen kararda CMR'de belirlenen tazminatlardan farklı konularda da verilmiş bir hüküm varsa ya da sadece ara kararı söz konusu ise bu durumda diger konvansiyon tarafi ülkelerde de icrai bir kararın varligından m.31/4 düzenlemesi karsısında söz edilemeyecektir. Ayrıca mahkeme masraflarını asan ek ödemeler ile tazminatlar ve faiz konusunda da bu hüküm caridir.

Bir başka devlet mahkemesince verilen hüküm de kesin hüküm niteliginde ise ikinci kez davanın görülmemesi gerekecek ve bu noktada ilgili yargi mercii söz konusu hükmü dikkate alarak yeni bir yargilama yapmaktan kaçınacaktır²².

Kesin hükme ilişkin; VK, COTIF-CIM ve LK ile LVK her hangi bir şekilde hüküm içermemektedir. Buna karsın; CMR ile paralel bir şekilde HK m.21§4 ve BM-CK 26§4 b.a) taraflar arasında ve aynı konuda tekrardan dava ikame edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. CMR, HK ve BM-CK dışında diger konvansiyonlarda her hangi bir düzenleme bulunmaması tekrardan dava konusu edilebilecek şekilde yorumlanmamalı; yetkili ulusal usul hukukuna göre işlem yapılmalıdır. Kesin hüküm elde edildikten sonra başka bir devlet ülkesinde icra için yeni bir dava ikamesi yerine kesin hükmün tenfizi yeterli olacaktır.

²² Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.94.

2. DAVA VE TALEPTE BULUNABİLECEKLER

2.1. Genel Olarak

Hasar ve/veya ziyadan kaynakli olarak; esyayi talebe hak sahibi olan gönderen ya da gönderilen veya bunlardan talep haklarini temlik alanlar yahutta baskaca bir şekilde halefiyetle hak sahibi olanlar akdi sorumluluk geregi davaci olabilir²³. Bunlarin disinda akdi iliskide ilgililer disinda esya üzerinde mülkiyet veya mülkiyetten gayri ayni bir hak sahibi olan kisiler var ise bunlarin haksiz fiil çerçevesinde haklarini aramalarına da bir engel bulunmayacaktır. Önemli olan, talebin dayanagi olarak haksiz fiil mi yoksa sözleşme mi oldugunu tespit etme söz konusu kisilerle sözleşme ilgilileri arasında her hangi bir akdi iliskinin var olup olmadigidir.

CMR ve diger konvansiyonlarda davacinin kim olacagi özel olarak düzenlenmemistir²⁴. Buna karsin COTIF-CIM özel olarak davacinin kim olacagini tespit etme yolunu seçmiştir. Sözlesmenin üçüncü kisi (gönderilen) yararına sözleşme vasfi dikkate alınarak, bu çerçevede dava açma hakkının ne zaman ve hangi koşullarla kimde olduğu tespit edilmelidir. Esyaya tasarruf ve tasiyiciya emir ve talimat verme yetkisinin kimde olduğu hususu, davaci sıfatının tayininde önemi haiz olacaktır.

LK ve LVK bakımından hüküm bulunmamasına rağmen; yetkili konismento hamilinin gerekli talep ve dava haklarini kullanabilecegi anlaşılmaktadır. Bu husus sadece talepte bulunan-esyanın ilgilisi şeklinde açıklanmaktadır. Buna karsin, deniz tasimalarında gönderen ve gönderilen yerine tasitan kavramı ile de akdi talep yetkilisi esyanın ilgilisi açıklanmaktadır²⁵. Talepte bulunma yetkisi dava ve taraf ehliyeti açısından COTIF-CIM ile paralel bir şekilde bütün tasimalarda gerek senede ve gerekse

²³ Burada belirleyici olan gönderen ile gönderilen arasında mevcut akti iliski ve özellikle satis sözleşmesi ile tasimaya iliskin tasima senedi belirleyici olacaktır. Bu noktada tasima sözleşmesi sözleşmelerin nisbiligi (*privity of contract*) prensibini belirli ölçüde gölgede bırakacak nitelikler göstermektedir (Bridge, *age.*, s.403-404, Nr. 11.01; 11.02).

²⁴ Ancak akti sorumluluk geregi, ziya ve/veya hasar sorumlulugu açısından gönderen ya da gönderilenin davaci olacagi asikardır. Tasima bedeline yönelik davada ise araç sahibi sıfatı davaci olmak için önemli olmayacak; sözleşme ile tasimayı taahhüt eden tasiyici olmak şartı aranacaktır (Kendigelen, *Mütalaalar*, s.2).

²⁵ Ahmet Karayazgan, “Deniz Hukukunda Navlun (Esha Tasima Ücreti) Bakimından İlgili Sahislar”, *IBD*, C.67, S.4-5-6, 1993, s.264.

gönderen ile gönderilen arasında bulunan sözleşmeye göre araştırılmak gerekecektir²⁶. Bu noktada, tasima sözleşmesinden önce esyanın devrini havi sözleşme ve diğer tasima evrakları ile de esyanın ilgisinin kim olduğu araştırılmak gerekir.

2.2. Gönderen - Gönderilen

Gönderen ve gönderilen, esyanın ilgilileri olarak tüzel veya gerçek kişilerdir. Bunların her ikisine karşı, tasiyicinin tasima sözleşmesi ile tasima edimi borcu altına girmiş olması esastır. Ancak hem gönderenin, hemde gönderilenin aynı zamanda dava hakkı olmayacaktır. Uyumsuzluk halinde, hangisinin esyanın ilgisi olduğu tespit edilmelidir²⁷. Davacının kim olduğu dava ve talepte bulunulurken anlaşılabılır olmalıdır. Sırf işletme adı yazılarak dava ikamesi halinde davanın husumetten reddi gerekmektedir²⁸.

Tasima sözleşmesi genellikle gönderen ile tasiyici-tasiyan arasında tasima senedinden bağımsız olarak kurulmaktadır. Ancak, dava ve talep hakkı sahibini belirlemede; tasima senedi, sözleşme ve sair tasima evrakları birlikte değerlendirilmek gerekecektir²⁹. Bu noktada, tasima sözleşmesinin alt ilişkisi olan esyanın devrini içeren sözleşmede kullanılmış uluslararası ticaretteki Incoterms terimleri de büyük önem

²⁶ Bridge, **a.g.e.**, s.404, Nr.11.03.

²⁷ Bu tespit, ilgili uluslararası alım-satım sözleşmesi kayıtlarından ziyade konvansiyon hükümleri dikkate alınacaktır. Yarg. 11.HD., 20.01.1997 tar., 1996/8949 E., 1997/45 K. sayılı kararı: “...Uluslararası Demiryolu Tasimalarına ilişkin Konvansiyon (COTIF)ve eki Demiryolu ile Uluslararası Eşya Tasima Sözleşmesi ile ilgili Blesik hükümlerin (CIM) uygulanması gerekmektedir. Bilirkişi kurulu; CIM 54/3-a maddesinde gösterilen ve göndericiye dava hakkı tanıyan koşulun gerçekleştiğini belirtmişler ve daha sonra görev yapan bilirkişi ise hasar iddiasına konu malların alıcısı tarafından geri gönderilmediği için, anılan CIM hükmü uyarınca göndericinin dava hakkının bulunmadığı görüşünü savunmuştur. Mahkemece, olaya uygulanması gereken CIM hükümlerinin değerlendirilmesinden doğan ve sigortalının halefi olarak davacının dava hakkının mevcudiyetine dair bulunan bu çekişmenin, demiryolu ile yapılan uluslararası eşya tasimalarında uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan alınacak rapor yardımıyla özümü yoluna gidilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, satışın FOB şeklinde olması yüzünden ve sigortalının mal bedelini tahsil etmediğini ispatlayamadığı nedeniyle, halefiyete konu bir dava hakkının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) ifadeleriyle aynı doğrultuda karar vermiştir.

²⁸ Yarg. 11. HD. 24.09.1996 tar. 1996/5792 E, 6037 K. sayılı kararı ile onanan yerel mahkeme kararı için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.4.

²⁹ Karayazgan, **a.g.e.**, s.265.

tasiyacaktır. Özellikle ziya ve/veya hasar zararlarının tazmininde gönderen ile gönderilen arasında uyumsuzluk çıkarsa; mahkeme, esyanın gerçek ilgisinin kim olduğunu husumet bakımından tespit etmek durumundadır. Yine böyle bir uyumsuzluk olmasa da ziya ve/veya hasardan zarar göreni tespit önemlidir. Esyadaki nef'i ve hasarın gönderenden gönderilene hangi aşamada geçtiği bu terimlere göre belirlenecek ve davacı sıfatını tayinde etkin olacaktır³⁰. Zarar görmeyenin dava ve talep hakkını kullanabilmesi için buna yasal ya da akti bir serbesti olması gerekir.

COTIF-CIM m.54 dava açma hakkının hangi aşamada kimde olduğu hususunda özel olarak düzenleme yapmıştır. Bu çerçevede COTIF-CIM m.54§3 hükmü önem arz etmektedir. Gönderilenin hamule senedini aldığı veya esyayı teslim aldığı ya da m.28§4 yahutta m.31 gereği kendine düşen hakları kullandığı zamana kadar dava açma hakkı gönderene ait iken; bu hakların kullanılmasından sonra dava açma hakkı artık gönderilene geçmektedir³¹. Burada esas kriter gönderenin talimat vererek tasima sözleşmesini deştirebilmesi imkanının ortadan kalktığı anın tespitiştir. Bu andan sonra artık dava ve talep hakkı gönderenden gönderilene geçmektedir³². Dava ve talepte bulunma hakkının kimde olduğunu tespit bakımından gönderen ya da gönderilenin malik olup olmaması değil; hamule senedinde gönderen ve gönderilen olarak belirtilmiş olması esastır. Her ne kadar bu ayırım COTIF-CIM m. 54'te dava açısından düzenlenmiş ise de m.53§2 uyarınca talep haklarının kullanılması açısından da geçerlidir.

³⁰ Yarg. 11.HD'nin 10.11.1987 tar., 1987/5569 E. ve 6086 K. sayılı kararında 'Oysa, uluslararası nitelikli FOB esasına göre yapılan satılarda TTK. 'nun 1138. maddesi hükmü uyarınca, satım konusu malların tasima yapılan araca fiilen yüklendiği tarihten itibaren, nefi ve hasari alıcıya ait olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Her davada olduğu gibi tasima sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davalarında da öncelikle davacı tarafın bu davayı açmakta hukuki yararının mevcut olması zorunludur...dava hakkının neye dayandığı karar yerinde tartışılıp bir sonuca bağlanmadan mücerret TTK. 'nun 785. maddesine dayanılarak davanın kabul edilmiş olması eksik incelemeye dayandığından kararın davalı yararına bozulması gerekmektedir.' (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).Yargıtay bu kararıyla FOB satis konusu tasimada gönderenin tasima sözleşmesine dayalı dava açmakta hukuki menfaatini ayrıca ispatlaması gerektiğini doğru bir şekilde ortaya koymaktadır.

³¹ Gönderilen talimat verme yetkisini COTIF-CIM m.31§3 uyarınca elde etse bile §1'deki talimatlardan her hangi birini kullanmadıkça dava ve talepte bulunma hakkını elde etmeyecektir. Fiilen söz konusu talimatlardan birinin verilmesi şarttır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.191).

³² Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.190.

Ayrıca gönderenin talepte bulunabilmesi ve dava ikame edebilmesi için COTIF-CIM m.34§4 uyarınca hamule senedinin esyayı temsil eden ikinci nüshasını da ibraz etmesi gerekir. Bu nüshayı ibraz edemeyen gönderenin kural olarak dava açma hakkı yoktur. Buna karşın gönderilenden yetki belgesi alması ve bunu ibraz ya da esyanın gönderilince reddedilmesi hallerinde gönderen yeniden dava açma hakkına sahip olacaktır.

Eşyanın tekrar tasınması durumunda dava açma yetkisi karine olarak dava sebebi olayın COTIF-CIM m.38§1 gereği; son tasima sırasında meydana geldiği kabul edileceğinden son tasima sözleşmesinin gönderilenine ait olacaktır. Ancak, bu karinenin aksine zararı doğuran olayın daha önceki aşamalarda meydana geldiği ispat edilirse; zararın meydana geldiği tasimanın gönderileninin dava açma hakkı olduğu kabul edilmek gerekecektir³³.

Uluslararası hava tasimaları bakımından ise yükün ziya ve/veya hasarından kaynaklı zararların tazminini talep hakkı yine gönderen veya gönderilendedir³⁴. Sözleşmenin tarafı olan gönderen ve yararına sözleşme yapılan gönderilen VK m.14 düzenlemesi ile her biri kendi adına talepte bulunma hakkına sahiptir. Dava ve talep hakkının her ikisine de tanınmış olması ve her hangi biri tarafından kullanılması mümkündür. Bu kişilerin tasima konusu esyaya ilişkin hakların üçüncü kişilere devir edilmesi veya baskaca bir şekilde halef olunması halinde bu kişilerin VK m.15 hükmü gereği kendi aralarındaki ilişkiye halel gelmeyecektir³⁵. Ancak VK m.15/2 hava yük senedine açık bir hüküm konularak dava ve talep hakkı kullanımına dair bu düzenlemenin değiştirilebileceğini de belirlemiş durumdadır. Buna karşın, *Deniz Kaner* tarafından belirtilen “...gönderilenin ugramis olduğu gecikme zararları üçüncü şahsın zararlarıdır..... yükün gecikme sebebiyle ziya veya hasara ugraması halinde de hukuki vaziyet aynıdır.” yönlü görüşe³⁶ katılmamız mümkün değildir. Burada gönderilenin de

³³ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.192.

³⁴ Hangisinin bu hakkı kullanabileceği ise esyaya tasarruf yetkisinin hava yük senedi ve tasima sözleşmesi gereği kimde olduğuna göre tespit olunacaktır (Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.138).

³⁵ Özellikle müteakip tasimalardaki durum için bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.88.

³⁶ Ancak VK m.13 ile gönderilenin de dava ve talep haklarını kullanabileceğini kabul etmekte ise bunun sebebinin sözleşme olduğunu kabul etmemektedir (Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.138).

üçüncü sahis olması halinden değil, sözleşmeye dayalı zararlarından söz edilmek ve gönderenin halefi olmasından kaynaklı tasiyiciya başvurma hakkını kabul etmek gerekir. Kaldı ki; üçüncü sahis yararına sözleşme görüşü gereği gönderilenin hakları yine sözleşmeye dayanmakta ve akti taraf gibi telakki edilmektedir.

VK m.13/3'te özel bir düzenlemeye gidilmiş ve yükün kaybolduğunun tasiyici tarafından ikrar edilmesi ya da varması gereken zamandan itibaren yedi (7) gün geçmesi halinde gönderilenin tam ziyadan bahisle dava ve talep haklarını kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, gönderenin her asamada 4 Sayılı Montreal Protokolü değişikliği ile getirilen VK m.14 atfı ile dava ve talep haklarını kullanabileceği sabittir³⁷. Gönderen ya da gönderilen arasında uyumsuzluk halinde tasiyicinin tek bir borcu vardır ve bunu her hangi birine ifa etmekle sorumluluğu son bulacaktır.

HK m.1§3'te gönderen tanımlanmış ve Türk hukukunda genel kabul gören ve akti ilişkiye giren tasitan teriminden daha kapsamlı bir şekilde değerlendirilmiştir. Aslında söz konusu göndereni aynı zamanda geniş anlamda tasitan ve yükleten karşılık nitelendirmekte sakınca yoktur. Bu bağlamda, dar anlamda tasitan ve yükletenin gönderenin adamları ya da yardımcıları olarak telakki edilmesine engel yoktur. Kısacası diğer konvansiyonlarda olduğu gibi gerek akti ilişkiye girme ve gerekse esyayı teslim dikkate alınarak tasima sözleşmesini akleden taraf olarak tasiyici karşısında gönderenin varlığını kabul etmek gerekmektedir. HK m.1§3'e getirilen eleştirilere ve gönderen ile yükletenin her halükarda farklı kişilermiş gibi değerlendirilmesine katılmamaktayız³⁸.

Tasima sözleşmesinde yük ilgilisi olan akti taraf gönderen ve gönderilendir ve diğer kişiler onların yardımcı ya da adamları konumundadır. İste bu noktada ziya ve/veya hasara dayalı olarak hak talep edebilecek kişi başlangıç itibarı ile uluslararası deniz tasimaları bakımından da gönderen-tasitan ve sonra gönderilen olmaktadır. Gönderilen ayrıca, esya üzerinde hak sahipliği veya tasinan esyayı tesellüme yetkisini

³⁷ Bu değişiklikten önce hem gönderen hem de gönderilenin birlikte dava ve talep hakkına sahip olup olmayacağı tartışmalı olmakla birlikte doktrinde her ikisinin de birlikte talepte bulunabileceği yönlü baskın görüş için bkz. Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.216.

³⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s.53-54. Yazar; yükleten ya da akti tasitandan hangisi güverteye tasimaya muvafakat ederse etsin HK açısından güverte yüküne ilişkin muvafakat şartı gerçekleşmektedir şeklinde bir sonuca varmaktadır. Oysa HK, sözleşmeyi esas almakta ve sözleşmesel gönderene göre diğer tasitan ya da yükletenin onun adamları ya da yardımcıları olarak nitelenmektedir.

ispatla dava ve talep haklarını aynı şekilde kullanabilecektir. HK m.1§4'te gönderilen esyayı teslimata yetkili kişi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, HK m.15§1 çerçevesinde konismentoda gönderilenin adının da yer alacağı düzenlenmiştir. Aksi halde navlun sözleşmesi ile gönderilenin kim olduğu belirlenecektir.

Tasima bedelinin kimin tarafından ödendiği esyanın ilgilisi sıfatını tayinde önemli değildir. Hatta ödenmiş olması da şart değildir. Ödeme gönderence yapılmış ya da yapılacak olsa bile taşıyan-tasiyici gönderen ile tasima sözleşmesini kurmakla, gönderilenin de akti ilişkinin tarafı gibi kendisine karşı sorumluluk yöneltebileceğini bilmektedir³⁹.

Sonuç olarak, ziya ve/veya hasar sorumluluğunda dava ve talep hakkının gönderende olması esastır. Süreçte talimat verme yetkisi değişmesine göre bu hak gönderilene geçmektedir. Hava tasimalarında ise her ikisine eş zamanlı olarak dava ve talepte bulunma hakkı tanınmıştır. Buna karşın kim bu hakkı kullanırsa kullansın, gönderen ile gönderilen arasındaki ilişkiye hâlel gelmeyecektir.

2.3. Gönderilenin Tayin Ettiği Alici

Eğer gönderilen esyayı kabul etme hakkını COTIF-CIM m.31§1 b.c) gereği bir baskasına devretmiş ve bu kişi tarafından hamule senedi teslim edilmiş ise ya da esya teslim alınmış veya sözleşmeye ilişkin haklar kullanılmış ise bu durumda gönderilenin dava açma hakkı da CIM m.54 §3-b-4 uyarınca sona ermekte ve esyayı teslimata yetkili olan söz konusu temellük eden dava açma hakkını kullanması gerekmektedir.

Aynı şekilde diğer tasima sözleşmeleri bakımından da gönderilenin tayin ettiği ya da haklarını temlik ettiği üçüncü kişi artık tasima senedi ya da söz konusu temlik ile gönderilen yerine kaim olmaktadır. Böylece söz konusu temellük eden dava ve talep haklarını kullanabilecektir⁴⁰.

³⁹ Üçüncü kişi yararına sözleşme ya da üçlü ilişkiyi kabul etmiş olmakla tasiyici, gerek gönderen gerekse gönderilen ve bunların halefi konumundaki sigortacılardan gelebilecek talepleri karşılamak durumunda kalacaktır (Clarke, **The Consignee's Right**, s.10).

⁴⁰ Bu noktada dahi talep hakkının kullanımı sözleşmeye dayanmaktadır (Aksi görüş: Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.139).

2.4. Zararı Tazmin Eden Sigortacı ve Temlik Alacaklisi

Tasima sözleşmesi uyarınca dava ve talep hakkı bulunan kişiye yükte meydana gelen hasar ve/veya ziyaa ilişkin zarar; sigorta sözleşmesi uyarınca tazmin edilmişse artık dava ve talep hakkı halefiyetle sigortacıya geçmektedir⁴¹. Bu çerçevede sigortacı tasima sözleşmesinde bir taraf olmamasına rağmen; tasima sözleşmesine ilişkin aktif dava ehliyetine sahip olabilecek ve tasiyiciden talepte bulunabilecektir⁴².

Burada söz konusu olan esyanın ilgilisi tarafından yapılan esya sigortasının sigortacisidir. Genel olarak halefiyeti TTK m.1301'e; deniz tasimaları açısından TTK m.1361'e dayanmaktadır. Davacı sıfatı için, halefiyetin şartlarının da sigortacı tarafından ispatı gerekmektedir⁴³. Geçerli bir sigorta sözleşmesi olmaksızın ya da zarar karsılanmaksızın sigortacı dava ikame edemeyecektir. Buna karşın TTK m.1361'e göre; m.1301'den farklı olarak sigortacı ayrıca temlikname talep etmekte ve esya ilgisinin haklarına halefiyeti kazanması temlike de dayandırılmaktadır. Böylece sigortacı

⁴¹ Sigortacının talep hakları bakımından da sigortalıyla halefiyet gözetilerek ilgili konvansiyon ve kurallara göre sorumluluk tespitinde bulunulacaktır (Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi- Sigorta Sözleşmesi**, İstanbul, 2005, s.264; Kendigelen, **Mütalaalar**, s.14; s.256). Yarg. 11. HD 24.03.1997 tar., 1592 E., 2043 K. sayılı kararında; CMR'nin sigortacının taleplerinde de uygulanması gerektiği belirtilmektedir (karar için bkz. **IBD**, C.71, S.10-11-12, s.954-955).

⁴² Yarg. 11. HD., 14.10.2004 tar., 2003/13443 E., 2004/9825 K. sayılı kararı: "...uluslararası yük kara tasimasının CMR'ye tabi olduğu gözetilerek, teslimin ne şekilde ve nasıl gerçekleştiği saptandıktan sonra sonuçlarının CMR Konvansiyon hükümlerine göre değerlendirilerek davacının rücu hakkının bu çerçevede belirlenmesi gerekirken, asıl tasima ilişkisi tarafları arasındaki hukuki durum ve davacının halefiyet yolu ile dava hakkının varlığı irdelenmaksızın selefi olan dava disi gönderenin dava hakkı saptanmadan onun halefi olan davacı sigortacının alacağın temlik hükümlerine göre dava hakkının doğduğunun kabulü doğru görülmemiş, kararın öncelikle bu yön bakımından davalı yararına bozulması gerekmektedir." (karar elden alınmıştır) şeklinde olup; alacağın temlikine göre rücu hakkını belirlemeden önce temlik edenin davacı sıfatının CMR'ye göre belirleneceği yönlü karar yerindedir. Alacaklı yasal diğer sebeplere istinaden alacağını devretmiş olabileceği gibi her zaman alacağın temlik ile de devir edebilir. Bu durumda geçerli bir alacak temlik ile de cüzi halefiyet ve dava ve talep hakkı sahipliği kazanılabilir. Ancak temellük eden kendi selefinin davada taraf olmasına bakılmaksızın dava hakkı olduğunu ortaya koymalıdır.

⁴³ Samim Ünan, "Yük Sigortacısının Tasiyana Karşı Açtığı Halefiyete Dayanan Rücu Davasıyla İlgili Bazı Sorunlar", **DHD**, Y.2, S.4, Aralık 1997, s.99; a.y., "Deniz Yoluyla Yapılan Tasimalarda Yük Zararını Ödeyen Sigortacının Tasiyana Karşı Açtığı Halefiyete Dayanan Rücu Davasına İlişkin Bazı Sorunlar", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 26-27 Nisan 1991, Ankara, 1991, s.223.

m.1301'in şartlarını sağlamasa bile halefiyeti temlikle kazanmaktadır⁴⁴. Bu durum sigortacının geçerli sigorta sözleşmesi olmasa ve zararı yanlış olarak tazmin etmiş olsa da temlikin sağladığı halefiyetle dava hakkı kazanmasını sağlamaktadır⁴⁵. Diğer tasimalar açısından da böyle bir temlikle sağlanan halefiyet halinde sigortacının halefiyetine ilişkin şartlar araştırılmamak gerekir. Gerek temlike dayanan ve gerekse kanuni halefiyete dayanan sigortacı açısından ihbar, hak düşümü ve zamanasimi süreleri aynı şekilde işletilecek yeni bir süre söz konusu olmayacaktır⁴⁶. Yine tasiyici esyanın ilgisine karşı ileri sürebileceği her türlü sorumluluktan kurtulma sebebinin sigortacıya da ileri sürebilecektir. Tasiyicinin sorumluluğu esyanın ilgisine karşı nasılsa haleflerine karşı da aynıdır.

Sigorta sözleşmesi yapılması ve sigorta güvencesi, hemen her türlü tasima yöntemi açısından; gerek esyanın ilgilisi gerekse üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından büyük önemi haizdir⁴⁷. Hemen her tasima yöntemi açısından tasiyici ya da tasiyanın tasima ile ilgili sorumluluğunu gerektirecek riskleri sigorta ettirmesi de yaygındır. Bu sigorta ihtiyari bir sorumluluk sigortası olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸. Buradaki sigortacı ödeme ile esyanın ilgisine değil tasiyiciye halef olmaktadır. Tasiyiciye karşı davacı olarak yer alacak sigortacı; esyanın ilgilisi tarafından tasınan esyadaki menfaatin sigorta ettirilmiş olması durumunda zararı tazmin eden ve esyanın

⁴⁴ Buna karşın sigortada halefiyetin temel şartları, TTK m.1301 gereği ve temlike gerek kalmaksızın, geçerli bir sigorta sözleşmesinin varlığı ve sigortacının sigorta bedelini ödemiş olmasıdır (Ünan, **Sempozyum**, s.224-232). Yarg. 11. HD., 15.01.2004 tar., 2003/5045 E., 2004/271 K. sayılı kararı: “Dava, TTK’nun 1301 nci maddesinde düzenlenen yasal halefiyet hakkına dayanmaktadır. Sigortacının halefiyet hakkının varlığı için, bir sigorta sözleşmesinin bulunması, sigortacının bu sözleşmeye dayanarak sigorta ettirene bir ödeme yapmış olması ve sigorta ettirenin kendisine zarar verene karşı dava hakkının mevcut olması koşullarının bir arada bulunması gerekir. Halefiyete dayalı rücu davası, esas itibarıyla sigorta ettirenin kendisine zarar verene karşı açacağı tazminat davasının, onun halefi sıfatıyla sigortacı tarafından açılmasıdır.” (karar elden alınmıştır).

⁴⁵ Ünan, **Yük Sigortası**, s.102.

⁴⁶ Kender, **Sigorta Hukuku**, s.268-269; Ünan, **Yük Sigortası**, s.103 vd.

⁴⁷ Fehmi Ülgener, “Genel Olarak Hava Sigortaları ve Hava Tasiyicisinin Mecburi Mali Mesuliyet Sigortası”, **IBD**, 1990, C.64, S.1-2-3, s.81.

⁴⁸ Burada söz konusu olan sigortacı tasiyicinin risklerini sigortalayan ve davalı tarafta yer alacak ya da sorumluluğuna gidilen davalı tasiyicinin talepte bulunacağı sigortacıdır (Ünan, **CMR Sigortası**, s.62).

ilgisine halef olan sigortacıdır⁴⁹. Bu noktada sigortacı esyanın ilgisine halef olmakla onunla aynı koşul ve sınırlar dahilinde tasiyiciya veya onun sorumluluk sigortacısına müracaat edebilecektir. Özellikle bu husus; tasiyicinin sorumluluk sigortası, esyanın ilgisinin de esya sigortası yaptırdığı durumlarda önemlidir⁵⁰. Eşyanın ilgisine halef olan sigortacı veya temlik alacaklisi tasiyiciya yönelebileceği gibi tasiyicinin sigortacısından da ödediği tazminatı rücuen alabilecektir.

2.5. Tasima Sözleşmesi Uyarınca Ödemede Bulunan Kisi

COTIF-CIM m.54 §1 uyarınca tasima sözleşmesi gereği ödemede bulunan kişinin bu ödemenin iadesi için dava ikame hakkı olduğu belirtilmiştir. Burada söz konusu ödemeler tasima bedeli, ek ödemeler ve m.24'te belirtilen ilave ödemeler ve gönderilen tarafından ödenen rambursman olabilecektir. Gönderen tarafından yapılan ödemeler genellikle hamule senedinin gönderen nüshasında kayıtlı masraf ve ödemelerdir. Yine tasiyici tarafından verilen makbuzlarla da bu ödemeler ispat edilebilir. Gönderilenin masraf ve ödemeleri de esyayı ya da hamule senedini teslim anında belgeye bağlanmak gerekir. Haksız veya fahis rambursmanı da gönderilen talep ve dava edebilecektir. Bu ödemelerin gönderen ya da gönderilen dışında kişilerce yapılmış olması halinde CIM m.54 §1 hükmü gereği bu kişiler de dava ve talep haklarını kullanarak haksız olan ödemeyi dava ve talep edebileceklerdir.

⁴⁹ Tasinan esyayı sigorta ettiren eşyanın ilgisi gönderen ya da gönderilen esya da tasima sürecinde meydana gelen hasar ve/veya ziya nedeniyle uğradığı zararı sigorta sözleşmesi çerçevesinde tazmin ettirmekte ve böylece sigortacının tasiyici veya tasiyana karşı rücuen tazmin amaçlı dava ve talepte bulunma hakkını elde etmekte ve davacı sıfatını kazanmaktadır (Halefiyetin şartları için bkz. Kender, **Sigorta Hukuku**, s.265 vd.; Ünan, **Yük Sigortası**, s.101).

⁵⁰ Tasima sigortacısına müracaat halinde, sorumluluk sınırları dahilinde sigorta söz konusu ise, sigorta muafiyet oranları üzerinden indirilmiş bir şekilde ödediğini tahsil eden esya sigortacısının halen muafiyet miktarı kadar daha tasiyicinin sorumluluğuna gitmesi mümkündür. Zira kendisi tam esya değeri üzerinden halefiyete hak kazanmıştır. İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 05.04.1999 tar. 1997/973 E. ve 1999/263 K. sayılı kararında "...davalinin mali mesuliyet sigortacısı (B) Sigorta AS'nin sigortalısı ile arasındaki sigorta ilişkisinden kaynaklanan muafiyet düşüsü 3.sahis konumundaki davacı sigortacısı ve onun kanuni halefi olan davacıya karşı dermeyeran edilemeyeceğinden,..." (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.262) ifadeleri ile CMR'de söz konusu sorumluluk sınırından her hangi bir indirim yapılamayacağı yerinde olarak tespit edilmiştir.

CMR m.21 uyarınca ödemede bulunan gönderilenin de; tasiyiciya karsi, benzer bir dava hakki yanlis veya fazla ödemenin iadesi için söz konusu olabilecektir.

2.6. Rambursmani Talep Hakki Sahibi Gönderen

COTIF-CIM m.17 uyarınca rambursman tahsili karsiligi esyayi teslim etmeyi yükümlenmis olan tasiyici rambursmani tahsil etmeksizin esyayi teslim ederse; gönderene karsi sorumlu olmaktadır. COTIF-CIM m.17§2 ve 3, açıkça rambursman tahsilini yapmadan esyayi teslim eden tasiyicinin belirler kadar, bedelden gönderene karsi sorumlu oldugunu düzenlemis ve bu konuda dava ve talep hakki da dogal olarak COTIF-CIM m. 54§2’de gönderene taninmistir. Rambursmanin hiç tahsil edilmemesi ya da tahsil edildiği halde gönderene teslim edilmemesi hallerinde hiçbir fark yoktur.

Gönderenin rambursman tayinini hamule senedi ile ispatlamasi gerekir⁵¹. COTIF-CIM m.17 çerçevesinde rambursman miktarı ve para birimi konularinin hamule senedine kayit edilmesi gerekmektedir. Rambursmani talep eden gönderenin bu bedeli talep etmekte hak sahibi oldugunu hamule senedinin ikinci nüshasını ibraz ederek ispatlamasi gerekir. Burada ziya ve/veya hasar sorumlulugu söz konusu olmadigindan, gönderilenin COTIF-CIM m.54§4 uyarınca yetki vermesi, dava açma hakki sağlamaz.

CMR m.21 düzenlemesi de aynı yönde olup, bizi aynı sonuçlara götürmektedir. Tasima senedinde teslimde ödeme sartına yer verilmiş olması burada yetecektir. Diğer tasima belgeleri ile tasinan esyanın değeri tespit edilebilecek ve bunu asmayan bir miktarla tasiyici sorumlu olacaktır⁵².

⁵¹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.194.

⁵² Yarg. 11. HD., 23.09.2004 tar., 2003/12435 E., 2004/8724 K. sayılı kararı: “CMR Konvansiyonu’nun 21 nci maddesine göre, mal, alıcıya tasiyici tarafından tasima anlasmasına göre teslimdeki ödeme tutarı tahsil edilmeksizin teslim edilmiş ise, bu durumda tasiyici, göndericiye karsi, teslimdeki ödeme tutarını asmayacak miktarda ve alıcıya karsi dava açma hakkını kaybetmeksizin tazminat ödemekle yükümlüdür. Somut olayda yükün, mal bedeli tahsil edilmeksizin alıcısına teslim edildiği sabittir. Alicinin mali kabul etmemiş olduğu veya gönderen davacının malın geri getirilmesi yönünden talimatının istenmesine rağmen verilmediği hususlarının davalı tasiyiciler tarafından ispatlanamamış olduğu, bunun yanında ATR belgesinin alıcıya verilmiş olmasının da tasima sözleşmesindeki vesai mukabili kaydını hükümden kaldıracak nitelikte bulunmadığına göre, mal bedelinin tamamının tazminine yönelik ve sonucu itibarıyla doğru olan mahkeme kararına karsi davalılar vekillerinin diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (karar elden alınmıştır).

Bunun disinda diger konvansiyonlarda bu yönde düzenleme bulunmamasina ragmen; uygulamada ödeme mukabili teslimi öngören tasima sözleşmelerinde ödemeye iliskin vesaiki görmeden esyayi teslim eden tasiyiciya karsi gönderen dava ikame edebilmelidir. Yine ödemenin tasiyiciya yapılmasi da sart degildir. Tasiyiciya ödemenin belgelendirilmesinin gerektiği vesaik mukabili tasimalarda da ödeme belgesini görmeden teslimde bulunan tasiyiciya karsi gönderen dava ikame edebilecektir. Bu noktada vaki sözleşmeye aykırılık, ziya ve/veya hasar sorumlulugu disindadir.

2.7. ESYA ÜZERİNDE MÜLKİYET veya BASKACA AYNİ HAK SAHİBİNİN DAVACI SIFATI

Tasima sözleşmesine her hangi bir şekilde katılmasa ya da tasimadan her hangi bir şekilde habersiz dahi olsa; esya üzerinde aynı hak sahibi olan kişilerin gerek gönderen, gönderilen ve gerekse tasiyicılara karsi haksız fiilden⁵³ ve esya hukukundan kaynaklı dava açma hakkı her zaman mümkün olacaktır. Bu noktada HK, CMR, COTIF-CIM, LVK ve BM-CK düzenlemeleri hep akit dışı sorumluluga iliskin de sınırlı sorumluluk getirirken esya üzerinde hak sahibinin haksız fiil hükümlerine göre tasiyicılara karsi dava ikame edebileceği noktasından hareket etmiş gözükmemektedir. Bu davada dahi ilgili konvansiyona göre sorumluluk tespitinde bulunulacaktır. Bu konuda sadece LK her hangi bir hüküm içermemekteyse de; mahkemenin ulusal hukuku elverdiği ölçüde esyada aynı hak sahibi kişiler bundan kaynaklı dava haklarını tasiyici ve diğer ilgililere karsi kullanabilecektir.

3. SORUMLULUGUNA GIDİLEBİLECEK KİSİLER

3.1. Genel Olarak

Esas itibarı ile tüm uluslararası tasimalar bakımından ziya ve/veya hasar halinde akti sorumluluk söz konusu olduğu için sorumlulugun yöneltileceği tarafta akti

⁵³ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.217.

tasiyicidir⁵⁴. Özellikle araç sahibine ya da zaman çarteri sözleşmesi ile araç kullanana sadece bu sıfatları ile dava tevcih edilemeyecektir⁵⁵. Dava bir kere yanlıs kişiye yöneltildi mi, davalinin değiştirilebilmesi için hak düşümü ve zamanasimi sürelerinin geçmemiş olması gerekecektir. Aksi halde, tasiyiciya karşı dava yöneltilemeyecektir⁵⁶. Karma tasimalarda tasiyici yerine karma tasima tasiyicisinin da akte aykırılıktan tasiyici sıfatı ile aynı şekilde sorumluluğu söz konusudur⁵⁷.

Müteakip tasimanın söz konusu olduğu durumlarda ise birden çok tasiyici davada davalı taraf olarak yine akti temelde takip ve dava edilebilecektir. Ancak haksız fiil sorumluluğu açısından tasiyicinin yardımcıları, adamları ya da üçüncü diğer kişilerin sorumluluğunun da söz konusu olması mümkündür Bu durumda genel hükümlere göre sorumluluk cihetine gidilecek, sorumluluk sebebi bu kişilerin işlerinden kaynaklanmakta ise yine ilgili konvansiyon hükümlerinden yararlanabileceklerdir⁵⁸. Sorumluluğuna gidilebilecek kişileri tespit de ilgili konvansiyon hükümlerinden yararlanmak gerekir.

3.2. İlk Son veya Zararın Meydana Geldiği Andaki Tasiyici

Tasimanın birden fazla tasiyici tarafından yerine getirildiği müteakip tasimaların söz konusu olduğu tasimalarda CMR m.34 gereği tüm tasiyicılara sorumluluk tevcih edilebilecektir. İlk tasiyicinin ise her halükarda tasiyici sıfatıyla davalı olarak

⁵⁴ Hasar ve/veya ziya sebebiyle ilgili konvansiyona göre tasiyiciden baskaca sertifikasyon otoriteleri, klasifikasyon kurumları, tasit, lokomotif, gemi ya da uçak üreticileri, tasimada kullanılmayan rast gele üçüncü kişilere sorumluluk tevcih edilemeyecek ve hasar ve/veya ziyaa sebebiyet veren olaylar nedeniyle bu kişiler sözleşmeye dayalı olarak dava edilemeyecektir (Clarke, **Air Carriage**, s.10-11).

⁵⁵ İngiliz Yüksek Mahkemesi *The Jay Bola* davasında önceki gemi sahibine dava açılmış ve daha sonra gemi kısa süre içinde el değiştirmiş olan bir olayda gerçekte tasiyanın gemi sahibi olsun ya da olmasının davalı sıfatı tasima taahhüdünden dolayı olmakla hak düşürücü süre geçtikten sonra tasiyana da davanın yöneltilemeyeceğine hükmetmiştir (Payabi v. Armstel Shipping Corp., *The Jay Bola*, W.L.R., 2, 1992, s.898).

⁵⁶ Zaman çarteri ile çarterlenmiş geminin malikine yöneltilen davada çarterleyene davanın ikamesi gerekirken yanlıs dava ikame edilmiş olmakla; davalıyı degistiren davacının dava açmakta hak düşümü sürelerinin geçmemiş olması gerekir (Bridge Shipping Pty. Ltd. v. Grand Shipping S.A., *The Green Sand*, C.L.R., 173, 1991, s.231; Kararın degerlendirmesi için bkz. Nigel Meeson, "Substitution of Parties After Expiry of the Hague Rules Time Limit", **LMCLQ**, 1992, s.427 vd.).

⁵⁷ Karma tasima tasiyicisinin salt tasiyiciden ziyade bir çok faaliyeti gerçekleştirmeyi üstlendiği ve bir organizasyonu yürüttüğü temelinden hareketle farklı terim kullanılması cihetine gidilmiştir (Arkan, **Karma Tasimada Hukuki Sorunlar**, s.346).

⁵⁸ Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.218.

sorumlulugu söz konusu olacaktır⁵⁹. İlk-akti tasiyiciya husumet yöneltilmesi halinde, diger sorumlulara karsida dava açilabilir⁶⁰. Bu tasiyicilardan ilk, son ve eger hasar ve/veya ziyain meydana geldiği tasiyici biliniyorsa, herhangi birine ya da bu üçüne birden dava açilmasi mümkündür⁶¹.

Kendisine dava ve talep yöneltilebilecek demiryolu isletmesini belirleyen COTIF-CIM m.55§3, kapsamli bir müteselsil sorumlulugun önünü keser niteliktedir. Bu hüküm uyarınca dava ve talep haklarinin yöneltilebileceği tasiyicilar ilk akti tasiyici olan gönderici, son tasiyici konumundaki alici veya zararın meydana geldiği demiryolu tasiyicisi olarak belirlenmiştir⁶². Sadece bunlardan birine dava ve talebin yönelmesi gerekmektedir. Yani bir kere davalı seçimi yapıldı mı; m.55§4 gereği artık baskaca demiryolu tasiyicisi dava edilemeyecektir⁶³. Ancak sadece talepte bulunulan bir

⁵⁹ Tasima senedinde tasiyici olarak baskasi gösterilse bile, tasima sözleşmesi ile tasimayi üstlenen akti tasiyicinin varlığı fatura ve sair delille ispatlanabiliyorsa, tasiyici sifatiyla sorumluluguna gidilebilecektir. Bu durumda, söz konusu kisi acentelik ya da tasima isleri komisyonculugu iddiasında da bulunamaz ve alt tasiyici onun ifa yardımcisi konumundadır (Kendigelen, **Mütalaalar**, mütalaa için bkz. s.93-95; Yarg. 11. HD, 28.12.1998 tar., 1998/7785 E. ve 9681 K. sayili onma kararı için bkz. s.104; Ülgen, **Uluslararası Tasimacilik**, s.46).

⁶⁰ Yarg. 11. HD. 22.04.2004 tar., 2003/9328 E., 2004/4331 K., sayili kararı: “...sigorta ettiren ile tasima sözleşmesi düzenleyen ve ilk tasiyan durumunda olan davalıya husumet yöneltilebileceği...” (karar elden alınmıştır).

⁶¹ Bu husus sadece hasar, ziya ve gecikme için özel olarak belirtilmiş olmakla, vesaik mukabili tasimalarda, tasiyicinin rambursmanı almaksizin teslim gerçekleşmiş olması hususunda özel bir düzenleme bulunmamakla; sadece bir tasiyiciya davanın yöneltilmesi gerekecektir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.275). Burada tasiyicilar arasında teselsül bulunmadığı ileri sürülmektedir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.276). Buna karsın, müteakip tasiyicilar ile gönderen arasında sözleşme, tasima senedine göre esyayı tesellüm ile kurulmakla, TTK m.7’deki teselsül karinesi burada da isletilmek gerekir. Kanaatimizce, burada sadece CMR m.21’e dayanan davalar, CMR m.36’da belirtilmediginden; ulusal hukuka göre belirleme yapılmakta ve TTK m.787’den kaynaklanan davanın tek bir tasiyiciya açılması sarti söz konusu olmaktadır. Çünkü, ulusal hukukta sadece bu tasiyicilardan biri aleyhine dava ikame edilebilmektedir. Yarg. 11.HD’nin 04.06.1998 tar. ve 1998/2620 E., 4139 K. sayili kararında “...davacı tarafa süre verilip, davayı hangi davalı hakkında şiddürmek istediği sorulmak suretiyle davanın bir davalıya hasredilmesi...” gerektiği yönünde karar verilmiştir (Batider, Y.1998, C.XIX, S.3, s.203-204).

⁶² Burada getirilen sorumluluk müteselsil sorumluluk değil kolektif sorumluluktur denilmekte ve fakat ayrim pek açık bir şekilde ortaya konulmamaktadır (N.I. Franko, **a.g.e.**, s.32).

⁶³ COTIF-CIM m.55§4’ün bu açık hükmüne rağmen esyanın ilgisinin davalı olarak varis demiryolu ya da gönderen demiryolunu seçmeyerek zararın meydana geldiği demiryolunu davalı olarak seçmesi ve bu davada zararın o demiryolu tasimasi sırasında meydana geldiğinin ispatlanamaması halinde diger tasiyicilara halen dava ve talep haklarinin yöneltilebileceğini söylemek mümkün değildir. Buna karsın, Arkan ise; seçim hakkının sadece varis ve gönderen demiryolu tasiyicisi arasında söz konusu olduğu gibi bir sonuca varmaktadır (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.197).

demiryolundan sonra; baska bir demiryoluna dava ikame edilmesinde bir engel yoktur. Zira seçim hakkının dava açmakla kullanilmiş sayılacağı, hüküm gereğidir.

Alici demiryolu tasiyicisine esya ve hamule senedi hiç ulasmamis olsa bile m.55§3, c.2 gereği dava ve talep yöneltilebilecektir. Alici demiryolu işletmesi, hamule senedinde gösterilmiş varis garinin hatları üzerinde bulunduğu işletme olup; eğer tasima sürecinde varis gari talimatla degistirilmisse bunun ispatı ile alici demiryolu söz konusu varis garin demiryolu tasiyicisi olacaktır. Böylece talimatla degistirilmeden önceki demiryolu işletmesine dava yöneltilemez.

Tekrar tasima söz konusu ise, son tasima sözleşmesinde gönderen demiryolu tasiyicisi ile alici demiryolu tasiyicisine karşı dava ve talep hakları yöneltilecektir. Bu durumda son tasima sözleşmesinden önce zararın meydana geldiği ispat edilirse; ilk tasima sözleşmesine göre gönderen ve alici demiryolu tayini yapılacak ve ona göre davalı belirlenecektir. Yine listeye kayıtlı kara ve su yollarında zararın meydana gelmesi halinde söz konusu su yolu ya da karayolu tasiyicisine da dava ve taleplerin yöneltilmesi mümkündür. Bu tasiyiciler da tasima ortamlarına bakılmaksızın m.3§3 gereği COTIF-CIM çerçevesinde sorumlu olacak ve dava edilebilecektir⁶⁴.

COTIF-CIM m.55§5 özel bir düzenleme ile dava ve talepte bulunulabilecek demiryolu tasiyicilerine ek davalı tasiyicilerin da olabileceğini hükmünü getirmiştir. Gerek varis, gerek gönderici ve gerekse zararın meydana geldiği demiryolu olmadığı halde; gönderen ya da gönderilen veya baskaca yükün ilgisine karşı dava ve talep yönelten ve tasimaya katılan bir demiryolu tasiyicisinin bu talep ve davasına karşı def'i veya karşı dava şeklinde dava yöneltmesi mümkün kılınmıştır. Aslında burada karşı davalı ya da karşı borçlu sıfatı ile davalılık söz konusu olmaktadır. Konvansiyonun böyle bir düzenleme getirmekteki amacı usul ekonomisi ve tasima sözleşmesinden kaynaklanan tüm dava ve taleplerin tek bir dava ile çözümünü kolaylastırmak olsa gerektir⁶⁵. Burada esyanın ilgisi, kendisinin diğer tasiyicilerinden olan talep hakkını m.35'deki müteselsil sorumluluğu işleterek kendisine yönelmesi halinde

⁶⁴ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.196.

⁶⁵ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.197.

kullanabilmektedir. Böylece m.35'deki müteselsil sorumluluğa rağmen getirilen dava ve talep yöneltilebilecekleri sınırlandıran m.55§3; §5 ile genişlemektedir. COTIF-CIM çerçevesinde geçerli bir tasima sözleşmesine dayanan dava ve talep haklarının kullanılmasında davalının kim olacağını tespit için uygulanacak bu hüküm tasima sözleşmesi dışı; ancak COTIF-CIM'den kaynaklı diğer dava ve talepler açısından uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁶.

Uluslararası hava tasimaları bakımından VK m.30/3'te, müteakip tasimalarla⁶⁷ ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiş ve gönderenin ilk tasiyiciya karşı; gönderilenin ise son tasiyiciya karşı dava ve talep haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir⁶⁸. Yine her bir yük ilgisinin esyada vaki zararın meydana geldiği andaki tasiyiciya karşı da dava ve talep haklarını kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereği ilk, son ve esyada vaki zararın meydana geldiği andaki tasiyicinin sorumluluğunun müsterek ve müteselsil bir sorumluluk olduğu da hükme bağlanmıştır. Bu tasiyicilere karşı; COTIF-CIM'in aksine VK açısından birlikte dava ve takip konusu edilebileceklerdir⁶⁹.

HK m.10§4 gereği fiili tasiyici ile akti tasiyici müteselsilen sorumludur. Özel bir davalı sıfatı belirleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle her bir tasiyiciya karşı ayrı ya da birlikte dava ikame edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede COTIF-CIM dışında konvansiyonlarda müteselsilen sorumlu olan zararın meydana geldiği andaki müteakip tasiyicilerle birlikte ilk ve son tasiyiciya dava yöneltilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Bütün tasima yöntemleri açısından tasiyicinin acentesi mevcutsa ve acente sıfatıyla tasiyiciler adına aracılık ve sözleşme kurma faaliyetinde bulunulmakta ise özel

⁶⁶ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.195-196.

⁶⁷ Müteakip tasimanın varlığı için her bir tasiyici ile gönderenin ayrı ayrı sözleşme yapması ya da ilk tasiyicinin diğer tasiyicileri temsilen gönderen karşı taahhütte bulunması gerekmektedir. Yarg. 11. HD. 15.10.1999 tar., 1999/5531 E., 7886 K. sayılı kararı aynı yöndedir (YKD 2000, C.26, S.3 s.388-390).

⁶⁸ Özellikle uygulama örnekleri için bkz. Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.88.

⁶⁹ VK ilk düzenlemesinde birden çok tasiyicinin dava ve talebe muhatap olmasını kabul etmezken bu son durum için Lahey Protokolü ile mümkün olmuştur (Lord McNair, **a.g.e.**, s.233).

bir durum olarak tasiyiciya izafeten bu kisilere de dava yneltilebilecektir⁷⁰. Söz konusu olan acente; gerek ilk, gerek son, gerekse zararın meydana geldiği tasima sürecindeki tasiyicinin acentesi olabilir⁷¹.

3.3. Sözlesme Gereği Aldigini Iade Edecek Tasiyici

COTIF-CIM m.55 §1 uyarınca esyanın ilgilisi ya da baskaca bir kisi tarafından yapılan haksız olduğu iddia edilen bir ödemenin ya da fazla olduğu iddia edilen ödemenin geri iadesinin istenmesi halinde dava ve talebin ödemeyi alan demiryolu tasiyicisi ya da lehine tahsilatin yapıldığı demiryolu tasiyicisine yöneltilmesi gerekmektedir. CMR m.21 düzenlemesi için de aynı şekilde ödemeyi alan tasiyici dava ve talep muhatabı olacaktır.

3.3. Rambursmanın Talep Edilebileceği Tasiyici

Gönderen rambursmanla ilgili her türlü dava hakkını COTIF-CIM m.55§2 gereği ancak ilk tasimayı üstlenen ıkis-gönderen demiryolu tasiyicisine karsi ileri sürebilir. Fazla denen rambursmanla ilgili gönderilenin dava hakkı ise COTIF-CIM m.55 §1 kapsamındadır. Yine CMR m.21 açısından da esyanın tesliminde bedelini alma yükümlülüğüne aykiri davranan tasiyiciya karsi esyanın değeri ile sınırlı dava ve talep yneltilebilecektir⁷². Müteakip tasima söz konusu ise burada da akti sorumluluk ilk tasiyicinin sorumluluğudur ve davanın ona yöneltilmesi gerekir.

⁷⁰ Kendigelen, **Mütalaalar**, s.107.

⁷¹ Acentenin düzenlediği hava yk senesinde tasiyici olarak gösterilen tasiyiciyla birlikte ayrıca acenteye dava yöneltilmesi doğru olmamaktadır. Zira, acenteye karsi dava izafe ten yöneltilmiş olmakla, hem tasiyici ve hem de acentenin davalı gösterilmesi yanlıştır. Hüküm sadece tasiyiciya karsi verilecektir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.417).

⁷² Yarg. 11. HD., 23.09.2004 tar., 2003/12435 E., 2004/8724 K. sayılı kararı: “CMR Konvansiyonu’nun 21 nci maddesine göre, mal, aliciya tasiyici tarafından tasima anlasmasına göre teslimdeki ödeme tutarı tahsil edilmeksizin teslim edilmiş ise, bu durumda tasiyici, göndericiye karsi, teslimdeki ödeme tutarını asmayacak miktarda ve aliciya karsi dava açma hakkını kaybetmeksizin tazminat ödemekle yükümlüdür. Somut olayda yükün, mal bedeli tahsil edilmeksizin alicisine teslim edildiği sabittir. Alicinin mali kabul etmemiş olduğu veya gönderen davacının malın geri getirilmesi yönünden talimatının istenmesine ragmen verilmediği hususlarının davalı tasiyiciler tarafından ispatlanamamış olduğu, bunun yanında ATR belgesinin aliciya verilmiş olmasının da tasima szlesmesindeki vesaik mukabili kaydını hükümden kaldıracak nitelikte bulunmadığına göre, mal bedelinin tamamının

3.4. Haksiz Fiil Sorumlulugu Bakimindan Davali Sifati

Tasiyicinin tasimada kullandigi adamlari ve yardimcilarina karsi haksiz fiil sorumluluguna dayali gönderen veya gönderilen tarafından dava ve talep haklarinin kullanilmasi söz konusu olmaktadır. Yine tasiyicinin da esyanin ayni hak sahiplerine ve üçüncü kisilere karsi haksiz fiil sorumlulugu geregi davali olmasi mümkündür. Bu durumda, sorumluluk hükümleri bakımından ilgili konvansiyon uygulama alanı bulacak ise de gönderen veya gönderilenin akti sorumluluk ve haksiz fiil sorumlulugunu birlikte isletmesine bir engel yoktur. Haksiz fiil sorumluluguna iliskin dava açilmiş olması, akti sorumlulara dava ikamesini⁷³; akti sorumluluga iliskin dava açılması haksiz fiile dayali dava açilmasini engellemez. Tasiyicinin yardimci ve adamlarinin haksiz fiil sorumlulugunun isletilebilmesi için ziya ve/veya hasar ile kusurlu davranislari arasında uygun illiyetin de ayrıca ispatlanması gerekmektedir⁷⁴.

Esya üzerinde ayni hak sahibi olanlarca tasiyiciya, gönderen ve gönderilene, tasiyici ve gönderen ile gönderilenin adamlari ve yardimcilarina karsi haksiz fiil sorumluluguna dayali tazminat ve zararın giderimi taleplerinde bulunulabilecektir. Bu durumda esya üzerinde ayni hak sahibi olanlarla söz konusu kisiler arasında akti bir iliskinin var olup olmadigina bakilacaktır. Ancak, tasiyicilar ve tasiyiciların adamlari ile yardimcilarina karsi açılan davalarda ilgili konvansiyon uyarınca sorumluluk tespitinde bulunulacaktır. Buna karsin; gönderen, gönderilen ve bunların adamlari ile yardimcilarina yöneltilen davalarda artık konvansiyon değil ilgili hukuk uyarınca zarar ve tazminat belirlenecektir.

tazminine yönelik ve sonucu itibariyle doğru olan mahkeme kararına karsi davalılar vekillerinin diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (karar elden alınmıştır).

⁷³ Ancak açıklandığı üzere bu türden haksiz fiil sorumlulugu halinde de tasiyici-tasiyan ve bu kişilerden toplam tazmin edilecek zarar miktarı belirlenen sınırlı sorumluluk miktarını hiçbir şekilde asmayacaktır (Diamond, **a.g.e.**, s.248-249).

⁷⁴ Bu durumda tasiyici ile ihtiyari dava arkadasi olarak dava edilebilirler. Ancak bu illiyetin kurulamaması halinde yardimci ve adamlara yöneltilen davanın husumetten reddi gerekir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.15-16).

3.5.Rücu Davalisi

VK m.30A konvansiyondan kaynakli sorumlu olanin baskaca kisilere rücu etmesi imkanina konvansiyonun her hangi bir sinirlama getirmediği hükmünü tasimaktadır. Bu durumda müteselsilen sorumlu olan tasiyicilarin birbirleri arasinda rücu iliskileri ve tasiyici ile kusurlu yordimcilari arasinda rücu iliskileri ya da yordimcilarin tasiyicilara rücu imkanlari ve yine tazminati ödeyen sigortacinin sorumlu kisi ya da kisilere rücu etmesi konvansiyon disindadir.

Özellikle, COTIF-CIM m.59 ile m.64 arasinda demiryolu isletmeleri arasindaki iliskileri düzenlerken, demiryolu tasimalarının niteligi gereği rücu hakki ve davasi da ziya ve/veya hasar bakımından m.60'ta ayrıca düzenlenmiştir. M.60§1 b.a) gereği zararın meydana geldiği demiryolu tasiyicisi zararın tazmininde nihai sorumlu kisi olarak tayin edilmistir⁷⁵.

Birden çok demiryolunun zararın oluşumuna katkisi varsa, gerçek zarara katkı paylari ispatlanabiliyorsa; bunlar m.60§1 b.b) gereği müterafik kusurda olduğu gibi hesaplanacak şekilde; zararın ne kadarının hangi tasiyici sürecinde gerçeklestigi ispatlanamıyor ise m.60§1 b.c) uyarınca zarara katkisi olduğu sabit demiryollarının kullandığı mesafeler oranında paylastirilacaktır. Ödemeden aciz halinde olan tasiyicinin rücu tazmin borcu diğer tasiyici demiryolları arasında m.60§2 gereği tasimaya katılan mesafeler oranında paylasilacaktır. Tasiyicilar arasındaki rücu sorunlari ve davasi COTIF-CIM m.62§5 gereği hiçbir şekilde tasiyici ile esyanın ilgilisi arasında görülen davaya dahil edilemeyecektir.

Diğer konvansiyonlar açısından da yordimcilarla tasiyici, müteakip tasimada tasiyicilar ve alt tasimada akti tasiyici ile fiili tasiyici arasındaki ilişkiye konvansiyon uygulanmayacaktır. Burada rücu davasında ilgili ilişkiye uygulanacak hukuka göre çözüm üretilecektir.

⁷⁵ Gönderenin zararını tazmin eden ilk tasiyicinin, usulüne uygun talimat almaksızın üçüncü kişiye teslimi rağmen, mücerret son tasiyici beyanlarını dikkate alarak sebepsiz zenginleşme iddiası ile gönderene ödediğini geri almaya yönelik sebepsiz zenginleşme iddiası ile dava açması halinde davanın reddi gerekir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.442-445). İlk tasiyici zarara sebebiyet veren ve usulüne uygun talimat almaksızın üçüncü kişiye teslimde bulunan tasiyiciye rücu etmek durumundadır.

3.6. Tasima Sigortacisinin Davali Sifati

Tasiyicinin tasima risklerine karsi sigorta yaptirdigi durumlarda söz konusu sigorta sorumluluk sigortasi olmakla birlikte, sigorta genel ve özel sartlarinda özel bir yasak bulunmadigi sürece esyanin ilgilisi; tasiyici ile birlikte sigortaciya da dava ve talep haklarini yöneltebilecektir⁷⁶. Yargitay uygulamasinin tüm sorumluluk sigortalari bakımından ayni sekilde oldugu; sigorta sözleşmelerini de üçüncü kisi yararına sözleşme gibi degerlendirmenin mümkün olduğu belirtilmektedir. Türk uygulaması yangin sigortasından hareketle kıyasen tüm sorumluluk sigortalarında bu yönde boşluk doldurma cihetine gitmektedir⁷⁷. Ancak, kanun koyucunun burada bilinçli olarak sustugu ve aslında sayılanlar dışında sorumluluk sigortaları açısından üçüncü kisi zarar görenin dava edilmesinin engellenmek istendigi de ileri sürülebilecektir⁷⁸. Tasima hukukunda korunması gereken menfaatin esyanin ilgisinin menfaati olduğu ve her hangi bir şekilde tasiyiciyi sigortaya yöneltenin gerçekte esyanin ilgisinin menfaati olduğu gözlemlendiğinde Yargitay uygulaması yerinde gözükmektedir. Kaldi ki, sigortacıdan tasiyicinin talep edebilecegi tazminatın temelinde sigortalının ödemesi gereken tazminat yatmakta ve ekonomik müzayaka halinde olan sigortalılara karsi; esyanin ilgilisi lehine böylece ciddi bir koruma sağlanmaktadır. Yargitay uygulamasının Fransız uygulamasına yaklastigi, Alman hukukundaki gibi zorunlu sorumluluk sigortalarındaki sistemin ihtiyari sorumluluk sigortalarına tesmil edilmemesi gerektiği ve uygulamanın genel hukuk prensiplerine aykiri olduğu tespit edilmektedir⁷⁹. Özellikle tasima risklerine karsi

⁷⁶ Yarg. HGK 31.01.1996 tar. 1995/11-980 E. ve 1996/18 K. sayılı kararı bu yöndedir. Ancak yangin sigortası, trafik sigortası, tüpgaz sigortası gibi özel olarak bu şekilde dava edilme imkanının, diğer bir sorumluluk sigortası olan tasima sigortasına tesmil edilmesi *Ülgen* tarafından Alman hukukundan hareketle eleştirilmektedir (Hüseyin Ülgen, “Tartismalar”, **İkinci Sigorta Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu, SHD**, Y.1998, S.1, s.73-74).

⁷⁷ Samim Ünan, “CMR Sigortasında Zarar Gören Üçüncü Kisinin Konumu ile İlgili Yargitay Kararının Değerlendirilmesi”, **İkinci Sigorta Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu-Tartismalar, SHD**, Y.1998, S.1, s.63.

⁷⁸ Ünan, **CMR Sigortası**, s.70.

⁷⁹ Ünan, **CMR Sigortası**, s.72; *Kender* ise, sigorta şartlarında üçüncü kişinin dava hakkı tanınmış ise sigortacının dava edilebileceğini aksi halde edilemeyeceğini belirtmektedir (Rayegan Kender, “Tartismalar”, **İkinci Sigorta Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu, SHD**, Y.1998, S.1, s.75).

sigorta yaptıran tasiyicinin sigorta bedelini alarak baskaca bir sekilde degerlendirmesine izin vermektense; bir an önce esyanin ilgisinin zararini tazmine yönelik uygulamaya yapılan bu denli agir elestiriler kabul edilemez. Yönelinen riskle dogrudan ilgili olan tasiyici kadar esyanin ilgisidir ve çogu zaman tasiyici tasima sigortasini onun talebine göre yerine getirmektedir. Bu nedenle tasiyici ile sigortacisinin birlikte veya ayri ayri dava ve takip edilmesi yerindedir.

4. ISPAT

Yargilama hukukuna iliskin olmakla birlikte ispata iliskin kurallar ve karineler bütün konvansiyonlarda yer almaktadır. Bunlara ek olarak karayolu tasimalari bakımından CMR m.18⁸⁰; demiryolu tasimalari bakımından COTIF-CIM m.37, 38, ve 39’da özel olarak ispat külfetine iliskin hükümlere yer verilmiştir.

CMR m.18/2, m.17/4’te getirilen özel kurtulus sebeplerinin muhtemelen zarara sebebiyet verdigi iddiasini ortaya koyan tasiyici⁸¹ üzerindeki ispat külfetinin yer degistirmesini düzenlemektedir. Tasiyicinin lehine saglanan karinenin aksini ispat külfeti esyanin ilgisinin üstündedir. Buna karsi iddialari olan tasiyici yine bu iddialarini da ispat etmek durumunda kalmaktadır⁸². Bu çerçevede özellikle tasima senetlerine iliskin maddelerde düzenlenen tasima senedinin karine teskil etmesi göz ardi edilemez. Zira, böylece tasimaya baslama aninda esyanin senede uygun olmadigi hususunu ispat külfeti her halde tasiyicinin üstünde olmaktadır⁸³.

⁸⁰ Özellikle m.18/1 ve m.18/2 iki farkli ispat sistemi getirmektedir. İlk halde genel kurtulus sebeplerine dayanan tasiyicinin esyanin ilgisinin kusuru, esyanin kusuru veya kaçınılmaz olayi ispatla sorumluluktan kurtulmasi mümkün iken ikinci halde özel sorumluluktan kurtulma sebeplerinin varligini ortaya koymasi yetmektedir. Bundan sonra bu özel sebeplerin ziya ve/veya hasara yol açmadigi esyanin ilgisince ispatlanacaktır (Liobuton, **a.g.e.**, s.91).

⁸¹ Tasiyicinin sadece söz konusu özel kurtulus sebebi ile meydana gelen zarar arasında bir illiyet baginin olasiligini ispatlamasi m.18/2 açısından yeterli olmaktadır (Liobuton, **a.g.e.**, s.92).

⁸² Liobuton, **a.g.e.**, s.92.

⁸³ Kural olarak esyayi teslim alirken tasiyicinin esyayi sözleşmeye ve tasima senedine uygunluk açısından kontrol etme yükümlülüğü vardır. Bu konuda gerekli çekinceleri tasima senedine kayıt imkani da vardır. Bu çerçevede en azından görünüş itibari ile gerekli inceleme yapılarak esya teslim alınmak gerekir. Aksi halde karine olarak esyanın senet ve sözleşmeye uygunluğu kabul edilecektir (P.Ruitinga, “Onus of Proof And Liability-Some Notes As to Articles 8, 9, and 10 of the CMR

Havayolu tasimalari bakımından ise sorumluluk düzenlemeleri içinde m.18'deki sorumluluk sebepleri, m.21/2'deki müterafik kusur bakımından ispat külfetine ilişkin hükümler yer almakta; ayrıca diğer sorumluluk hükümlerinde de buna benzer ispat külfetinin kimde olduğu hususunda düzenlemeler vardır. Deniz yolu tasimalari bakımından gerek HK ve gerekse LK ile LVK'da ve karma tasimalara ilişkin BM-CK'da özel olarak ispat külfeti ile ilgili bir düzenlemeye gidilmemistir.

Genel olarak konvansiyonlarda sorumluluğa ilişkin düzenlemelerden ispat külfetinin kimde olduğu anlaşılabilmektedir. Bu noktada esyanın ilgilisi esyada vaki hasar ve/veya ziyai ve bunun tasima sürecinde meydana geldiğini ortaya koyacaktır. Bütün konvansiyonlar açısından esyanın teslim alındığı şekilde teslim edilmemesi bu süreçte meydana gelen zarar için karine teskil edecektir⁸⁴.

Dava ve talepte bulunan esyanın ilgisinin tasimaya verilen esyanın tasimaya verildiği nitelik ve/veya niceliklerde teslim edilmediğini ya da hiç teslim edilmediğini dolayısı ile zarar sebebi olan ziya ve/veya hasarı ispatı gerekir. Bundan sonra tasiyici kurtulus sebeplerine dayanacak ve bunların varlığını ispat külfeti altında olacaktır⁸⁵. Bu noktada birinci grup kurtulus sebeplerinin ve illiyet bağının birlikte ispatı ile tasiyici sorumluluktan kurtulabilecek iken; ikinci grup kurtulus sebeplerini ispatlasa bile esyanın ilgilisi kurtulus sebebi ile zarar arasında illiyet bağının olmadığını ispatlarsa sorumlu kalmaya devam edecektir.

Deniz tasimalari bakımından sefere elverissizlik iddiasında bulunan esyanın ilgilisi elverissizliği ve zararlar arasında illiyet bağını ispat etmek durumundadır. Bundan sonradır ki; tasıyan gerek kendisi ve gerekse adamları ve yardımcılarının elverişliliği temin için gerekli özeni gösterdiğini ispatla yine sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olacaktır⁸⁶.

Convention", **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.46).

⁸⁴ COTIF-CIM m.11§3, m.35; CMR m.9, m.17; VK m.11, m.18/1; HK m.5, m.15; BM-CK m.8, m.16.

⁸⁵ The Hellenic Dolphin, Q.B., (Admiralty Court), 1978-2 Lloyd's Rep. s.339.

⁸⁶ Tetley, **Cargo**, s.47; Özdemir, **a.g.e.**, s.20.

Tasima senedinde yazili kayitlarin karine olma özelliginin aksini ispat külfeti genel olarak tasiyici üzerindedir. Yargilamayi yapan merci bu konuda tasiyicinin her türlü delilden yararlanmasina izin vermek durumundadir. Zira, burada bir olgunun tespiti söz konusu olmaktadır⁸⁷. Ancak özellikle emre yazili tasima senetlerinin söz konusu oldugu durumlarda senedin iyi niyetli üçüncü kisilere devredilmesi söz konusu ise tasima senedi artık tartismasiz bir sekilde esyanin tasiyiciya teslimi ve tasima sözleşmesinin içeriği bakımından kesin delil olarak degerlendirilmelidir⁸⁸. Devir edilmesi ile emre yazili konismento ve tasima senedine baglanan bu kesin karine fonksiyonu sadece üçüncü kisi açısından dır. Alt iliskiyeye göre tasiyici rücu yoluyla gönderene basvurarak aksini iddia ve ispat edebilecektir.

İspat külfetinden kasit, uyusmazlığın ne şekilde oldugunun kabul edilebilir ölçüde ispat vasitalari ile sunulmasıdır. Zorunlu olarak kesin ve net bir şekilde mahkeme huzurunda ispat vasitasi sunulması sarti aranmaksizin kabul edilebilir delillerle ispat yeterli görülmelidir⁸⁹. Bu çerçevede sunulan delillere de her asamada şüphe ile bakilmalı ve aksini ispat imkanı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Özellikle zarar sebebi olan hasar ve/veya ziyain taraflarin birlikte kabule ettiği bilirkisilerce tespit edilmesi halinde, zararın miktarının kabul edilmesi gereken delillerle ispatlandığı sonucuna varılmalıdır. Fakat bu noktada ilgili konvansiyonun varma ya da gönderme yeri esya değeri kriterlerine uygun davranılması araştırılmalıdır. Tek taraflı olarak yaptırılan bilirkisi incelemeleri ve zarar tespitleri, aracın elverişliliğine ilişkin raporlar ve sertifikalara kati delil nazari ile bakilamaz. Bunların doğruluğu ayrıca araştırılmalıdır.

Uluslararası tasima konvansiyonlarının maddi hukuk olarak uygulanması yanında; ispata ilişkin getirilen spesifik düzenlemeler göz ardı edilmemelidir. Karineler ve aksini ispatla ilgili sorumluluk düzenlemelerine uyulmalıdır. Bunlara ek olarak;

⁸⁷ Bütün uygun düşebilecek delillerin mahkemece kabul edilmesi ve *prima facie evidence* şeklinde oluşan karinelerin gerçekliği araştırılmalıdır (Advocate General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co. 1961-2 Lloyd's Rep., s.173).

⁸⁸ LK'da olmamakla birlikte LVK m.3/4'e eklenen son cümle ve HK m.16/3-b'de bu husus özel olarak düzenlenmiştir.

⁸⁹ Tetley, **Cargo**, s.52.

yargılamayı yapan merci, ispata ilişkin kendi usul hukuku prensiplerini de dikkate almaktan kaçınmamalıdır⁹⁰. Tarafların delil sözleşmesi yapıp yapamayacağı hususunda özel hüküm bulunmamakla birlikte; ilgili konvansiyonun emredici yapısına uygun delil sözleşmeleri ulusal usul hukukuna göre değerlendirilmelidir.

İlgili konvansiyon hükümleri yanında, yargılamanın yapıldığı yer usul hukuku da taraf iddia ve savunmalarının ispatında önemli rol oynamaktadır. Bu çerçevede Türk hukuku bakımından uluslararası tasimalara ilişkin ticari davalarda TTK'daki düzenlemeler yanında HUMK'daki hükümler uygulanır. Özellikle bu noktada ticari defterler (TTK m.82 vd.), fatura ve teyit mektupları (TTK m.23) ve hususiyetle TTK m.1443'te sayılan belgeler özel ispat vasıtaları olarak burada da kullanılacaktır.

5. DAVA VE TALEP HAKLARININ DÜSMESİ

5.1. Genel Olarak

İnceleme konusu edilen her konvansiyonda tasima süresi sonunda esyanın itirazsız tesellümü halinde tasima sözleşmesinin gereği gibi ifa edildiği karine olarak kabul edilmektedir⁹¹. Bu çerçevede ziya ve/veya hasar bakımından ihbar süreleri getirilmekte ve bu sürelere uyulmamasına belirli sonuçlar bağlanmaktadır. Bu süreler özellikle kısmi ziya ve hasar halinde büyük önem tasimaktadır. Bildirim sürelerine uymama, dava ve talep haklarının kullanılmasını engellemekte bu hakların düşmesine neden olmaktadır. Bu nedenle ihbar sürelerine uyulmamasının bu denli ağır sonucu karsısında istisnalar da tanınmış ve yerinde olarak her süre geçmesi dava ve talep haklarının düşmesine sebep olmamaktadır.

Ayrıca; VK, LK ve LVK düzenlemelerinin getirdiği dava açma sürelerinin hak düşümü süreleri olarak düzenlendiği gözlenmektedir. Hak düşümü sürelerinin geçmesi de dava ve talep haklarını düşürücü etki göstermektedir.

⁹⁰ Özdemir, **a.g.e.**, s.21.

⁹¹ TTK m.788 bakımından benzer düzenleme ve uygulama örnekleri için bkz. Atalay, **a.g.e.**, s.223 vd.

5.2. Bildirim Süreleri ne Uyulmaması

5.2.1. Genel Olarak

Kural olarak, bütün konvansiyonlarda hasar ve kısmi ziya açısından bildirim süreleri öngörülmektedir. Bu sürelere uyulmaması genellikle talep ve dava haklarının düşmesi sonucunu doğurmamakta; tasiyici lehine esyanın tam teslimine ilişkin karine oluşturmaktadır⁹². Ziya veya hasarın varlığının daha önceden taraflarca tespit edilmesi halinde ise böyle bir bildirimde gerek bulunmamaktadır. Bir kısım hasarın taraflarca tespit edildiği diğer bir kısmın ise iddia edildiği durumlarda iddia olunan kısmın ayrıca ispatlanması gerekir⁹³. Görüldüğü gibi, bu sürelere uyulmaması talep haklarını ortadan kaldırmamaktadır⁹⁴. sadece COTIF-CIM ve VK düzenlemesi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Buna karşın, diğer konvansiyonlar açısından da sürelerin geçmesinin

⁹² Bu karinenin aksi ispatlanabilir. Mahkemece sadece bildirim sürelerine uyulmadığından dolayı davanın red edilmeyip, esyanın ilgisine esyada olusan zararın teslimden önce meydana geldiğini ispat etme hakkı tanınmalıdır. Ancak bu konuda Yargıtay aksi yönde kararlarda vermektedir. Yarg. 11. HD., 01.04.2004 tar., 2003/8616 E., 2004/3413 K., sayılı kararı: “...tasınan emtianin hasarlı olarak veya bozuk olduğuna dair herhangi bir serh konmadan teslim alındığı, tasimadan dolayı emtianin bozulduğuna yönelik faksın CMR Konvansiyonu’nun 30 ncu maddesindeki sürelere uygun çekilmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.” (karar elden alınmıştır). Deniz tasimaları ile ilgili olarak da; Yarg. 11. HD., 18.11.1993 tar., 1992/6792 E., 1993/7535 K. sayılı kararı: “Davalı tasiyiciya, TTK.nun 1066/1-2 maddelerde belirtildiği şekilde yapılmış bir ihbar olmadığı gibi usulünce yetkili makamlara yaptırılmış bir noksanlık tespiti de yoktur...Bu itibarla, davalıya usulünde yapılmış bir ihbar ve yetkili mercilere yaptırılmış bir tespit olmadığı halde noksanlıktan sorumlu tutmak doğru değildir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) ifadeleri ile ihbar ya da tespiti şart kosmaktadır.

⁹³ Yarg. 11. HD., 28.01.1992 tar., 1990/5094 E., 1992/536 K. sayılı kararı: “...nakliyat poliçesi ile sigortalı merdanelerden 4 adedinin tasima sırasında hasarlandığından dolayı sigortaliya ödediğini belirttiği tazminatı davalı tasiyiciden rücuen tahsilini istemiş olup, mahkemece hasarın tasima sırasında meydana geldiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, 14.4.1988 tarihli kargo raporunda 1 adet merdanelerin kırık ve ezik tahliye edildiğinin belirtilmiş olmasına ve kargo raporunu davalının acentesinin de imzalamış bulunmasına ve artık davalı tasiyicinin 1 adet merdane yönünden T.T.K. 1066/fıkra son hükmünden istifade edemeyecek olmasına ve konsimento da malın faturasına atıf yapıldığından T.T.K.nun 1114 maddesinin tatbik yeri olmayıp gerçek zarar saptanarak buna göre bir karar verilmesi gerekirken...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) ifadeleri ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Söz konusu TTK uygulaması ilgili konvansiyonlar açısından da aynen geçerlidir.

⁹⁴ Yarg. 11. HD., 30.11.2004 tar., 2252 E., 11719 K. sayılı kararı: “Davalı vekili, CMR. Konvansiyonunun 30 ncu maddesi hükmü gereğince, belirli süre içinde hasar tespiti ve ihbarı yapılmadığını, müvekkilinin mali aldığı şekilde teslim etmiş sayıldığını savunarak, davanın reddini istemistir. Mahkemece, hasar ihbarının süresinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar... bozulmuştur...” (karar elden alınmıştır) ibareleri ile hakli olarak bu sürelerin hak düşümü süresi olmadığı ortaya konulmuştur.

sorumluluktan kurtarıcı rolü, aksinin ispatı mümkün ama iyice zorlaşmış bir karine olmakla dava ve talep haklarının düşmesi başlığı altında ele almaktayız. Açık ve gizli hasar ve kısmi ziya olmasına göre süreler farklılık göstermektedir⁹⁵. Tam ziya halinde ise artık bildirimde gerek yoktur. Bildirim sürelerine riayetsizlik, demiryolu tasimalarında hak düşürücü süreler gibi re’sen mahkeme tarafından dikkate alınmak gerekecektir⁹⁶. Zira, burada süreler hakkın düşmesine neden olmakla hakkın varlığı ya da yokluğu mahkemece incelenecektir. Diğer konvansiyonlarda ise tasiyici tarafından bu iddia ileri sürülmekle lehine karine elde etmiş olacaktır.

5.2.2. COTIF-CIM

COTIF/CIM m.57§1 gereği esyanın hak sahibi tarafından teslim alınması; kısmi ziya, hasar ve gecikmeden kaynaklı tasiyiciya yöneltilebilecek her türlü talep hakkını düşürmektedir⁹⁷. COTIF-CIM m.57§2 uyarınca esyanın disından anlaşılamayan hasar ve/veya ziya hallerinde dahi bu nevi zararların tesellümden itibaren en geç yedi (7) gün içinde tasiyiciya bildirilmesi şarttır. Sürelere tatil günü de dahil ancak tesellüm gününü takip eden günden başlayacaktır. Bu sürenin son günü resmi tatil gününe rastlar ise o zaman sonraki ilk iş günü süre dolmuş sayılacaktır⁹⁸. Teslime böylesi hakları düşürücü bir sonucun bağlanması ve sıkı kurallara bağlanmış olmasının gerekçesi ağır sorumluluk şartları altında olan demiryolu işletmesinin hukuki durumunun bir an önce açıklığa kavuşturulması olabilir⁹⁹. Buradaki manada bir teslimin olması için hak sahibince

⁹⁵ Demirsoy; bildirim süreleri içinde zararın ihbar edileceğini belirtmektedir (Demirsoy, **a.g.e.**, s.92). Kanaatimizce burada bildirilecek olan zarar sebebi hasar ve/veya ziya olup; zararın ne olduğu konusunda bir bildirim şart değildir.

⁹⁶ Yarg. HGK, 10.10.1962 tar. T/64 E. ve 34 K. sayılı kararında her ne kadar TTK m.1067’de düzenlenen sürenin hak düşümü süresi olduğuna ilişkin ise de; TTK m. 788’de yer alan bildirim süreleri ile ilgili açıklamalarda da bulunmakta ve bu sürelerin tazmin talep hakkını kaldırdığını belirtmektedir (Batider, C.II, S.3, s.503). Aynı yönde: Arkan, **Kara Tasimaları**, s.202; Demirsoy, **a.g.e.**, s.92.

⁹⁷ Türkçe çeviride “*demiryoluna karşı açılmış her davayı sona erdirir.*” şeklinde yapılan çeviri hatalı olmuştur. Açılmış davanın düşmesi yanında dava açma hakkı hatta talep hakkı da düşmektedir. İngilizce metinde geçen “... *shall extinguish all rights of action against the railway arising from the contract of carriage...*” ibarelerinden anlaşılması gereken, sadece davanın değil buna ilişkin her hakkın düşmesidir.

⁹⁸ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.172.

⁹⁹ Arkan, **Kara Tasimaları**, s.198-200; a.y., **Demiryolu Tasimaları**, s.165.

esyanin dogrudan veya dolayli zilyetliginin gönderilen tarafından devir alınmis olmasi gerekir¹⁰⁰. Çünkü esyayi inceleme ve ona göre ihbarda bulunma imkanina o zaman kavusmaktadir.

Esyenin disindan sayma, koklama, dinleme, etraflıca bakma gibi yollarla anlasilmayan hasar ve/veya kısmi ziyain varligi mümkündür. Bu durumda da esyanin kayitsiz sartsiz teslim alınmasi ile dava ve talep haklari düsmeyecektir¹⁰¹. Esyain gerçek durumunu anlayamayacak durumda olan gönderileni korumak için COTIF-CIM m.57§2 b.b)'de özel bir düzenleme getirilmistir.

Kayitsiz sartsiz teslimi müteakip, ziya ve/veya hasarin öğrenilmesinden itibaren derhal COTIF-CIM m.52 hükmünce bir tespit tutanagi düzenlenmesi için gönderilen tarafından basvurulacaktır. Bu basvuru, teslimden itibaren en geç yedi (7) gün içinde yapılmak gerekmektedir. Ayrıca esyanin teslimden önce ve tasınma esnasında hasar ve/veya ziyaa ugradigini ispat külfeti de yine gönderilen üzerindedir. İste bu ikinci sart gönderilen açısından güç bir sart olarak getirilmis gözükmemektedir. Zira esyanin tasiyiciya teslimi ile tasiyicinin esyayi gönderilene teslimi arasında hasar ve/veya ziyain meydana geldigini ispatlayamadıkça görderilen sonra kesfettiği bu kötü duruma katlanmak zorunda kalmaktadır. Tasiyicinin ihtirazi kayıt koymaksizin hamule senedini ve esyayi teslim almış olması iddiası ile buradaki hak sahibinin iddiası ispat edilemeyecektir. Çünkü, bu gizli hasar veya ziya hali onun gözetimi sırasında da fark edilmemiş olabilir¹⁰².

Esyaya varis garına ulaştıktan sonra yeni bir tasıma sözleşmesi ile kendi hakimiyet sahasından hiç çıkmadan başka bir yere aynı tasiyici tarafından ulaştırılacak olursa; COTIF-CIM m.38 §1 uyarınca ileride tespit olunacak kısmi ziya ve hasarların bu sonraki tasıma sözleşmesinin ifası sürecinde meydana geldiği varsayılmaktadır. Bu çerçevede, esya hiç teslim edilmeksizin ilk sözleşme sona ermiş olmakta ve ikinci sözleşme

¹⁰⁰ Arkan, **Demiryolu Tasımalari**, s.166.

¹⁰¹ Bu durumda bildirim süreleri imkanı söz konusu olacaktır (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s .62-63).

¹⁰² Bu durumda esyanın hasarsız ve tam olarak tasiyiciya teslimine ilişkin tanık dahi dinletilebilecektir (Arkan, **Demiryolu Tasımalari**, s.172).

sürecine ilişkin bir karine olusturulmaktadır¹⁰³. Ancak burada olası sorumlulugun düşmesini engellemek için COTIF-CIM m.57§3 ile esyanın tekrar tasınması halinde ilk tasimanın ifası sırasında meydana gelen hasar ve kısmi ziyadan tazminat hakkının düşmesi, sonraki tasimadan sonra teslimin gerçekleştiği anda gerçekleşebilecektir.

Teslim ile sadece sözleşmesel değil COTIF-CIM'e dayalı tüm talep haklarının düşmesi söz konusudur. Zira, COTIF-CIM m.51§1 açıkça tasiyiciya yöneltilecek tüm tazminat taleplerinin COTIF-CIM kosullarina tabii olduğunu hükme bağlamıştır. Bu çerçevede haksız fiilin COTIF-CIM'den kaynaklı bir talep hakkı bahsettiği durumlarda teslimin bildirimsiz yapılması ve sürenin geçmesi bu talep haklarını da düşürecektir¹⁰⁴.

5.2.3. VK

Uluslararası havayolu tasımları bakımından bagaj ve esya tasımlarını birlikte düzenleyen VK m.26/1 esyanın, teslim almaya yetkili kişi veya temsilcisi tarafından itirazsız teslimü halinde hava yük senedine göre ve iyi halde teslim edildiğine karine teskil etmektedir¹⁰⁵. Bu husus özellikle hasar ve fark edilmeyecek ölçüde az olan kısmi ziya hali için önem arz etmektedir¹⁰⁶. Eğer esya teslim alındıktan itibaren bagaj için yedi (7) gün, esya için on dört (14) gün geçirilir ve bu süre içinde herhangi bir hasar ve ziya bildirimi yapılmazsa; tasiyiciya hilesi dışında¹⁰⁷ sorumluluk yöneltilemez¹⁰⁸. Burada söz konusu itirazın VK m.26/3'te belirtilen şartları tasıması, başka bir ifadeyle ya hava yük

¹⁰³ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.167.

¹⁰⁴ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.168-169.

¹⁰⁵ Tesellüme yetkili kişiye teslim şart olup, teslim ile karine doğmaktadır (Clarke, **Air Carriage**, s.171).

¹⁰⁶ Hasar halinde ihbari dava şartı olarak arayan ve fakat kısmi ziya halinde ise ihbarın şart olmadığı görüşünün egemen olduğunu beyan eden *Sözer*; VK m.26/2 lafzından hareket etmektedir (*Sözer*, **TSHK Hükümleri**, s.63, dn.173). Oysa kısmi ziya halleri olarak gösterilebilecek ve hemen fark edilemeyen zayıfların da bu kapsamda ele alınması diğer tasıma yöntemlerine ilişkin konvansiyonlarla uyumlu olacaktır.

¹⁰⁷ VK m.26/4'te belirtilen hile konvansiyonda tanımlanmamıştır. Ancak bunu ispat külfeti esyanın ilgisinin üstündedir (Clarke, **Air Carriage**, s.179).

¹⁰⁸ Gecikme halinde bu itirazın esyanın tesliminden itibaren en geç yirmi bir (21) gün içinde yapılması hükme bağlanmıştır. Burada gecikmenin sebep olduğu hasar açısından da bu süre uygulanabilecektir (Deniz Kaner, **Gecikme Zararları**, s.140). VK m.26/2'in Türkçe çevirisinde yirmi bir günlük (21) süre, yirmi (20) gün olarak gösterilmiştir. Bu noktada Türkiye açısından gecikme halinde kabul edilecek olan süre yirmi (20) gündür (Türkçe metin için bkz. *Kendigelen/Aydın*, **Mevzuat**, s.526).

senedi üzerine yazılmak suretiyle yapılması ya da ayrı yapılıyorsa yazılı yapılması gerekmektedir. Önemli olan yazılı itirazın bu sürede yapılması (gönderilmesi) ve itirazın içeriğinde mesnet hasar ve/veya ziyain belirtilmiş olmasıdır¹⁰⁹. Bu sürelerden önce ve hatta tasima sürecinde ihbar yapılmış ise; artık yeni bir bildirim gereklidir¹¹⁰. İtirazın tasiyiciya varmasının bu süre içinde olması VK m.26/3 hükmü karsısında aranmayacaktır. Ancak itirazın gönderildiği vasıta geçerli bir vasıta olmalı; kaybı ya da ulaşmaması riski tasiyicinin üstünde kalmalıdır¹¹¹.

VK açısından, görüldüğü üzere, hasar ve kısmi ziya halinde; itiraz iz tesellümden itibaren söz konusu ondört (14) günlük sürenin de itirazsız geçirilmesi dava açma hakkını ve takibat yapılmasını engellediği için, mutlak olarak tasiyiciyi sorumluluktan kurtarıcı niteliktedir¹¹². Özellikle kısmi ziya söz konusuysa ve zayıat bir esya partisinin tamamını kapsamıyorsa her halükarda ziyain ihbar edilmesinin şart olduğu ileri sürülmektedir¹¹³. Bu görüş bir tasima sözleşmesine göre, tek bir senede bağlanmış birden çok ünite telakki edilen ve ayrı tasinan esyalar açısından yerinde gözükmektedir. Zira burada tamamı zayı olan esya, sözleşme bakımından halen bir kısmi ziya konusudur. Buna karsın *Clarke*; hakli olarak tek senede bağlanmış esya ünitelerinden birinin tamamen ziyai ya da farklı senetlerle tasinan esyanın tamamen ziyai şeklinde gerçekleşen kısmi ziya hallerinde sürelerle bağlanmış itiraz zorunluluğunun aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Yazar, bu durumda söz konusu ziyai belirtilen esya için tam

¹⁰⁹ Mücerret yazılı ya da sözlü itiraz esyanın sözleşmeye uygun tesellümüne ilişkin karineyi ortadan kaldırmaz (*Clarke, Air Carriage*, s.173).

¹¹⁰ Yarg. 11.HD., 19.02.2002 tar., 2001/11076 E., 2002/1393 K. sayılı kararı: “*Davaya konu tasimayla ilgili hava yük senedi, İstanbul-New York arası tasimayla ilgili olarak 15.10.1997 tarihinde düzenlenmiş, aynı tarihte varis yerindeki ithalat trafiği bölümü yetkilisi Lorraine Vizzare imzası ile davalı şirkete 9 karton dış kutunun islanmis olduğu ihbari yapmıştır. Bu tarihte yük alıcıya teslim edilmediğine göre, tasima henüz tamamlanmamış durumdadır. Bu ihbar yük henüz depoya dahi alınmadan yapılmıştır. O halde ihbarın tasima işleminin dışında üçüncü bir şahısça yapılması söz konusu olamaz. Esasen davalı dayanağı olan 21.10.1997 tarihli teslimat belgesinde dahi hasara dair ihtirazi kayıt yer almaktadır. Bu nedenlerle mahkemece, Varsova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 26/2. maddesinde öngörüldüğü şekilde süresinde ihbar yapıldığının kabulü ile davadaki diğer hususların incelenmesine geçilmesi gerekirken...*” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Bu şekilde yapılan bildirimlerde bildirim yapan esyanın ilgisi nam ve hesabına hareket etmektedirler.

¹¹¹ *Clarke, Air Carriage*, s.179.

¹¹² Ülgen, *Hava Tasima Sözleşmesi*, s.189; Deniz Kaner, *Ihbar Mükellefiyeti*, s.52-53; a.y., *Gecikme Zararları*, s.140; Arslan, *Tekinay Armagani*, s.112.

¹¹³ Deniz Kaner, *Ihbar Mükellefiyeti*, s.53.

ziya telakki etmektedir¹¹⁴. Burada zayi olan esya tamamen zayi olmakla ihbara gerek kalmaz¹¹⁵. Özetle ilk görüşle birlikte bu görüşü tamamlayacak olursak, bir ünite esyanın tam ziyai veya tam parti tasinan esyanın ziyai halinde bildirim sartının aranmayacağı sabittir¹¹⁶. Sonuç olarak, kısmi ziya halinde ihbar mükellefiyeti tartismali kalmakta ise de genel kabul hasar halinde ihbarın zorunlu olması seklindedir.

VK m.26/4'te getirilen hile halinde bildirim sürelerinin geçmesinin önemi yoktur. Ancak burada kasit ve ağır kusur yetmemekte tasiyicinin hile ile bildirim süreleri içinde esyanın ilgisinin hasar ve/veya ziyai öğrenmesini engellemiş olması sarti aranmaktadır¹¹⁷. Bu hususta hilenin varlığı ulusal hukuka göre tespit olunacaktır.

5.2.4. Diğer Konvansiyonlar

Uluslararası karayoluyla esya tasimaları bakımından CMR m.30'da gönderilenin esyayı kontrol etmeden ya da hasar ve/veya ziyain açıkça görüldüğü hallerde teslim anında¹¹⁸ yahutta açıkça tespit edilemeyen hasar ve ziya halinde teslim anından itibaren yedi (7) gün geçmekle her hangi bir bildirim yapılmazsa; esyanın tasima senedi düzenlenen hallerde tasima senedine göre teslim ile tasimanın gerçekleştiğine karine

¹¹⁴ Clarke, **Air Carriage**, s.176-177.

¹¹⁵ Ayrıca teslimden önce tasiyici tarafından ziya veya hasarın meydana geldigine ilişkin kabulü olması halinde de, artık ihbar mükellefiyeti yoktur. Yarg. 11. HD., 26.01.2004 tar., 2003/5942 E., 2004/702 K. sayılı kararı: "...*davalı Türk Hava Yolları'nın 24.10.2000 tarihli yazısında noksanlığın kendi tasima kesitinde meydana geldigini kabul ettiği, Varsova Konvansiyonu'nun 26 nci maddesine göre aliciya kayıp mallara ilişkin ihbar mükellefiyeti yüklenmediği, davalı Türk Hava Yolları'nın sinirli olarak sorumlu olduğu...*" (karar elden alınmıştır).

¹¹⁶ Buna karsin Yargıtay kısmi ziyain niteligini tartismaksizin açıkça noksan teslim halinde ihbar mükellefiyetinin aranmayacağına hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır (Yarg.11. HD., 12.04.2004 tar., 2003/9472 E., 2004/3832 K. sayılı kararı: "...*Varsova Sözleşmesi, Lahey Protokolü ve bunu degistiren 4 nolu Montreal Protokolü hükümleri uyarınca, noksan teslimatta gönderilen veya teslim alınan ihbar yükümlüğünün bulunmadığı ...*" (karar elden alınmıştır). Böylece, Yargıtay uygulamasından lafza siki bağlı kalarak sadece hasar halinde ihbar mükellefiyet arandığı anlaşılmaktadır. Yarg.11. HD., 23.11.2004 tar., 11763 E., 11402 K. sayılı kararı: "*Varsova/Lahey Konvansiyonu'nun 26. maddesindeki ihbar yükümlülüğünün sadece hasar haline ilişkin olduğu, somut olayda ihbara gerek bulunmadığı, konvansiyonun 22/A-3 maddesine göre hava tasiyicisinin sinirli sorumlu olduğu...*" (karar elden alınmıştır).

¹¹⁷ Clarke, **Air Carriage**, s.179.

¹¹⁸ Teslim anından önce ziya ve hasar mahkeme kararı ile delil tespiti şeklinde tespit edilmiş ise; artık ayrıca bildirim gerektirmeksizin TTK m.788/1'de olduğu gibi dava ve talep hakkı düşmeyecektir.

olusacaktır¹¹⁹. Pazar ve teslim mahallindeki resmi tatil günleri sürelerin hesabında sayılmayacaktır. Yine süre hesaplarında teslim ve kontrol tarihi de hesaba katılmayacaktır. Ayrıca bildirimin süresi içinde yazılı yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede bildirim yapılmaksızın bildirim süresinin geçirilmesi halinde tasiyicinin sorumluluktan kurtulması açısından lehine kanıt olusacaktır. Bu sadece bir karine olup, aksi ispatlanabileceği gibi aşağıdaki sürelerle uymamadan doğan karineyi ortadan kaldıran sebepler de dikkate alınarak değerlendirilmek gerekir. Burada talep ve dava hakları düsmemekte, tasiyici lehine karine olusmaktadır.

LK ve LVK m.3§6'da bosaltma limanında esyayı teslim almaya yetkili gönderilen ya da onun yardımcı ve adamlarınca esyanın tesellümünden önce veya tesellüm anında ziya ve hasardan tasiyan, yardımcı ve adamlarının yazılı bildirimle haberdar edilmesini şart kosmaktadır¹²⁰. Gizli veya hemen anlaşılamayan hasar ve/veya ziya hallerinde ise tesellümünden itibaren en geç üç (3) gün içinde yazılı bildirimde bulunulması şarttır¹²¹. Eger bosaltma limanında birlikte ekspertiz yapılması söz konusu ise artık yazılı bildirim şartı aranmaz¹²². Yazılı bildirim ya da ekspertiz incelemesi söz

¹¹⁹ Kendigelen; "...tasima senedinin teslim almaya ilişkin bölümünde kabul anlamına gelebilecek herhangi bir imza bulunmadığı gibi ..." ifadeleriyle, teslim etmeyi iddia edenin bu durumda, teslimi ispatlaması gerektiğini; yoksa ihtirazi kayıtsız teslimden söz edilemeyeceğini haklı olarak vurgulamaktadır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.184).

¹²⁰ Richardson, **a.g.e.**, s.42; Yarg. 11. HD'nin 05.12.1985 tar., 1985/6758 E. ve 6661 K. sayılı kararında ihbar mükellefiyetinin rolü şu şekilde açıklanmaktadır: "Bu durumda, teslim borcu, yükün gemiden çıkarak bordada gönderilene verilmekle, 22.8.1983 günü yerine getirilmiş demektir. Hal böyle olduğu halde, gönderilenin TTK.nun 1065. maddesi hükmüne göre, malların hal ve vaziyetini ölçü, sayı ve tartisini tespit ettirmek maksadı ile muayene ettirmedigi ve keza aynı kanunun 1066. maddesi hükmüne göre malların ugramis olduğu ziya ve hasarı tasiyana veya bosaltma limanındaki temsilcisine yazılı olarak ihbarda bulunması gerekirken, ihbar etmediği anlaşılmaktadır. Davalı, tasiyicinin mali 23.8.1983 günü teslim ettiği halde 9 gün sonra 1.9.1983 tarihinde düzenlenen ambar zabıt varakasinda ve keza teslimden çok sonra 24.10.1984 tarihinde düzenlenen kargo raporunda ve 18.10.1983 tarihli tutanakta tasinan mallardaki ziya ve zarar tespit edilmiş ise de, bu belgelerde tasiyici veya temsilcisinin imzası bulunmadığı anlaşılmakla ve binnetice aynı maddenin 3. fıkrası hükmü gereğince, davalı tasiyicinin malları konsimentoda yazılı olan halde teslim ettiği ve mallardaki ziya ve hasarın tasima sırasında meydana gelmediği yolunda tasiyici lehine karine olduğunun kabulü gerekmekte olup..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹²¹ Üç günün son günü resmi tatil gününe denk geldiği takdirde ilk çalışma günü sürenin bitmesi kabul edilmektedir (Pristam v. S.Russell and Sons Ltd. Q.B., 1973, s.366; Richardson, **a.g.e.**, s.43).

¹²² Ancak bu ekspertiz incelemesinin de belirtilen süreler içinde yapılması şarttır. Yargıtay herhangi bir ihtirazi kayıt olmaksızın teslim alınan konteynerlerin teslimden iki ay sonra yaptırılan hasar tespiti ile teslimden önce hasarlanmanın ispatlanamayacağını kabul etmiştir (Yarg. 11. HD. 04.12.2001 tar. ve 2001/7490 E., 9561 K. sayılı kararı, IBD, C.76, S.1, İstanbul, 2002, s.280). Yine, Yarg. 11.HD'nin

konusu olmadigi takdirde esyanin bosaltma limaninda konismentoda belirtilen sartlarda teslim edildigi yönünde aksi esyanin ilgilisince ispatlanmasi gereken karine olusacak ve sorumluluktan kurtulma sonucunu dogurabilecektir.

HK m.19, açık hasar ve/veya ziya halinde hemen yazili bildirim yerine tesellümü takip eden ilk isgününde yazili bildirimi yeterli görmektedir. Yine gizli ve hemen anlasilamayan hasar ve/veya ziya halleri için esyanin tasiyiciya teslimini takip eden günden baslamak üzere onbes (15) gün içinde yazili bildirimde bulunulmasina cevaz vermektedir. Bu sürenin bildirimsiz geçmesi halinde ise tasima konusu esyanin tasima belgeleri ve sözleşmeye uygun teslim edildigi yönünde tasiyiciya bir karine saglamaktadır. HK açısından da esyanin teslimi sirasinda bir ekspertiz raporu düzenlenmis ve bu raporda hasar ve/veya ziyaa iliskin kayitlar yer almakta ise yazili bildirim sarti aranmamaktadır. HK m.19§6'da fiili tasiyiciya yapılan bildirimin akti tasiyiciya ya da akti tasiyiciya yapılan bildirimin de fiili tasiyiciya yapilmis sayilacagi özel olarak düzenlenmistir.

Tasiyiciya da bildirim görevi yükleyen HK m.19§7'de; meydana gelen hasar ve/veya ziyain niteligi konusunda meydana gelmelerinden itibaren en geç doksan (90) gün içinde ya da esyanin gönderilene tesliminden sonra, gönderen veya diger esyanin ilgililerine tasiyanin da bildirimde bulunmak zorunlulugu vardır. Aksi halde bildirimde bulunmayan tasiyici esyadaki hasar ve/veya ziyain esyanin ilgisinin kusurundan kaynaklandigini ileri sürme hakkini kaybedecektir. Diger bir deysile, tasiyan tarafından bu bildirim gönderen ve ilgilere yapılmakla onların kusuruna dayali savunma imkanlarından yararlanma hakkini elde etmektedir.

BM-CK m. 24§1, açık hasar ve/veya ziya açısından HK m.19 ile ayni olup; gönderilenin esyayi tesellümünü takip eden ilk isgünü bir bildirim yapılmazsa *prima facie* esyanin karma tasima senedine uygun teslim edildigi yönünde karine

03.02.1986 tar., 1985/7691 E. ve 1986/386 K. sayili kararinda 'Olayda, mahkemece veya yetkili makamca veyahut bu husus için resmen görevlendirilmis bir eksperce yapilmis bir tespit ve süresinde yapilmis bir ihbar mevcut degildir. Bu durum karsisinda TTK.`nun 1066/III. maddesi hükmü gereginde mallarda meydana gelen hasarin davalı tasiyanin sorumlu olmayacagi bir sebepten ileri geldiginin kabulü zorunludur. Ancak, yine ayni madde gereginde davacinin, bu hususun aksini ispat etmek hakkı mevcuttur" (Kazanci İçtihat Bilgi Bankasi) ifadeleriyle sanki ekspertiz ve ihbarin birlikte aranmasi gibi bir sonuç çıkmakta ise de bu ikisinden biri yeterli ve sarttir.

olusacaktır¹²³. Ancak açık olmayan zararlar için yazılı bildirim için tanınan süre daha az olarak altı (6) gün olarak belirlenmiştir¹²⁴. Eger m.24§3 gereği birlikte ekspertiz incelemesi yapılmakta ise artık yazılı bildirimde gerek yoktur; ancak ekspertiz raporuna kayıt ettirmek yeterli olacaktır¹²⁵. Bu bildirim süresine ve yazılı bildirim sartına uymaksizin yapılmayan ihbardan dolayı esyanın ilgilisi talep ve dava hakkını kaybedecektir¹²⁶. Ayrıca tasiyicinin gönderen ya da esyanın ilgisinin kusuruna dayanması halinde sorumluluk gerektiren olayın vuku bulduğu andan itibaren doksan (90) gün içinde gönderene yazılı bildirim yapmış olması da BM-CK m.24§6 uyarınca şarttır. Görüldüğü gibi burada tasiyiciya da sorumluluktan kurtulma ya da esyanın ilgisinin sorumluluğuna gidilebilmesi için bildirim zorunluluğu getirilmektedir¹²⁷. Aksi halde tasiyici gönderenin ya da adamları veya yardımcılarının kusuruna dayanamayacaktır. Buradaki sürelerin son günü bir isgününe denk gelmiyorsa ilk isgününe kadar süre uzamaktadır (BM-CK m.24§7).

Tasiyicinin sorumluluğunu gerektiren hasar ve/veya kısmi ziya açısından talepte bulunmak için öncelikli bildirimin sart koşulması ve sürelerle sınırlama getirilmesi hukuk güvenliği ve tasiyicinin sorumlulukla muhatap olup olmayacağı konusunda daha uzun bir süre belirsizlik içinde bekletilmemesi açısından yerindedir. Ayrıca geçecek daha uzun bir süre, esyada meydana gelen zarar sebeplerinin tespitini ve böyle bir tespitin güvenilirliğini zedeleyecek olduğundan böylesi sürelerin tüm tasima konvansiyonları açısından büyük önemi vardır. Bu nedenle söz konusu süreler gecikme zararları bakımında daha uzun düzenlenmiştir. Gecikme zaten başlangıçtan itibaren tasiyicinin bilgisi dahilindedir. Süre sadece esyanın ilgilisi açısından talepte bulunma iktidari süresi olarak fonksiyon ifade etmektedir. Öte yandan, burada esyada vaki hasar

¹²³ Aksi halde bildirimin zamanında yapılmaması tasiyiciya zamanında ekspertiz yaptırma imkanından ve gerçekten hasar ve/veya ziyain meydana gelip gelmediğini kontrol açısından imkan vermez (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.130-131).

¹²⁴ HK m.19/1’de gizli ayıplar için getirilen 15 günlük süre BM-CK m.24/2’de kısa tutulmuştur (Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.45).

¹²⁵ Arkan, **Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima**, s.46.

¹²⁶ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.131.

¹²⁷ Demirsoy, **a.g.e.**, s.120.

ve/veya ziyaa dayali zarar iddiası gecikmeden kaynaklansa bile, daha uzun belirlenen süreler değil; ziya ve hasara ilişkin ihbar süreleri geçerli olacaktır¹²⁸.

5.2.5. Taraflar veya Hak Sahibince Hasar ve/veya Kısmi Ziyain Teslimden Önce Tespiti

COTIF-CIM m.57§2 b.a c.1) hükmüne göre, demiryolunun saptadığı bir kısmi ziya veya hasarın varlığı iddiasının hak sahibinin huzuru ile bir tutanakla tespit edilmesini öngören m.52§1 uyarınca tespit edilmesi ya da m.57§2 b.a c.2) gereğince bu tespit işleminin tasiyicinin bir kusuru ile yerine getirilmediği veya unutulduğu halde önceden hasar veya ziyain varlığının tasiyici ve hak sahibince bilindiği belirli ise talep hakkı düşmeyecektir. Her hangi bir kuskı halinde dahi tasiyicinin gerekli tespiti yapması, tutanaga bağlaması ve bir nüshasının hak sahibine vermesi gerekir (m.52§1). Hasar veya ziyain meydana geldiği iddiasının önceden ileri sürülmüş olması şartıyla; böyle bir tutanak olmaksızın dahi talep hakları teslimden sonra da kullanılabilir. Söz konusu tutanagin hak sahibinin talebiyle veya re'sen düzenlenmiş olması talep haklarının düşmesi açısından önemli değildir¹²⁹. Ancak re'sen düzenleme halinde bundan hak sahibi haberdar edilmezse tasiyicinin kasıtlı davranışından söz edilebilecektir. Tutanak düzenlenmesi talebi karşısında tasiyici artık m.52§1 uyarınca tutanagi düzenlemek zorundadır. Aksi halde tutanak düzenlenene kadar, hak sahibi esyayı tesellümden kaçınmakta haklı sebebe kavusmaktadır (m.28§5). Bu hakkı kullanmayarak esyayı tesellüm etse bile, dava ve talep haklarını kaybetmeyecektir.

Talep üzerine düzenlenen tutanak ve tespitlere hak sahibinin katılmaması halinde COTIF-CIM m.52§2 uyarınca ortak seçilmiş bilirkişilere tespit yaptırılabilceği gibi, mahkemece bilirkişi atanması ve tespit yaptırılması mümkündür. Bilirkişice hazırlanan tutanakta hasar ve/veya ziya hali tespit olunmussa yine talep ve dava hakları

¹²⁸ Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.131.

¹²⁹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.169.

düsmeyecektir. Zira, m. 57§2 b.a c.i)'de yapılan atif sadece m.52§1'e değil maddenin tümüne olmakla¹³⁰ ve bilirkişi incelemesi ve tespiti sürecinde zorunlu gözükmektedir.

BM-CK m.24/3 ve HK m.19/3, açıkça birlikte ekspertiz incelemesi yapılarak tutanaga hasar ve/veya ziyaın kayıt edilmesi halini ihbar etme şartının istisnası olarak aynı şekilde saymıştır. VK'da, hile dışında, sürenin geçmesi halinde böyle bir tutanak imkanından söz edilmemekte ise de; taraflarca yapılmış tutanak varsa ayrıca bir bildirim aramak doğru olmayacaktır. CMR m.30/5 gereği taraflar birbirlerine gerekli incelemeyi yapmakta kolaylık sağlayacaktır. Buradan varılan sonuç tarafların birlikte inceleme tutanagi düzenlemesi halinde ayrıca bir bildirim aranmamalıdır¹³¹.

LK ve LVK m.3§6 c.3 de bu nevi birlikte tutulan kayıtları ihbar yerine kabul etmekte ve ayrıca bir bildirim şart koşturmamaktadır. Ayrıca gerek esyanın ilgilisi ve gerekse tasıyıcı esyada inceleme yapmak ve bilirkişi tespiti gibi işlemler için birbirlerine gerekli kolaylığı sağlamak durumundadır.

Yargıtay ise; CMR'ye göre yapılan bir tasıma ile ilgili olarak, esyanın ilgilisi tarafından tek taraflı yaptırılan bir bilirkişi tespiti ile ilgili olarak COTIF-CIM düzenlemesini bir kararında doğrudan uygulamıştır¹³². Böyle bir uygulama COTIF-CIM dışında kabul edilemez. Sürelerin geçmesinin COTIF-CIM'de dava ve talep haklarının

¹³⁰ Arkan, **Demiryolu Tasımalari**, s.169.

¹³¹ Yarg. 11. HD'nin 02.06.2000 tar. ve 4621 E., 5048 K. sayılı kararında "...trafolardan birinin hasarlı olduğuna ilişkin olarak yetkililerce düzenlenen ...tarihli tutanagin davalinin aracının sürücüsünce de imzalanmış olmasının CMR'nin 30/1 maddesine göre davacının süresinde hasar ihbarında bulunma zorunluluğunu yerine getirmiş olduğunun kabulünü gerektirmesine..." şeklinde kurulan karar da bunu teyit etmektedir (Kendigelen/Aydın, **Mevzuat**, s.156). Kaldı ki, tutanagin ihbar mükellefiyetinin yerine geçmesi kabul edilmeyecek olsa bile tasıyıcı lehine oluşan karının aksini böyle bir tutanakla ispat mümkün olacaktır.

¹³² Daha önce esyanın ilgilisince tek taraflı inceleme yaptırılmasına rağmen ihbarda bulunma şartı süresinde olmayan somut bir olaydaki bilirkişi raporunda "... herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin -tasıma senedine göre- 04.05.1995 tarihinde gönderilen tarafından teslim alınmıştır. Bununla birlikte 22.05.1995 tarihli hasar tespit raporunda ise 03.05.1995 tarihinde talep üzerine daha önce boşaltılmış yükün incelendiği ve hasarlı olduğu tespit olunmuştur. Hasara ilişkin ihbar ise tasıyıcıya 22.06.1995 tarihli ihtarname ile yapılmıştır...sonradan da süresinde tasıyıcıya bildirilmediğinden talep hakkını kaybettiği..." sonucuna varmıştır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.158). Buna karşın, tesellümden önceki 03.05.1995 tarihli hasar tespit raporunun da dikkate alınması gerektiği gerekçesi ile bilirkişi raporuna göre verilen karar bozulmuştur. Yarg. 11.HD'nin 13.04.2000 tar., 1999/9770 E., 2000/3003 K. sayılı kararında "davacının 03.05.1995 günü yaptırdığı ekspertiz incelemesi de dikkate alınarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken..." (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.163-164) ifadeleri ile teslimden önceki esyanın ilgisinin yaptırdığı tespiti ihbarsız da olsa dikkate almıştır.

düşmesi neticesini doğuran bu ağır sonucu ile dengeli ve siki şartlara bağlanmış tasiiyici tarafından yapılan tek taraflı tespitin ispat kuvveti diğer konvansiyonlarda kabul edilemez. Böyle tek taraflı bir tespitin CMR m.30 karşısında da tarafları bağlayıcı hasarlı teslimi ispat açısından yeterli delil olması düşünülemez¹³³. Burada, delil olarak kabul edilebilecek bilirkisi incelemeleri, hasar tespit tutanakları ve sair evrakların bağımsız bir mahkeme marifetiyle veya tarafların mutabakati ile hazırlanması halinde artık bildirim gereği kalmayacaktır. Önemli olan zarar sebebi hasar ve/veya ziyaın varlığı konusunda tarafların mutabakati veya esyanın ilgisinin yapması gereken bildirimdir.

5.2.6. Ziya ve/veya Hasarın Tasiyicinin Kasit Ağır Kusur veya Hilesinden Kaynaklanması

CMR m.29¹³⁴, COTIF-CIM m.57 §2 b.d), LVK m.4§5 b.e), m.4bis§4, BM-CK m.21 ve HK m.8, uyarınca esyanın kayıtsız sartsız teslimüne rağmen meydana gelen hasar ve/veya ziya tasiyicinin kastından veya ağır kusurundan meydana gelmiş ise bu durumda da teslim ile sınırlamaya da tabi olmayan dava ve talep hakları düşmeyecek ve hatta tasiiyici lehine karineler de oluşmayacaktır¹³⁵. LK ise; benzer bir hüküm tasimamaktadır¹³⁶.

VK m.26/4 de buna karşın, süreler geçse bile, tasiyicinin hilesine dava ve talep haklarının düşmemesi sonucunu bağlamıştır Böylece tasiyicinin hilesi, teslim ve

¹³³ Kendigelen, **Mütalaalar**, s.168-169.

¹³⁴ Yarg. 11.HD., 01.07.2003 tar., 1471 E., 7182 K. sayılı kararı: "...anılan Konvansiyon'un 29 ncu maddesi bağlamında hasarın meydana gelmesinde davalinin "bilerek kötü hareketi" veya "davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete esdeger sayılan kusurundan" ileri gelip gelmediği hususları irdelenmelidir. Mahkeme kararında hasarın davalinin ağır kusurundan kaynaklandığı belirtilmiş ise de, mahkemece bu hususun irdelenip tartışılmamış ve ağır kusurdan kastedilenin ne olduğu anlaşılmamıştır. " (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Tasiyicinin yardımcısının trafik kurallarını açık ihlalinin sabit olmasında dahi (U dönüşü yapılmaz levhasına uyulmaması) mahkemece kusur araştırması gerektiği kanaatiyle verilen bozma kararına katılmamaktayız. Zira böyle bir trafik kuralı ihlali doğrudan "bilerek kötü hareket" kavramı içinde sayılmaktadır.

¹³⁵ LK'da da böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, aksi yönde hüküm de yoktur. Bu nedenle esyanın ziya ve hasarı bakımından VK dışında kasit ve esdeger kusur halinde zararın tam tazmininin gerektiği söylenebilir (Diamond, **a.g.e.**, s.244).

¹³⁶ Bkz.: İkinci Bölüm 6.1.

sürelerin geçmesi ile sorumlulugun düşmesini engelleyici etki gösterecektir. VK'nin kusursuz sorumluluk sistemi gereği kasit ve kötünüyetten daha sınırlı bir düzenleme tercih edilmiş gözükmemektedir. Hilenin ne olduğu ve somut olayda varlığı mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir¹³⁷.

VK dışında ise, hak sahibinin tasiyicinin kasit veya ağır kusurunu ya da hilesini ispat etmesi ile sadece sınırsız sorumluluk ve teslim ile karine oluşmasını engellemesi sağlanmaktadır¹³⁸. Bu ispat külfetini yerine getirmekte hak sahibinin her hangi bir şekilde delil sınırlaması da yoktur. Bu konvansiyonlarda özel olarak hileden söz edilmemiş olması kasit ve ağır kusurun içinde bu kavramında yer aldığı ve daha ağır bir kusur olmasındandır. Ancak kasit ve ağır kusur halinde sorumluluk sınırlamasını kaldıran CMR m.29, HK m.8, LVK m.4§5 b.e) ve BM-CK m.21 düzenlemeleri ihbar zorunluluğunu kaldırmamaktadır. Bu konvansiyonlarda, kasit ve ağır kusurun ihbar sürelerin uzatmaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik her hangi bir etkisi yoktur. Zira düzenleme ihbar süreleri ile aynı zamanda yer almamaktadır. Ancak kasit ve ağır kusur nedeniyle tasiyiciya bildirim yapılamamaktaysa bu halin kalkmasını müteakip hemen ihbar yapılmalı ya da somut hale göre yapılmış sayılmalıdır. Bu bakımdan COTIF-CIM'in bildirimsiz geçen sürelere bağladığı sonuç büyük önemi haiz olacaktır. Diğer konvansiyonlarda ise tasiyicinin elde ettiği karineyi bertaraf imkanı olacaktır.

5.3. VK Açısından Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Varsova Konvansiyonu'nda zamanasimi süresi yerine hak düşürücü¹³⁹ süre düzenlenmiş ve belirtilen süre geçmekle tazminat talep hakkının düşeceği hususuna yer

¹³⁷ Clarke, **Air Carriage**, s.179.

¹³⁸ TTK m.767/1'de öngörülen 1 yıllık zamanasimi süresi de 5.fikra gereği, ağır kusur ve hile hallerinde uygulanamayacaktır (Perçin, **a.g.e.**, s.17).

¹³⁹ Ülgen, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.559; Lord McNair, **a.g.e.**, s.235-236; Aksi görüş: Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.67; Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.171; Clarke, **Air Carriage**, s.192. *Arslan* ise görüşünü belirtmemekle birlikte sorumluluktan kurtulma sebeplerinden biri olarak bu sürenin geçmesini de saymakta ve hak düşümü süresinden yana tavir almaktadır (Arslan, **Tekinay Armagani**, s.113).

verilmiştir¹⁴⁰. VK m.29/1 açıkça varis yerine ulasma ya da ulasmasi gereken tarihten veya tasimanin durdugu tarihten baslamak üzere iki (2) yıl dava açılmaksizin geçmekle tazminat hakkının düşeceğini düzenlemektedir¹⁴¹. VK’da CMR’nin zamanasimi sürelerine ilişkin düzenlemesinin aksine, bildirim süreleri ya da yazılı talepler hak düşürücü sürenin başlamasında etkili olmamaktadır. Bu nedenle süreyi durduran ya da kesen sebeplerden de söz edilmeyecektir¹⁴². Her ne kadar VK m.29/2, f.1 ile çelişik bir şekilde Türkçe çeviride zamanasimi hesabının *lex fori*ye göre belirleneceğinden söz ediliyorsa da konvansiyonda süreyi koyan hüküm hak düşürücü süre niteliğinde kaleme alınmıştır. Buna karsın söz konusu sürenin hak düşümü değil de zamanasimi süresi olduğu da ileri sürülmektedir¹⁴³. Aslında *de lege feranda* sözleşmeler hukuku genel prensiplerine uygun olarak hava tasima sözleşmeleri içinde hak düşümü yerine zamanasimi süresi düzenlemesi gerektiği savunulabilirse de¹⁴⁴; pozitif hukuk bakımından getirilen düzenleme ve lafzi yorumu hak düşümü süresi öngörmekte ve hakkın düşeceğini tespit etmektedir¹⁴⁵. Getirilen kusursuz sorumluluk; hak düşümü süresi öngörülmesi ve tasiyicinin bir an önce tazmin borcu altında olup olmadığının belirlenmesi gerekçeleri ile savunulabilir. Öte yandan uluslararası yeknesak uygulama

¹⁴⁰ TSHK m.131 ulusal tasimalar açısından da aynı şekilde 2 yıllık hak düşürücü süre öngörmektedir (Ülgen, **Hava Tasima Sözleşmesi**, s.228; A. Özdemir, **a.g.e.**, s.139; aksi görüş için bkz.: Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.68).

¹⁴¹ İngilizce metindeki *extinguished* terimi sona ermek, hakkın ortadan kalkması, şeklinde yorumlanmakta ve burada hak düşümü süresine yer verildiği İngiliz hukukunda da kabul edilmekte ise de *Clarke*; bu görüşte değildir (Clarke, **Air Carriage**, s.192, dn.1202, 1203 ve 1204).

¹⁴² VK m.29/2’de sürenin hesabında yargılamayı yapan mahkeme hukukuna yapılan atıftan dolayı; hesap edilecek bir sürenin varlığı dikkate alındığında buradaki sürenin hak düşümü değil; zamanasimi süresi olduğu bu nedenle süreyi durduran ve kesen sebeplerin dikkate alınması gerektiği de savunulmaktadır (Sözer, **TSHK Hükümleri**, s.68).

¹⁴³ Süre hesaplamasına ilişkin *lex fori*’ye yapılan atıftan hareketle bu sonuca varılmaktadır (Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.89; Sözer, **Yolcu Tasimasında Sorumluluk**, s.817-818). *Kocayusufpasaoglu*, talep haklarında kural olarak zamanasimi sürelerinin söz konusu olduğunu; hak düşürücü sürenin ise yenilik doğuran haklarda söz konusu olduğunu belirtmekte ise de yasal düzenleme ile talep haklarının da zamanasimi yerine hak düşümü süresine bağlanması da hukuk kuralı olarak uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir (Hak düşürücü süre ve zamanasimi tanımları için bkz. *Kocayusufpasaoglu*, **Fasiküller**, s.48 vd.).

¹⁴⁴ 1999 Montreal Konvansiyonu da m.35’te başlık olarak zamanasimi süresi düzenlemesi getirmiş gözükmemekte ise de madde metni VK m.29 ile aynı olmuş ve hak düşümü süresi düzenlemeye devam etmektedir.

¹⁴⁵ Sırf sürenin iki (2) yıl olması nedeniyle bu kadar uzun hak düşürücü süre olmayacağı iddiası ile sürenin zamanasimi süresi olduğu da kabul edilemez (Aksi görüş: Zeyneloğlu, **a.g.e.**, s.171).

dikkate alınarak bu hususta zamanasimi süresi uygulaması yoluna gidilmesi de kabul edilebilir. Ancak, böyle bir yeknesak uygulamanın varlığı da ileri sürülemez¹⁴⁶.

Burada tespit edilen süre sadece akti veya fiili, ilk ya da müteakip fark etmeksizin tasiyiciya ve adamları ile yardımcılarına yönelen talepler için olup¹⁴⁷; rücu davaları açısından ve sigorta şirketine yönelen talepler açısından uygulanamayacaktır. Ayrıca VK m.29’da belirlenen sürenin tarafların anlaşması ile daha uzun belirlenmesi mümkündür¹⁴⁸. Ancak daha kısa belirlenemez¹⁴⁹. Söz konusu süreler içinde gerçek sorumlulara karşı dava açılmamış, ya da yanlış kişilere dava yöneltilmiş olması halinde artık gerçek sorumluya karşı da dava yöneltilemeyecektir. Sadece, davalının sehven yanlış gösterildiği anlaşılabiliyorsa, tasiyiciya dava yöneltilebilmek gerekir¹⁵⁰. Yine tasiyicilerden birden fazlasına ya da yardımcılarıyla birlikte tasiyiciya dava imkanı varken sadece bir ya da bir kaç sorumlu kişiye dava açılmış ise, süre geçtikten sonra diğerlerine dava açılmaz. Burada açılan davada başarısız olunması da önemli değildir.

5.4. LK ve LVK Açısından Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

LK ve LVK m.3/6 bildirim süreleri ile ilgili düzenlemelerden sonra, bir (1) yıllık bir hak düşümü süresine yer vermiştir¹⁵¹. Bu süre esyanın teslim edildiği ya da teslimi gereken günden itibaren başlayacaktır. Düzenleme her halükarda bu süre içinde yargisal

¹⁴⁶ Burada belirlenen süre hakkın içeriğindedir, salt bir zamanasimi süresinden söz edilemez. Ancak uygulama da farklı kararlar ortaya çıkmıştır. Bu farklılıklar m.29/2’de lex fori’ye yapılan atıftan kaynaklanmaktadır. İngiliz hukuku açısından ise hak düşürücü süre uygulaması esastır (Clarke, **Air Carriage**, s.192, dn. 1202-1206.)

¹⁴⁷ Lord McNair, **a.g.e.**, s.236; Clarke, **Air Carriage**, s.192, dn.1200, 1201.

¹⁴⁸ Eşyanın ilgilisi lehine olmakla, bkz. Clarke, **Air Carriage**, s.191; Diederiks-Verschoor, **a.g.e.**, s.89.

¹⁴⁹ Böyle bir kısaltma m.23’e aykırı olacaktır (Clarke, **Air Carriage**, s.191)

¹⁵⁰ Meeson, **a.g.e.**, s.432.

¹⁵¹ Hak düşümü süresi olduğu sonucuna varan tartışma için bkz. Richardson, **a.g.e.**, s.44; TTK bakımından da hak düşümü süresi olduğu yönünde Yarg HGK 12.12.1964 tar. ve 706 E., 135 K. sayılı kararı ile HGK 10.10.1962 tar. 64 E. 34 K. sayılı kararı ve bu kararların eleştirisi için bkz. Sami Okay, “Deniz Ticaret Hukuku İçtihad Kroniği”, **İÜHF**, C.XXXII, S.2-4, 1966, s.1017; özellikle 1962 tarihli karar ve eleştirisi ile zamanasimi iddiası için bkz. a.y., “Ticaret Kanununun 1067’nci Maddesinde Dava Açma Süresinin Mahiyeti-Sukutu Hak Fikri-Tahlil ve Tenkidi”, **İÜHF**, C.XXIX, S.3, 1963-1964, s.849.

basvurunun yapılmasını şart kosmaktadır¹⁵². Ancak LVK buna ek olarak taraflarca zarar doğurucu olayın meydana gelmesinden sonra söz konusu sürenin uzatılabileceği de hükme bağlanmıştır. Açık hükümden dolayı daha önceden yapılan süre uzatmalarına cevaz verilmemiş gözükmektedir. Süre uzatımına ilişkin sözleşme için özel bir şekli şartı da aranmamaktadır¹⁵³. Bu şekilde uzatılmış sürenin de aynı şekilde hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁴. Tasiyanlar arasındaki rücu ilişkilerinde de, LK açısından temel bir yıllık hak düşümü süresi geçirilmekle rücu davası açılmayacaktır¹⁵⁵.

Buna karşın, LVK m.3/6bis alt paragrafi maddeye eklenmiş ve üçüncü kilerden zararın tazmini amaçlı yargısal başvuruların süre dolduktan sonra da yapılabilmesi hükme bağlanmıştır. Burada söz konusu üçüncü kisi tasima sözleşmesi dışındaki kilerdir. Aksi halde alt tasiyama, yardımcı ve adamlara karşı ya da halefiyete dayalı davalarda da aynı hak düşüm süreleri geçerli olacaktır¹⁵⁶.

¹⁵² Söz konusu yargısal başvuru tasiyana karşı gönderen ya da gönderilen tarafından baslatılacak olmalıdır. Tasiyanın rücu yöneldiği kiler karşı açacağı davada bu hak düşümü süreleri söz konusu olmayacaktır (Mc Carren & Co. Ltd. v. Humber International Transport Ltd. and Truckline Ferries (Poole) Ltd. *The Vechscroon*, Q.B., **Lloyd's Rep**, 1982-1, s.301).

¹⁵³ Powles, **Act-1971**, s.143; Richardson, **a.g.e.**, s.43; Türk hukuku bakımından, Yarg. 11.HD, 30.01.1997 tar., 1996/9075 E. ve 1997/402 K. sayılı kararında da aynı şekilde süre uzatımına ilişkin husus TTK m.1116 uyarınca konismentoya kayıt edilmek gerekirdi şeklinde yorumlanmış ise de; MK m.2 çerçevesinde süre uzatımının anlasma ile uzatılmış sayılması kabul edilmiştir. Böylece varılan sonuç dolaylı da olsa LVK ile aynı olmaktadır. Önemli olan süre uzatımının olayın vukuundan sonra yapılmış olmasıdır (karar metni ve değerlendirme için bkz.: Kerim Atamer, "TTK m.1067-Hak Düşürücü Süre-Sürenin Sonradan Uzatılması-Mali Mesuliyet Sigortacisinin (P&I Club'in) Temsil Yetkisi" **Gündüz Aybay'in Anısına**, **DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, İstanbul, 2002, s.309, s.312).

¹⁵⁴ Hak düşürücü süre kabul edildi mi bu sürenin durması ya da kesilmesi de söz konusu olmayacaktır. Gerek TTK gerekse LK ve LVK'nin yazilisından hak düşümü süresi olduğu sabit ise de; bunun zamanasimi süresi kabul edilmesi gerekir. Yargıtay kararlarında hak düşümü süresi kabul edildikten sonra durma ve kesilmeye cevaz veren uygulaması da yanlış olmaktadır. Mahkemeye müracaatin bir (1) yıllık süreye bağlı olması da onu hak düşümü süresi yapmaz fikri, gerek uygulama ve gerek genel kanaate karşı ileri sürülmektedir (Okay, **Dava Açma Süresi**, s.855; a.y., **İçtihad Kronigi**, s.1019).

¹⁵⁵ Çaga/Kender, **C.II**, s.204; Yazarlar bu düzenlemenin eksik olduğunu ancak uygulanması gerektiğini, LVK ile getirilen üç (3) aylık ek sürenin doğru olduğunda söylemektedirler. Yargıtay uygulamasında bir (1) yıllık sürenin rücu davalarında da uygulanması gerektiği yönündedir. Yarg. 11. HD, 04.06.2002 tar., 2461 E., 5763 K. sayılı kararı: "... bir yıllık dava açma süresi hak düşürücü süre mahiyetindedir... niteliği gereği hak düşürücü sürenin tasiyanlar arsında ki rücu davalarında da gözetilmesi gerekir. Burada zamanasimi süresi söz konusu olmadığından rücu davalarında zamanasiminin ödeme tarihinden itibaren başlaması kuralının uygulanma yeri yoktur." (YKD, C.28, S.10, Ekim 2002, s. 1521-1522).

¹⁵⁶ Yarg. 11. HD'nin 07.04.1995 tar., 1996/3328 E. ve 5110 K. sayılı kararında "...navlun sözleşmesine dayanarak pismanlık navlunu alacağını dogrudan tasitandan istemesi halinde zamanasimi (hak

LVK’da üçüncü kislere davanin yöneltilmesi hali de özel olarak düzenlenmiştir. Burada esas bir (1) yıllık süre dolmuş ise süreyi tayin edecek hukuk, mahkemenin hukuku olmakla birlikte üçüncü ksiden tazmin imkaninin dogdugu andan itibaren üç (3) aydan daha az bir süre ilgili hukukla da olsa kabul edilmemektedir¹⁵⁷. Genellikle ulusal hukuklarda üçüncü kisiye basvuru imkani dogduktan sonra yeni bir süre baslayacak ve bu da üç (3) aydan uzun olacaktır¹⁵⁸. Ulusal hukuklarda tayin edilmiş süre daha uzun olduğu sürece o süre uygulamaalani bulacaktır.

Söz konusu hak düşümü süresi; kasit, ağır kusur ve baslangıçtaki geminin elverissizliğinde dahi tasiyicinin sorumluluguna gidilmesini engelleyici niteliktedir. LVK özellikle yanlış kisiye esyanın teslimi konusunda tereddütleri bertaraf eder nitelikte hak düşümü süresini gerçek gönderilene teslimi gereken zamandan baslayacak şekilde kabul etmiştir¹⁵⁹. Ayrıca hak düşümü zamanasimi tartışmalarını bertaraf için madde metninde her ne sebeple olursa olsun sorumluluktan kurtulunacak olma “*in any event*” kavramına yer verilmiştir¹⁶⁰. Yani sorumlulugun sinirsiz hale geldiği hallerde dahi söz konusu hak düşümü süresi içinde gerekli yargısal süreç in baslatılması gerekmektedir.

Bu düzenleme karşısında sürenin geçmesi yargılama yapan merci tarafından re’sen dikkate alınması gereken dava ve talep haklarının düşmesi sonucunu dogurmaktadır¹⁶¹. Aynı süre tasiyicinin yol bedeli talep hakkını kullanması için de

düşümü) 1 yıl olacaktır. O halde rücu bu alacağını davalıdan isterken dayandığı temel neden navlun sözleşmesi olduğundan bu davada da 1 yıllık sürenin uygulanması zorunludur” (DHD, Y.2, S.2-3, 1997, s.129) şeklinde karar ihdasi yerindedir. Burada söz konusu rücu için hukuki mesnedin olmadığı yönüyle kararın eleştirisi için bkz. Rayegan Kender, “Kararın Degerlendirilmesi”, DHD, Y.2, S.2-3, 1997, s.134.

¹⁵⁷ Söz konusu üç (3) aylık süre, ilk tasiyan aleyhine dava ve taleple ilgili hüküm alınmasından ya da taleple ilgili yazılı bir basvuru yapılmasından itibaren isleyecek bir süredir (Richardson, **a.g.e.**, s.44).

¹⁵⁸ İngiliz hukuku açısından bu süre genel hükümlere göre bir yıldan az olmamakta ve böylece buradaki üç aylık süre uygulamaalani bulmamaktadır (Powles, **Act-1971**, s.143).

¹⁵⁹ Diamond, **a.g.e.**, s.231.

¹⁶⁰ Buna karşın İngiliz mahkemesi bir kararında gereksiz rota değişikliği ve özen eksikliğinden kaynaklı baslangıçtaki elverissizlik hallerinin bu kapsamda degerlendirilemeyeceği, bu durumda hak düşümü süresinin uygulanmayacağı yönlü bir karar da vermiştir (The Antares, 1987-1 Lloyd’s Rep. s.424).

¹⁶¹ Hak düşürücü sürelerle ilgili genel bir düzenleme olmadıgından bahisle özellikle TTK m.1067’de düzenlenen hak düşürücü süreye BK m.125-140 arasında yer alan genel ilkelerin uygun düştükçe uygulanacağı savunulmaktadır (Kerim Atamer, “Tasiyanın Yükün Zararından Dogan Sorumlulugunda Hak Düşürücü Süre (TTK m.1067)”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Bildiriler-Tartismalar**, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s.128). Buna karşın böyle bir kıyaslama ve hak

hakkin düşmesi sonucunu dogurucu niteliktedir. Süre geçtikten sonra davacının hakkının özü zedelenmektedir¹⁶². Artık dava ve talep haklari ile korunmayan bir eksik borçtan da söz edilmeyecektir. Buna karsin hak düşümü süresi içinde yetkisiz veya görevsiz bir mahkemeye de olsa müracaat gerçekleştirildi mi; yetkili ve görevli mahkemede dava görülmesi için mahkeme usul hukuku kurallarına göre hak düşümü süresi dolmus sayılmayacaktır¹⁶³. Bu asamada ilgili usul kurallarına göre süresinde davanin yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesi yeterli olacaktır.

6. ZAMANASIMI

6.1. Genel Olarak

Zamanasimi, alacak haklarinin belli bir süre içinde kullanilmamasi sebebiyle dava edilebilme niteliginden yoksun kalmasi olarak tanimlanmaktadır¹⁶⁴. Buna karsin zamanasimi dava edilebilme niteligini dolayli olarak sona erdirmekte, yoksa dava edildiginde zamanasimi defi ileri sürülmezse davanin görülmesi gerekmektedir. Bu nitelik kaybi alacagi eksik borç haline getirmekte, borcu sonlandirmamaktadır. Ancak, dava edilmezden borçlunun zamanasimi definde bulunmasi halinde, dosyaya bu defi de girmis ise, mahkeme buna göre karar verecektir. Bu nedenle dava açmakta alacaklinin bir menfaat olmayacaktır. Zamanasimina ugrayan sözleşme degil, ondan kaynaklanan haklardir¹⁶⁵.

düşümü sürelerinin zamanasimi ile açıklanmasi kabul edilemez. Hak düşürücü süreler hakkin özünü ortadan kaldirmakta, sadece dava edilebilirliğine veya borçluya defi saglamaya degil; hakimnin re'sen dikkate almasina gerek olan sürelerdi. Sadece, hak düşümü süresinin doldugu iddiasi karsisinda alacaklinin MK m.2 çerçevesinde borçlunun iyiniyetinin sorgulanmasina, sürenin dolmasinda kötüniyet ve hilesi gibi durumlara bakilarak sürenin dolmasinin hak düşürücü etkisinin sorgulanmasina iliskin yazarin görüşlerine katilmaktayiz (a.e., s.139). Ayni sekilde: Yarg. 11. HD'nin 01.07.1993 tar., 1992/4514 E. ve 1993/4879 K. sayili kararinda "*Davanin Türk mahkemelerine naklini saglamak için sükutu hak veya zamanasimi savunmalarina dayanmayacagini beyan eden davalinin BK'nun 137. maddesini ileri sürmesi iyiniyet kurallari ile bagdasmaz.*" denilmektedir (a.e., Ek 2, s.159-160).

¹⁶² Clarke, **Air Carriage**, s.192.

¹⁶³ Türk hukuku açısından HUMK m.193' göre yetkisizlik veya görevsizlik kararindan itibaren 10 günlük süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye müracaat ile, geçen süreçte dolan hak düşümü süresinden alacakli etkilenmeyecektir (Atamer, **Hak Düşürücü Süre**, s.142).

¹⁶⁴ Tekinay/AkmanBurcuglu/Altop, **a.g.e.**, s.1030; Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.448.

¹⁶⁵ Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.449.

CMR m. 32 açıkça bir zamanasimi süresi düzenlemektedir. Bu süre esas itibari ile bir (1) yıldır. Ancak tasiyicinin bilerek kötü hareket-kast ve mahkemece bilerek kötü hareket olarak değerlendirilen kusur hallerinde zamanasimi süresi üç (3) yıl olarak tespit edilmiştir. Bu noktada tasiyicinin ağır kusur ve kastinin ne olduğunu tespit önem arz etmektedir¹⁶⁶. Ağır kusur ve kast esas itibari ile yargılamayı yapan mahkeme tarafından tespit edilecektir. Bu noktada tasiyicinin bizzat kendisinin olduğu kadar yardımcı ve çalışanların kast ve ağır kusurlarında aynı nitelikte kabul edilecektir¹⁶⁷.

COTIF-CIM m.58 §1’de, öncelikle zamanasimi süresi bir (1) yıl olarak belirlenmiş; sonra ayrıca bazı özel durumlarda uygulanacak iki (2) yıllık bir zamanasimi süresine daha yer verilmistir¹⁶⁸. Sözlesmeden kaynaklanan tüm talepler için bu zamanasimi süreleri söz konusu olup; gerek tasiyiciye karsi ve gerekse gönderen ya da gönderilene karsi söz konusu talepler hep bu zamanasimi sürelerine tabiidir¹⁶⁹. Tasima sözleşmesi ile ilgili olmayan taleplerde zamanasimi süresi ulusal hukuka göre belirlenecektir¹⁷⁰. Yine haksız fiile dayalı sorumluluk davalarında da zamanasimi süresi ulusal hukuka göre tespit olunacaktır. Burada haksız fiilden kaynaklı dava ve taleplerde COTIF-CIM sorumluluk sisteminin uygulanacak olması zamanasiminin da

¹⁶⁶ Kendigelen; “Kanaatimizce özel sogutucu araçlarla tasınan bir yükün, üstelik gönderenin talimatına rağmen +6 derecede değil, daha soguk bir ortamda tasınması ve esyanın donmasına sebep olunması ağır kusur olarak değerlendirilebilir.” ifadeleri ile ağır kusurun tespitinin önemini ortaya koymaktadır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.388). Konu olayda aynı doğrultuda gerekçe ile verilen Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 16.04.1999 tar. ve 1996/636 e., 1999/194 K. sayılı kararı, Yarg. 11.HD’nin 04.10.1999 tar., 1999/5718 E. ve 7479 K. sayılı kararı ile de onanmıştır (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.392-393). Yine tasiyicinin yardımcısı konumundaki soförün direksiyon hakimiyeti de ağır kusur olarak kabul edilmekte ise de (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.399); salt direksiyon hakimiyeti kaybindan bu sonuca varılamaz. Bu hakimiyet kaybının sebebi de araştırılmak gerekir kanaatindeyiz.

¹⁶⁷ Yarg. 11. HD, 21.10.2002 tar., 4923 E., 9359 K. sayılı kararında: “Geçerli neden olmadan emtianin alicisine teslim edilmemesi hali, bilerek kötü hareket sayılıp, açılacak dava CMR’nin 32. maddesi uyarınca üç yıllık zamanasimine tabidir. Ancak, emtianin alicisine teslim edilmemesi, gönderenin veya alicinin talimatı ile olmuş ise, bu durum, bilerek kötü hareket olarak kabul edilemez. ” (YKD, C.29, S.3, Mart 2003, s.387).

¹⁶⁸ Ulusal tasimalar bakımından ise bu süre 6 ay gibi kısa bir süre olarak öngörülmüş ve zamanasimi süresidir. Başlangıcı ve sair hususlar ise TTK m.767 şartlarına göre belirlenecektir. Hile ve ağır kusur hallerinde söz konusu 6 aylık zamanasimi uygulanmayacaktır (Yusuf Kamil Eyüplü, “Demiryolu Tasimalarından Dogan Davalarda Müruru Zaman” **Sigorta Dünyası**, Mart-1967, S.87, s.11).

¹⁶⁹ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.207.

¹⁷⁰ COTIF-CIM m.3§6, sözleşme yapma yükümlülüğünden kaynaklı tazminat davaları ile COTIF-CIM m.30§3 uyarınca talimat yetkisi olmayan gönderenin talimatlarını yerine getirmekten kaynaklı gönderilence açılacak tazminat davalarında da zamanasimi ulusal hukuka göre tespit olunacaktır.

konvansiyona göre tespit olunacağı sonucunu doğurmamaktadır. Zira süre, hakkı düşüren bir süre olmadığı gibi talep hakkının bir kosulu da değildir¹⁷¹.

COTIF-CIM m. 58§1’de iki (2) yıllık zamanasimina tabii özel durumlar sayma yolu ile belirtilmiştir. Bunlar ise gönderilenden tahsil edilen rambursmanı talep hakkının kullanılması, demiryolu tarafından m. 33§6 ya da m.34§6 uyarınca yapılan bir satıştan elde edilen bedelin iadesine ilişkin talep hakkının kullanılması, kasit veya kasta esdeğer bir ağır kusurdan kaynaklı eylem ya da eylemsizlikten kaynaklı zararın tazmininde talep hakkının kullanılması, tekrar tasimanın söz konusu olduğu durumlarda tekrar tasimadan önceki süreçte meydana gelen zararın tazminine yönelik talep haklarının kullanılması hallerinde zamanasimi süresi iki (2) yıl olacaktır.

HK m.20 ve BM-CK m.25§1’de iki (2) yıllık zamanasimi süreleri öngörülmekte ve bu sürenin esyanın teslim edildiği gün, kısmen dahi olsa teslim edildiği gün ya da esyanın teslim edilmesi gereken son günü takip eden günden itibaren başlayarak hesap edileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, BM-CK sürenin başlangıcından itibaren özel bir altı (6) aylık süreye yer vermekte ve bu süre içinde ihbar sürelerinden farklı olarak talebin ve zararın içeriği hakkında tasiyiciya yazılı başvuru zorunluluğu getirmektedir. İşte bu altı (6) aylık süre hak düşümü süresi, şekli olarak düzenlenmiş bir süredir¹⁷². Altı (6) aylık süre içinde yapılan bildirim, söz konusu iki (2) yıllık zamanasimi süresi içinde dava yolu ile tazmin talebinde bulunulacağını ortaya koymaktadır. Buna karşın, bildirim yapılmaksızın direkt davanın altı (6) aylık süre içinde açılması halinde artık böyle bir bildirime gerek kalmayacaktır¹⁷³.

Halefiyete dayalı dava ve talep haklarının kullanılmasında, zarar gören ile zarara sebebiyet veren arasındaki zamanasimi aynen geçerlidir. Durmuş, kesilmiş, ya da işlemis

¹⁷¹ Arkan, **Demiryolu Tasımları**, s.208.

¹⁷² Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.133.

¹⁷³ Altı (6) aylık süre; tasiyicinin özelliği gereği tasima sürecindeki baskıya tasiyicilere karşı hasar ve/veya ziyadan dolayı rücu tazmin imkanı sağlayacağından önemlidir (Kindred/Brooks, **a.g.e.**, s.134).

oldugu haliyle halefiyetle geçmektedir. Halefiyetin sigortaya dayanması ile temlike dayandırılması arasında bir fark olmayacaktır¹⁷⁴.

6.2. Zamanasimi Sürelerinin Başlangıcı

CMR m.32/1 b.a) uyarınca hasar ve kısmi ziya hallerinde teslimden itibaren zamanasimi süresi başlayacaktır. Burada asıl olan esyanın kısmen zayı olmuş veya hasarlı bir şekilde de olsa esyanın ilgisine teslim edilmesi gereğidir. Eşyanın tasiyici tarafından boşaltılarak depo edilmesi halinde teslim söz konusu olmadığından zamanasimi da başlamayacaktır. Buna karşın esyayı kabul etmeyen gönderilenin esyayı teslim alıp, gönderene ulaştırmak için depo etmesi halinde ise süre başlayacaktır¹⁷⁵. Teslimin fiili ve gerçek bir teslim olması gerekmektedir. Teslim engelleri veya esyanın gönderilen tarafından kabul edilmemesi zamanasimini baslatmaz¹⁷⁶.

Tam ziya halinde ise m. 32/1 b.b) uyarınca esyanın teslimi öngörülen tasima süresinin bitiminden otuz (30) gün geçmekle ya da her hangi bir teslim süresi öngörülmemiş ise esyanın tasiyiciye tasınmak üzere tesliminden itibaren altmış (60) gün geçmekle bu süre başlayacaktır¹⁷⁷.

Bunların dışında veya ziyada tam ya da kısmilik tespit edilemiyorsa; her halde tasima aktinin akdedildiği günden itibaren üç (3) ay geçmekle zamanasimi süresi CMR m.32/1 b.c) uyarınca işlemeye başlayacaktır. Burada tasima senedi tarihi, sözleşme

¹⁷⁴ Yarg. 11.HD'nin 11.06.1998 tar., 1998/2684 E. ve 4373 K. sayılı kararında "...17.01.1972 gün 1970/2 E. 1972/1 K. sayılı İçtihadî Birleştirme Kararına göre, halefiyete dayalı sigorta rücu davalarında sigortalı ile zarar sorumlusu arasındaki hukukî ilişki dikkate alınarak, onlar arasındaki zamanasimi süresi hangi yasal düzenlemeye dayanıyorsa rücu davasında da o hükümler uygulanacaktır." şeklinde karar ihdas edilmistir (Batider, Y.1998, C.XIX, S.3, s.208-209).

¹⁷⁵ Bu yönde karar örnekleri için bkz. Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.59, dn.140-141.

¹⁷⁶ İngiliz Yüksek Mahkemesi Moto Vespa S.A. v. MAT (Brittania Express) Ltd. davasında Birmingham'dan Madrid'e pulanya makinelerinin taşınmasında Madrid yakınlarında bir kaza neticesi makineler hasarlanmış ve buna rağmen başka bir araçla gönderilene ulaştırılmış. Gönderilen bu makineleri tesellümden kaçınmış ve tasiyici makineleri geri Birmingham'a gönderene getirmiş. Daha sonra yeni makineleri gönderilene göndermiş. Da ha sonra ilk hasardan dolayı dava açıldığında davalı tasiyici, CMR m.32/1 b.a uyarınca zamanasimi iddiasında bulunmuştur. Mahkeme hakimi ilk tasima açısından m.15'teki teslim engellerini dikkate alarak m.32/1 b.a anlamında bir teslimin gerçekleşmediğinden hareketle bu zamanasimi iddiasını reddetmiştir (Lloyd's Rep. 1979/1 s.175). Bu karar ve benzer kararlar için ayrıca bkz. Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.60-10.62.

¹⁷⁷ Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.63.

tarihini ispatta etkili olacaktır. Buna karsin, tasimanin fiili olarak daha önceden basladigi ispatlandigi takdirde bu tarih, sözleşme tarihi olarak kabul edilmek gerekir. Özellikle ek bedeller, talimat masraflari, müteakip tasiyicilar arasindaki ücret ve masraf taleplerinde bu sekilde zamanasimi tayin olunacaktır¹⁷⁸

Görüldüğü üzere, CMR bakımından somut olaylara göre farklı zamanasimi süresi başlangıçları tespit edilecektir. Bu başlangıçların aksine sözleşme ile zamanasimini daha erken ya da geç baslatilmasi mümkün değildir¹⁷⁹. Ayrıca somut olayda tasima baslar başlamaz; örneğin esya tam ziyaa uğrasa ve bu durumdan esyanın ilgilisi haberdar olursa, dava ve talep hakkını kullanabilecek ise de henüz zamanasimi baslamış olmayacaktır. Burada hakkın talep edilebilirliği söz konusu iken zamanasimi baslamamış durumdadır. Bu düzenleme borçlar hukuku kaynaklı genel zamanasimi kavramı ile uyumlu bir düzenleme değildir¹⁸⁰. Zira borçlar hukukunda talep edilebilirlik anından itibaren zamanasiminin başlaması esastır. Bu nedenle CMR'nin getirdiği süreler aslında söz konusu sürelerden daha uzun bir zamanasimi sürelerine tekabül etmektedir de denilebileceği gibi; konvansiyonda varsayımsal bir başlangıç tayin edilmiş olmakla söz konusu tarihlerden önce dava ve talep haklarının kullanılamayacağı iddiası da ileri

¹⁷⁸ Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.75-10.76.

¹⁷⁹ Hak sahibinin yazılı beyanlarla zararının tazmin edileceği bildirilerek oyalanması ve süreleri geçirmesinin sağlanması halinde, sonradan zamanasimi definde bulunmak MK m.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması kabul edilebilir (Kendigelen, **Mütalaalar**, s.372). Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 07.04.1995 tar. ve 1994/339 E., 1995/263 K. sayılı kararında ise “*Davacı, yili içinde davalıya basvurduğu için dava hakkının düsmedigini, zamanasimi definin reddi gerekecegini bildirmistir. Oysa bu hal zamanasiminin düsmesini değil zamanasimi dolmasına ragmen kendisi aleyhine dava açıldığı takdirde defî olarak dermeyan edebilme hakkını sağlamaktadır.*” ifadeleri ile zamanasiminden davayı reddetmiştir. Buna karsin Yar. 11. HD'nin 07.03.1995 tar. ve 1995/4889 E., 5679 K. sayılı kararı ile bu yerel mahkeme kararı su gerekçe ile yerinde olarak bozulmuştur: “*Ancak davalı tasiyici, davacıya hitaben gönderdiği 08.04.1993 günlü telefaksla Zararı kabul ettikten sonra, bu bedeli kesintisiz olarak 45 ya da 60 gün içerisinde ödeyecegini kabul ve taahhüt ettiğine göre , zamanasimi süresinin taahhütname kapsamında yer alan 08.04.1993 tarihini takip eden 60 gün sonradan baslatilmasi gerekirken...*”. Buna karsin Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi 01.03.1996 tar. ve 1996/4 E., 121 K. sayı ile ilk kararında direnmistir. Yarg. HGK 18.09.1996 tar. 1996/11-452 E. ve 1996/605 K. sayılı kararı ile özel daire kararına göre karar verilmesi gerektiğine ve direnmenin usul ve yasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir (Yerel mahkeme kararı, Yargıtay bozma kararı, yerel mahkeme direnme kararı ve Yarg. HGK kararı ve buna göre olusan son yerel mahkeme kararı için bkz. Kendigelen, **Mütalaalar**, s.375-384).

¹⁸⁰ BK m.128/1 zamanasimi süresinin alacağın muaccel yani talep edilebilir hale gelmesi ile başlamasını öngörmektedir. Talep edilebilir alacak için zamanasimi da başlamış olmaktadır. Diğer bir deyişle zamanasimi alacak hakkının talep edilebilirlik süresidir (Oguzman/Öz, **a.g.e.**, s.453-454; Tekinay/AkmanBurcuglu/Altop, **a.g.e.**, s.1043).

sürülebilir. Ancak ikinci iddia esyanın ilgisinin çoğu zaman hakkını elde etmekte bosa gecikmesine sebep olabileceği ve somut olaylarda bu sürenin beklenmeksizin dava ve talep haklarının kullanılabilmesi gerektiği gerçeği karşısında savunulamayacaktır.

COTIF-CIM m.58§2 çerçevesinde zamanasimi süresi tam ziya halinde teslim süresinin otuz (30) gün geçmesiyle; kısmi ziya, hasar ve gecikme halinde teslimden itibaren; tasima bedelinin ve tarifelerin yanlış tespiti halinde ödeme yapıldıysa ödemedenden itibaren, yol bedelinin gönderene ait olduğu ve ödemenin yapılmadığı durumlarda esyanın teslimi ile, gönderilene ait olduğu durumlarda hamule senedinin çekildiği gün, eğer muafiyet söz konusu ise masraf hesabının gönderilene teslim edildiği gün, tasiyicinin alacakları için teslim süresinin bitiminden itibaren otuz (30) gün geçmekle, haksız bir ödemenin tasiyici tarafından alınması söz konusu ise bunun geri talep edildiği gün, rambursmanla ilgili bir talep söz konusu ise teslim süresinin bitiminden itibaren otuz (30) gün geçmekle, bir satıştan kaynaklı talep halinde satış günü, gümrük ve benzer resmi bir merciin talebi halinde bu talepten itibaren, diğer tüm taleplerde talep edilebilirlik günü zamanasimi süresi başlayacaktır. Sürenin başladığı gün süre hesabında dikkate alınmayacaktır.

HK m.20§2 süre başlangıcı esyanın teslim edildiği, kısmen ya da hasarlı olarak teslim edildiği veya teslim edilmesi gereken son günden itibaren başlayacağını ve 3.paragrafta ise ilk günün süreye dahil edilmeyeceğini hükme bağlamıştır.

Alt tasima, fiili tasima ve müteakip tasima gibi birden çok tasiyicinin tasima sözleşmesinin ifasına katılması durumunda ise; iç ilişkide rücu davaları için zamanasimi başlangıcı için rücu hakkı sahibinin aleyhindeki yargı kararının kesinleştiği tarihten veya her hangi bir şekilde tazminat ödediği tarihten itibaren başlaması gerekecektir¹⁸¹. Bundan önce, iç ilişkiye göre dava konusu edilebilir bir hakkın bulunmadığı gerçeği karşısından bu çözüm tarzı doğru gözükmektedir. Ancak bu durumda özel olarak tayin edilmiş daha kısa zamanasimi süreleri tespit edilmiş ise o süreler işletilecektir.

¹⁸¹ Ismail Doganay, “Karada Esya Tasima Akdinden Dolayı Tazminata Mahkum olan Birinci Tasiyicinin Kendi Yerine Geçen Diğer Tasiyiciler Aleyhine Açacağı Rücu Davasının Zamanasimi Başlangıcı Acaba Hangi Tarihtir”, **Batider**, 1973, C.VII, S.1, s.98-99; CMR açısından da m.39’da sürelerin m.32’ye tabi olduğu; ancak başlangıçlarının buna göre belirleneceği sabittir (Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 11.27 vd.).

6.3. Zamanasiminin Durmasi

CMR m.32/2 öngörülen zamanasimi süresini durduran özel bir sebebe yer vermiştir. Eger esyanın ilgilisi yazılı bir talep ile hakkını tasiyicidan talep eder ise bu durumda tasiyici bu talebe yazılı bir cevap ve varsa ekli evraklari vermek durumundadır. Bu durumda yazılı cevap vermemesi ya da ekli evraklari sunmaması halinde esyanın ilgilisi açısından zamanasimi işlemeyecektir. Bu nedenle tasiyicinin yazılı cevap vermesi ve talebi reddetmesi gerekir ki; kendisi lehine olan zamanasimi süresi işlemeye devam etsin¹⁸². Ayrıca lafzi yorumdan cevabın gönderilmesi ve ekli evrakların iadesi anı sürenin tekrar işlemesini sağlamak açısından yeterlidir. Yazılılığı sağlamak için her türlü yazılı bildirim kabul edilmeli ve tasiyicinin cevabında en azından zarara ilişkin belgeler de bildirimle birlikte gönderilmelidir¹⁸³. Yazılı talebin kısmen kabulü halinde artık geri kalan kısım açısından zamanasimi işlemeye başlayacak ise de kabul edilen kısım için CMR’de düzenlenen zamanasimi artık işlemeyecektir. Kabul edilen kısım açısından artık genel bir borç ikrarı varsayılacaktır. Bunun dışında aynı konuda yazılı taleplerde ikinci kez bulunulması ya da baskaca yan talepleri havi yazılı bildirimlerle zamanasimi tekrar durmaz.

Müteakip tasiyicilar arasındaki ziya ve/veya hasara ilişkin tazminat açısından da söz konusu durma sebebi aynen uygulanacaktır¹⁸⁴. Buna karşın ziya ve/veya hasar

¹⁸² Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.81.

¹⁸³ Burada esas sorun, yazılı bildirimin içeriğinin ne kadar açık bir şekilde zararı göstereceği ve ekli evrakların neler olacağı noktasındadır. ICI Plc. v. MAT Transport Ltd. davasında yazılı taleple birlikte gerekli belgelerin de gönderilmesinin arandığı m.32/2 hükmüne göre bu belgelerin neler olacağının tespitinde zorluga değinilmştir. Böylece belgelerin tam olarak neler olacağı noktasında netlik yoktur (Lloyd’s Rep., 1987/1, s.354, s.360; Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.83).

¹⁸⁴ Muller Batavier Ltd. v. Laurent Transport Co. Ltd. arasında müteakip tasiyicilar arasında görülen tasima bedeline ilişkin davada m.39/4 atfı ile m.32/2 uygulanması talep edilmiş ve tasima bedeli talebine ilişkin faturaların gönderilmesi yazılı talep sayılarak, zamanasimi süresinin buna cevap verilene kadar durması gerektiği savunulmuştur. Ancak mahkeme bu talebi reddederek, m.32/2’deki düzenlemenin sadece ziya ve/veya hasara ilişkin olduğu hükme baslanmıştır (Lloyd’s Rep., 1977/1, s.411).

tazminatı ile tasima bedellerin dogrudan ilgili oldugu ve birbirini etkiledigi gerekçesi ile bedellere iliskin olarak da zamanasiminin duracagi savunulmaktadır¹⁸⁵.

CMR ile paralel olarak; COTIF-CIM m.58§3'te de özel bir durma sebebine yer vermistir. Burada yazili bir talebin tasiyici demiryoluna zarari dogrulayici belgelerle birlikte gönderilmesi halinde¹⁸⁶ yazili talebin reddine ve belgelerin iadesine kadar zamanasimi duracaktır. Söz konusu basvurunun CIM m.53 çerçevesinde olması gerekmektedir¹⁸⁷. En önemlisi dava ve talepte bulunma hakkı hamule senedinin ikinci nüshası ile tevsik edilmek gerekmektedir¹⁸⁸. Basvurunun kısmen kabulü halinde uyumsuzluk konusu kısım için zamanasimi işlemeye devam eder. Konusu aynı olan sonraki başvurular artık zamanasiminin islemesini durdurmayacaktır¹⁸⁹. Basvurunun COTIF-CIM m.55§3'teki tasiyicilerden birine yapılması ile diğerlerine karşı da zamanasiminin durup durmayacağı açıkça hükme bağlanmamıştır. Ancak dava yolu kullanıldığında diğer tasiyicilere başvuru imkanı da md 55 §4 uyarınca kalmamakta ise de başvurudan sonra halen bir diğer demiryoluna başvuru ya da dava imkanı olduğu gözetildiğinde sürenin diğer tasiyiciler açısından da durması gerektiği yönlü *Arkan*'in görüşüne katılmak mümkün ise de¹⁹⁰ bunun aksine süreyi durdurmak için her bir tasiyiciye ayrı ayrı başvuruda bulunulması gerektiği de düşünülebilir. Hiçbir başvurunun muhatabı olmayan ve böylesi bir başvurudan dahi haberdar olmayan tasiyici demiryoluna karşı dahi zamanasimi süresini durdurmak hakkaniyetli gözükmemektedir.

¹⁸⁵ CMR m.32/2'nin sadece ziya ve/veya hasar açısından uygulanacağını savunmak diğer tasima bedelleri ve masraflarla ilgili bunu kabul etmemek zordur. Zira, CMR m.39 atfında böyle bir ayrıma yer verilmemiştir (Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.82).

¹⁸⁶ Gönderme ile birlikte zamanasimi duracaktır. Ancak bu tarihten itibaren sürenin durması için de sonradan makul zamanda talebin tasiyici demiryoluna ulaşması gerekir. Aksi halde süre yine durmayacaktır. Aksi görüşte olan *Arkan*, sürenin durmasının da ancak talebin ulaşması ile mümkün olacağını belirtmektedir (Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.217). Ancak paragraf metni açıkça başvurunun gönderilmesinden itibaren sürenin duracağını tespit etmekte ancak başvurunun ulaşmasını da şart kostugu gibi ulaşmayı ispat külfetini de başvuruda bulunana bırakmaktadır.

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için; Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.215 vd.

¹⁸⁸ Yetkisiz bir kişi tarafından ve gerekli evraklar eklenmeden yapılan başvuruların zamanasimini durdurması söz konusu olmaz.

¹⁸⁹ Türkçe çeviride "...zamanasimini kesmez" şeklinde ifade edilmiş olmakla birlikte burada kastedilen sürenin durmayacağıdır. İngilizce metinde bu husus "...shall not be suspended..." şeklinde ifade edilmiş olup; cümlelerin yer aldığı paragraf sürelerin kesilmesi değil durması ile ilgilidir (Messent / Glass, **a.g.e.**, Nr. 10.81).

¹⁹⁰ Arkan, **Demiryolu Tasimaları**, s.218.

Bu nedenle diğer tasiyicilar için de sürenin durmasi için en azindan onlari da basvurudan haberdar etmek zorunlu olmalidir. Yoksa bu ikinci düşünce tarzi diğer tasiyicilari muallakta birakmamak ve zamanasimi süresinin varlik sebebi olan belirlilik dikkate alindiginda sadece basvuruda bulunulan demiryolu açısından sürenin duracagi görüşü daha savunulabilir durmaktadir.

HK m.20/4 ve BM-CK m.25/3'te zamanasimi sürelerinin, ancak borçlunun yazili bildirimleri ile uzatilabilecegini ve her bildirimle yeniden baslayacagini özel olarak düzenlenmistir¹⁹¹. Burada birden çok süre uzatimina da izin verilmistir. Borçlu zaman kazanmak için görüşmelerde süre isterse her verilen süre sonundan yeninde zamanasimi baslayacaktır.

6.4. Zamanasiminin Ulusal Hukuka Göre Durmasi ve Kesilmesi

CMR 32/3, açıkça düzenleme getirilen 2.fikradaki durum haricindeki zamanasiminin durmasi ya da kesilmesine iliskin kuralların davaya bakan mahkeme ya da tahkim heyetinin hukukuna göre belirlenecegini düzenlemektedir. Burada özel olarak *lex fori*'ye atifta bulunulmaktadır. Ancak Türkçe çeviri isteneni tam olarak vermekten uzaktır. Bu noktada, *Kendigelen/Aydin* tarafından yapılan çeviri madde metninin yorumlanmasinda dikkate alinabilir¹⁹². Kaldi ki, orijinal metnin yorum ve uygulamada esas olması geregi vardır. Böylece ulusal hukukta yer alan durma sebepleri kadar zamanasimin kesilmesi sebepleri de uygulama alanı bulacaktır. Dava açmak zamanasimini Türk hukukuna göre kesecek ve her usuli işlemle kesilip yeniden baslatacaktır¹⁹³.

COTIF-CIM açısından da m.58§3 disinda; sürelerin kesilmesi ve durmasına iliskin diğer hususlar m.58§5 uyarınca ulusal hukuka göre tespit olunacaktır. Bu

¹⁹¹ BK m.127'de, söz konusu kisimda getirilen zamanasimi sürelerinin kaldırılması, kisaltılması ya da uzatılmasına veya durma ve kesilme sebeplerinin değiştirilmesine cevaz verilmemektedir (von Tuhr, **a.g.e.**, s.745; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Alttop, **a.g.e.**, s.1072). Buna karsin konvansiyon düzenlemeleri ve diğer özel sürelerle ilgili olarak bu sonuca varilamaz.

¹⁹² CMR m.32/3 için bkz. Kendigelen/Aydin, **a.g.e.**, s.517-518; Aydin, **a.g.e.**, s.177.

¹⁹³ Alangoya, **a.g.e.**, s.236.

çerçevede COTIF-CIM m.10§2 uyarınca talepte bulunulan devletin ulusal hukukuna göre zamanasimi süresinin islemesinin durması ya da kesilmesi söz konusu olabilecektir.

LK, LVK, BM-CK ve HK’de böylesi bir ulusal hukuka göre zamanasimi hesaplamasına atıf yoktur. Buna karsın, yargılama sürdüğü sürece zamanasimi süresinin dolması kabul edilemez ve her usuli işlemle bu sürenin kesilip yeniden başlaması gerekir. Bu konvansiyonlar bakımından da mahkemenin hukuku esas olmak gerekir. Burada mahkemenin hukukuna yapılan genel usul hukuku atfından sonuca gidilecektir. Her bir sorumlu açısından zamanasimi ayrı isletilecek ve kesilip durabilecektir. Ancak müteselsil borçluluk halinde ulusal hukuka göre, bir borçlu için kesilen zamanasimi diğerleri için de kesilmiş olmaktadır¹⁹⁴.

6.5. Sözleşme Disi Talep Haklarının Kullanılmasında Zamanasimi

Tasima sözleşmesinin icrası sırasında haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilmektedir¹⁹⁵. Bu durumda sorumluluk artık söz konusu haksız fiile uygulanacak hukuku tespit etmekte kullanılan milletlerarası usul hukuku hükümlerine göre ulaşılan hukukla zamanasimi tespiti cihetine gidilecektir. Bu da genellikle davanın görüldüğü devlet ulusal hukukuna göre tespit olarak karsımıza çıkacaktır.

6.6. Zamanasimi nin Hüküm ve Sonuçları

Zamanasimi süresinin dolmasının hüküm ve sonuçları gerek CMR ve gerekse COTIF-CIM ve diğer konvansiyonlar açısından ulusal hukuka göre belirlenecektir. Burada söz konusu olan zamanasimi sürelerinin dolmasında son günün resmi tatil gününe denk gelmesi halinde ilk resmi iş günü süre dolmuş sayılmakla o gün dahi dava hakkı kullanılması mümkündür. Hukukumuz açısından zamanasimi dava ve talep hakkını düşürmemekte sadece borçluya ifa etmeme yönünde bir savunma imkanı

¹⁹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, **a.g.e.**, s.1057 vd.

¹⁹⁵ Yarg. 11. HD’nin 31.10.1985 tar., 1985/5604 E. ve 5769 K. sayılı kararda yerinde olarak tasiyicinin sözleşmeye göre, sürörün haksız fiil hükümlerine göre araç sahibinin ise isletenin sorumluluğuna yani Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebileceği ve buna göre ilgili hükümlerin uygulanacağı tespit edilmiştir (IBD, C.60, S.1-2-3, Y.1986, s.138).

vermektedir. Böylece hak devam etmekte, davalinin bunu yerine getirmekten kaçınması imkanı tanınmış olmaktadır¹⁹⁶.

Borçlu-tasiyici zamanasiminin dolmasına ragmen davanın görülmesine izin verebilir ve çıkacak sonuca göre tazminat ödeyebilir. Ancak COTIF-CIM m.58§4 uyarınca zamanasimina ugramis taleplerde karsi dava seklinde de davaya zamanasimi defi ile karsi çikilabilecektir. Yine takas define bulunulan bir talepte zamanasimina ugramis ise buna da defi ile karsi çikilabilecektir. Burada zamanasimina ugramaya iliskin bir istisna söz konusudur. Bu istisnanin diger tasima yöntemlerinde uygulanmasi mümkün degildir.

¹⁹⁶ Davada esasa cevap süresi içinde zamanasimi definin de ileri sürülmesi gerekir. Aksi takdirde ileri sürülecek zamanasimi define alacaklinin riza göstermemesi halinde borçlu-davalinin iddia ve müdafaalarını genişletmesi söz konusu olacaktır (Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altup, **a.g.e**, s.1073).

SONUÇ

Bütün tasima yöntemleri bakımından uluslararası tasima sözleşmelerine ilişkin konvansiyonlar hazırlanmış ve uygulanmak üzere devletlerin taraf olmasına açık tutulmaktadır. Bu konvansiyonlarda yer alan en temel hususlar tasiyicinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler olup bunların başında da ziya ve/veya hasar sorumluluğu gelmektedir. Uluslararası bir tasima ulusal hukuka tabi tutulduğu takdirde sözleşmesel tarafların menfaat dengelerinde çıkması muhtemel problemlere bağlı olarak her devletin kendi vatandasi lehine düzenleme yapması ve mahkemelerinde benzer şekilde yorum getirmesi kuvvetle muhtemeldir; dolayısıyla esya tasima sözleşmelerinin uluslararası konvansiyonlarla düzenlenmesi yerindedir. Bu suretle tüm devletler bakımından uygulayan otoritenin kim veya hangi ülkede olduğuna bakılmaksızın yeknesak bir uluslararası tasima hukukuna ulaşılabilir.

Bu noktadan hareketle; uluslararası esya tasimalarında tasiyicinin ziya ve/veya hasar sorumluluğuna ilişkin olarak varılan temel bazı sonuçlar şöyle sıralanabilir:

? Özel hukuka tabi sözleşmelere ilişkin hükümler koyan ve uluslararası antlaşma niteliğinde bulunan konvansiyonlar; sözleşme olarak anıldığında tarafları özel hukuka göre belirlenen sözleşme ile karıştırıldığı asıktır. Bunların uluslararası sözleşmelere ilişkin ve kamu hukuku bakımından gerek hazırlık, gerekse taraf olma süreci açısından antlaşma oldukları da sabittir. Ancak antlaşma kavramı da kamu hukukuna ilişkin gibi bir izlenim vermektedir. Bu nedenle antlaşma, anlaşma, sözleşme, mukavele, mukavelename gibi terimler tam olarak konvansiyon kavramını karşılamamaktadır. Özel hukuk sözleşmelerine ilişkin uluslararası yeknesak uygulamayı hedefleyen bu antlaşmaları, konvansiyon olarak Türkçe'ye de dahil etmek ve bu kavramla anmak gereklidir.

? Uluslararası tasima konvansiyonları bakımından öncelikle somut uyumsuzlukta uygulanabilirlik araştırması yapılması gerekir. Bu noktada en önemli

uygulama sarti, tasimanin uluslararasılik karakterinde kendini gösterir. CMR açısından uluslararasılik; esyanin teslim alınacagi ya da teslim edilecegi yer ülkesi devletlerinden en az birinin konvansiyon tarafi olmasini gerektirmektedir. VK, bu noktada her iki yer ülkesi devletinin de konvansiyon tarafi olmasini sart kosmaktadır. COTIF-CIM, listeye kayitli hatlar üzerinde yapılan tasimalari sart olarak ararken; ayrıca taraf en az iki devlet ülkesinden geçilmesi halinde uygulanacagini amirdir. LK sadece taraf ülkede düzenlenen konismentonun varligini uygulama sarti olarak yeter görmekteyken, LVK iki farkli devlet ülkesi limanlari arasında tasimayi ve gönderme yeri devletinin konvansiyon tarafi olmasini sart olarak aramaktadır. HK ve BM-CK; bu noktada CMR ile paralel hüküm getirmekte ve varma ya da gönderme yeri devletlerinden birinin konvansiyon tarafi olmasini yeterli görmektedir. Sadece varma ya da gönderme yeri ülkelerinden biri devletinin taraf olmasi halinde; diger devlet ülkesinde hukuk olarak kabul görmeme ve uygulanamayacak olma ihtimali yüksektir. Bu noktada, her iki yer ülkesi devletinin de taraf olmasini sart kosan VK düzenlemesi, daha yerinde ve yeknesak uygulamaya götürecek nitelikte uygulama sarti koymaktadır.

? Ayrıca konvansiyonlari uygulanabilmesi için, esyanin uluslararası tasinmasına ilişkin bir sözleşmenin varligi şarttir. COTIF-CIM’de düzenlenen real akit disinda, sözleşmenin kurulmasi her hangi bir sekile bagli degildir. Ancak tüm tasima yöntemleri bakımından rizai sekilde tasima sözleşmesinin kurulmasına izin verilmesi gerekir. Sözlesme yapılmaksizin gerçekleşen tasimalarda konvansiyonlar uygulama alanini bulmazlar.

? Yine bütün tasima konvansiyonlari bakımından tasima sözleşmelerinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme seklinde kurulmasi gerekmektedir. Tasiyicinin edimi tasima taahhüdü iken, gönderenin edimi ise tasima isi karşiliginda bir bedelin ödenmesidir. Bu bedel ücret olarak da nitelendirilemez; çünkü ücretten öte sadece isin degil is için kullanılan araçlari, kurulan organizasyonun ve dolaysi ile karin da dahil oldugu bir bedel söz konusu olmalıdır. Aksine açık bir sözleşme hükmü bulunmadigi sürece, kurulan tasima sözleşmesi dolaysi ile tasima isi karşiligi bir bedel ödenecegi ve bunun yapılan tasima isi ve kullanilmasi hususunda anlasilmis araç ve organizasyonla

orantili olması esastır. Bedel, nakdi bir değer olarak belirlenebileceği gibi baskaca bir şekilde de belirlenebilir; belirleme yoksa para olarak hesap edilecektir.

? Her ne kadar bütün konvansiyonlar tasima belgelerini ayrıntılı düzenlemekte ve bu belgelere ispat bakımından özel olarak karine fonksiyonları tanıtmakta iseler de; sözkonusu belgelerin varlığı LK ve LVK dışında uygulama şartı olarak kabul edilemezler. Bu noktada bütün konvansiyonların uluslararası tasima sözleşmelerine uygulanması ayrıca tasima senedi ya da konismentoyu şart kosmaması yerinde olacaktır. Tasima belgeleri; kara, demiryolu, hava, deniz ya da karma tasima sözleşmelerine göre düzenlenmiş olmalarına bakılmaksızın aynı içerikte ve aynı hukuki sonuçların bağlandığı belgeler olarak düzenlenebilirler.

? Uluslararası konvansiyonlarla düzenledikleri sözleşmeden kaynaklı tüm sorunlara çözüm üretmesi beklenemez. Bu noktada genel olarak bir hukuk sistemine atıfta bulunulabileceği gibi; muhtelif uyumsuzluklar için muhtelif hukuklara atıfta bulunulması da mümkündür. Ele alınan konvansiyonlar bu ikinci yolu seçmiş ve her somut olaya göre belli hukuklara atıfta bulunulmuştur. Bu atıfların dışında ise; genel olarak atıfta bulunulan bir hukuk söz konusu değildir. Kanaatimizce; esyanın bulunduğu yer, gönderme yeri, gönderilen yer, tasiyicinin bulunduğu yer hukuklarına yapılan atıflar dışında genel olarak bir atıfta bulunulan hukuka da yer verilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca tüm tasima yöntemleri açısından bu atıfta bulunulan hukukların aynı olmasında da bir engel yoktur.

? Ziya ve hasar kavramları; bütün tasima yöntemleri bakımından aynı şekilde tanımlanmalı ve uluslararası bir anlayış birliği içinde olunması gerekmektedir. Eşyanın özgülenme amacına hizmet etme olanığının kalmadığı durumlarda, arta kalana bir değer izafe edilebilse dahi burada ziyain varlığından söz edilmek gerekir. Hasarda ise; esya hasarlı da olsa halen özgülenme amacına hizmet edebilecek durumda olmalıdır. Yine, belirli sürelerin geçmesi halinde esyaya zayi olmuş nazari ile bakılmasına olanak veren ziya karinesine yer verilmesi; esyanın ilgisinin teslimdeki menfaatini süresiz bir şekilde beklemek zorunda bırakılmaması da yerinde olacaktır.

? Tasiyicinin, esyayi bakım ve gözetim borcu altında tasimasi ile ilgili olan, ziya ve/veya hasar sorumlulugunun söz konusu olabilmesi için bu olgularin tasima sürecinde meydana gelmesi gerekmektedir. Bu noktada tasima sürecinin ne oldugu bütün tasima yöntemleri bakımından yeknesak bir şekilde tanımlanabilir. Eşyanın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar olan süreç tasima süreci olarak kabul edildiğinde de teslim ve tesellümün ne anlama geldiği doğru tespit edilmesi gerekir.

? Ziya ve/veya hasar sorumluluğu incelenen konvansiyonlarda kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Bunun tek istisnası kusursuz sorumluluğa yer veren VK'dır. VK sisteminde zarar kaynağı hasar veya ziya vaki olduğunda, kusura bakılmaksızın tazmin borcu esastır. Sadece esyaya ve eşyanın ilgisine ilişkin savunma imkanları tanınmıştır. Havayolu ile esya tasiyicisinin meydana gelen ziya ve hasar bakımından kendi kusursuzluğuna ilişkin savunma imkanı yoktur. Diğer konvansiyonlardaysa tasiyici kusursuzluğunu, belirlenmiş objektif kriterlerle ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu imkan, esyaya ve eşyanın ilgisinin kusuruna ilişkin savunma imkanlarına ek olarak tanınmaktadır.

? Kusursuzluğu ispata yönelik objektif kriterler LK, LVK, HK ve BM-CK'da gerekli özen, başka bir ifadeyle ağır tasiyici özeninin gösterildiğinin ispatlanması şeklinde; CMR ve COTIF-CIM'de ise kaçınılmayacak ve sonuçlarına engel olunmayacak olayın varlığının ispatı şeklinde belirlenmiştir. Bu iki grup objektif kriterde aynı sonuca götürecek niteliktedir. Gerekli özenin gösterilmiş olmasına rağmen meydana gelen ile; kaçınılamayacak ve sonuçlarına engel olunamayacak bir şekilde oluşan olay sonucu zarar sebebinin doğduğunu ispatlamak aynı şekilde yorumlanmak gerekir. VK'da gerekli özen kıstasından, ziya ve hasar bakımından esya tasimalarında vazgeçilmiş ve kusursuz sorumluluk sistemi getirilmiştir. Bu düzenleme isabetsiz olmuştur. Tasima sözleşmesi hangi yöntemle göre kurulmuş olursa olsun, genel kusur ölçütünün aynı şekilde anlaşılması ve bunun da gereken özenin yani tasiyici özeninin gösterilmesi gerektiği şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Tasiyici özeni deyince, basiretli uzman bir uluslararası esya tasima tasiyicisinden beklenen özen akla gelmelidir. Tasiyici; zarar kaynağı hasar veya ziyain kaçınılamayacak bir durum içinde meydana

geldigini, kaçınılmazlık sonucu meydana gelen olgunun ise meydana geldiğinde sonuçlarını bertaraf için gerekli çaba içinde olmakta gerekli özeni göstermelidir.

? Bütün konvansiyonlarda öngörülen sorumluluk nakdi tazminat sorumlulugudur ve aynen tazmine yer verilememektedir. Nakden tazminde esas alınacak değer ise; SDR üzerinden belirlenmektedir. Böyle bir belirleme yerinde ve uluslararası yeknesaklığa hizmet edecek niteliktedir. Nakdi tazminatın üst sınırı, her tasima yöntemi için farklı farklı belirlenmiştir. VK'nin getirdiği sınır esyanın değerinden bağımsız belirlenmesinden dolayı sorumluluk sınırı yüksek tutulmuş ise de; COTIF-CIM'de bu sınırı diğer konvansiyonlara kıyasla yüksek tutmuştur. Ancak gerçek zararın tazmini esas olduğu için tazminatı hesaplamakta esyanın değerine atıf yoksa da zarar kalemlerinden birinin esyada vaki zarar olduğu ve bu nedenle esyanın değerinin belirlenmesi göz ardı edilemez. VK'da ise üst sınırın esyanın değerinden bağımsız belirlenmesine izin verilmesi, diğer konvansiyonlarla uyum bakımından doğru görülmemekte ise de; yüksek tayin edilmesi yöntemin teknik oluşu, hızı ve pahalılığı karşısında doğru olmuştur.

? Ele alınan konvansiyonlar bakımından getirilen sınırlı sorumluluk düzenlemesine karşın; sınırlama dışı ödemelerin de olduğu ve bunların üst sınırı asan bir şekilde tazmin edileceği yönlü konvansiyon düzenlemeleri VK dışında aynı yöndedir. VK ise; bu noktada sadece mahkeme masrafları ve sair tazmin sürecine ilişkin masrafları sınırlama dışında kabul etmiştir. Ayrıca sınırlı sorumluluğu tayinde CMR, COTIF-CIM aynı yönde esyanın gönderme yerindeki değeri üzerinden hesaplama yapılmasını öngörmektedir. LVK ise esyanın varma yerindeki değeri üzerinden hesaplama yapılmasını öngörmektedir. HK ve BM-CK'da da esya değerine atıfta bulunulmaksızın yapılan sınırlı sorumluluk düzenlemesi VK gibi değerlendirilmek gerekir. Buna karşın gönderme yeri veya varma yeri değeri esas alınsın; tüm konvansiyonlarda güdülen gaye esyanın ilgisinin gerçek zararının tazminidir.

? CMR ve COTIF-CIM'de yer alan faize ilişkin %5 oranının emredici olduğu ve uluslararası yeknesaklığın bu hususta da sağlanması gerektiği hususu göz ardı edilemez. Faizin bu oranda ve SDR üzerinden karar tarihine kadar hesaplanması ve

bundan sonra ulusal hukuka göre faiz isletilmesi yerinde olacaktır. İlgili bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere (İkinci Bölüm 5.5), Yargıtay kararlarında oluşan yabancı para taleplerinde %5 faiz; Türk Lirası taleplerinde ise yerel ticari temerrüt faizi isletilmesi şeklindeki uygulama kabul edilemez.

? Kötüniyetli, kasti ve ağır kusurlu davranışlardan dolayı tasiyici sınırlı sorumluluktan VK dışında yararlanamayacaktır. VK bu hususta mutlak sınırlı sorumluluk prensibine yer vermektedir. Bu mutlaklık gerçek zararın tazminini engeller ve cezai şart niteliğinde bir tazmin öngörür şekilde yorumlanamaz. Bu konuda böyleli sınırlı sorumluluğun tanınması da yerinde değildir. Bile bile zarar vermek ya da kötüniyet halinde artık gerçek zararın tazmini cihetine gidilmesi hava tasımlarında da korunmak gerekirdi.

? Müterafik kusur halinde ise; her tasıma konvansiyonu bakımından kusur oranlarında tazmini gereken zarardan indirim yapılması, kalan zarar üzerinden sınırın uygulanması gerekir. Yani önce sınırlı sorumlu olunan tazminatın belirlenmesi ve ondan kusur oranında tazminatın azaltılması kabul edilemez.

? Yardımcılar, hizmetlerinden yararlananlar ve tasımada yararlanan kişilerin fiil ve fiilsizliklerinden tasiyici her tasıma yöntemi açısından sorumlu tutulmaktadır. Bu noktada tasıma işinin tamamen bir baskasına gördürülmesi haline özgü olarak; HK fiili tasiyici kavramına ve direkt sorumluluğuna yer vermektedir. Bu düzenleme diğer konvansiyonlar bakımından da getirilmelidir. Ancak, mevcut durumda bu kişiler tasiyicinin yardımcısı alt tasiyicilerdir. Yoksa müteakip tasiyici olarak tasıma sözleşmesine taraf olan tasiyicilerle bir değerlendirilemezler. Müteakip tasiyiciler, gönderen ile tasıma sözleşmesine taraf olmakta ve doğrudan akdi yükümlülükler altına girmektedirler. Bunların sonradan akdi ilişkiye girmesi ve aynı içerikte tasıma sözleşmesi tarafı olması esyayı ve tasıma senedini teslim etmelerine bağlanan yasal sonuç olup, akdi sorumlulukları da bu çerçevededir.

? Sorumluluktan kurtuluş bakımından LK ve LVK çok kapsamlı ve sayma yoluyla kurtuluş sebeplerini düzenlemektedir. HK ve BM-CK ise; saymadan vazgeçilmiş ve genel olarak düzenleme yoluna gidilmiştir. Yine, sayma yoluyla kurtuluş

sebeplerine yer veren CMR ve COTIF-CIM paralel hükümler tasimaktadır. VK ise; sadece esyaya ve esyanın ilgisinin kusuruna dayalı kurutulus sebeplerine yer vermiştir. Ancak her konvansiyon bakımından bu sebepler esyanın ilgisinin kusuruna dayanan sebepler, tasiyicinin kusursuzluguna dayanan sebepler, esyaya iliskin sebepler ve idari islem ve eylemler olarak karsimiza çıkmaktadır. Bunlar disinda kalan mücbir sebepler de dolayli olarak kurtulus sebepleri kapsamindadir. VK kusursuzluga dayali sorumluluktan kurtulma imkanina yer vermemektedir. Bu çerçevede mücbir sebeple dahi zarar kaynagi hasar ve/veya ziya meydana gelse tasiyici sorumlu olabilmektedir.

? CMR açısından tasittaki kusurdan tasiyici kusursuz sorumlu iken; LK ve LVK bu noktada baslangıçta elverişlilik ve elverişli hale getirmede gereken özen ölçütlerine yer vermiştir. HK ve BM-CK ise; tasita iliskin böyle bir sinir getirmeksizin CMR ile paralel düzenleme getirmiştir. Bu husus diger konvansiyonlarda özel olarak düzenlenmemiş; tasitin tasiyici tarafından gerekli sart ve donanimlari tasir bir sekilde tasima sürecine hazir edilmesi esas olacaktır.

? Bildirim sürelerine uyulmaması esas itibari ile hak düşürücü bir etkiye sahip değildir. Ancak COTIF-CIM ve VK bu noktada ayrik hükümler tasimakta ve bildirim sürelerine uymamayı hak düşürücü süre benzeri bir sekilde düzenlemektedir. Bildirim sürelerinin varligi karine etkisi saglamakta faydalı ve gerekli ise de; bu sürelere hak düşürücü süreler gibi nazari itibar edilmemek gerekir. Bu noktada CMR benzeri bir düzenlemenin tüm tasima yöntemleri bakımından kabulü uygun olacaktır. Yargıtay uygulamasında bildirim sürelerine bütün uluslararası esya tasimalari bakımından hak düşürücü süre niteliğindeymiş gibi verilmiş kararlara da rastlanmakta ve tutarlı bir uygulama yoktur.

? Yine LK, LVK ve VK dava ve talep haklari bakımından hak düşürücü sürelere yer vermektedir. Bu sürelerin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi de doğru değildir. Hak düşürücü sürelerin taraflarin iradeleri ile sonradan uzatilmasına müsaade edilmiş olması da hak düşürücü süre ile bağdasmamaktadır. Alacak haklari için kural olarak zamanasimi süreleri öngörülmesi, kesilme ve durmasının mümkün olması gerekir. Bu çerçevede diger konvansiyon düzenlemeleri gibi bunlarında revize edilmesi ve

uyarlanması gerekir. Hak düşürücü süresi kabulü rücu tazmin taleplerinde hemen hemen rücu imkanını ortadan kaldırır niteliktedir. Yargıtay uygulaması da rücu talepte bulunan açısından dahi hak düşürücü süreyi esas almaktadır.

Çalışmamızda ulaşılan bu neticeler etrafında tüm tasima yöntemleri açısından esya tasimalarının bir konvansiyon metni altında düzenlenmesi için tespit ve önerilerimiz ise şunlardır:

| Uluslararası sözleşmeleri düzenleyen konvansiyon ve kurallar koymadaki zorluk dikkate alındığında getirilen düzenlemelerin belirli ülke devletleri vatandaşları lehineyken diğer ülke devletleri vatandaşlarının aleyhine olacağı ya da en azından belirli uygulama zorluklarının olacağı aşikardır. Çünkü, her sözleşme taraf menfaatlerinde denkleştirme çabası ve asgari müsterekleri tespit ile iktifa ederken bu sözleşmelere ilişkin kurallar konulurken de; sözleşme taraflarının menfaatler dengesi bir şekilde gözetilmekte ya da belirli bazı koruma ve düzen endiseleri ile menfaatler dengesinde belirli farklılıklar getirilmektedir. Bunun sonucu olarak da konvansiyon yapıcılar ya da taraf olacak devletler kendi vatandaşlarından çoğunluğunun taşıyıcı ya da esya ilgisi olmasına göre tavır almaktadır.

| Deniz tasima yöntemine ilişkin olarak LK'ya kıyasen LVK ve ona kıyasen de HK taraf iradelerini daha dengeleyici ve gözetici düzenlemeler getirmekteyken; korunan taşıyanın menfaatinde, esyanın ilgisinin menfaatinde doğru bir gelişme göstermiştir. Emredici kurallar konurken sözleşme özgürlüğü belli ölçüde kısıtlanmakta ve bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Kendi vatandaşları arası ilişkilerde gösterilen esit ve hakkaniyetli çözüm arayışında uluslararası konvansiyonlarda aynı duyarlılık gösterilmemektedir. Bu defa, toplu halde, taraf devletin kendi vatandaşlarına karşı korumacılık kaygısı ön plana çıkmaktadır. Ticarete gelinecek asama ise artık ulusal koruma ve ulusal semaya ve yatırımlardan ziyade global bir hal almıştır. Bu noktada, dünyanın her yerinde farklı uluslararası ticari ilişkilere giren taraflar akdi ilişkilerine de yeknesak kurallar uygulanmasını talep etmektedirler. Bu da yeknesak kurallar koyan konvansiyonları zorunlu kılmakta; uluslararası sosyo-ekonomik hayat devletleri belirli kuralları yeknesaklaştırmaya zorlamaktadır. Bu çerçevede, her

yeni düzenleme ve konvansiyonun uluslararası ticareti ve malların hareket serbestisini kolaylaştırıcı olması gerekmektedir.

! Esya hak sahiplerinin, esyalarını en uzak devlet ülkelerindeki müşterilere ulaştırmakta hangi yöntemi seçerse seçsin aynı sorumluluk ve haklarla donatılmasında çok büyük faydalar varsa da yöntemlere has belirli öznel risklerin varlığı sabittir. Ayrıca her taşıma yöntemi başlangıçta farklı farklı gelişmiş, tasimadan ziyade yöntem esas alınmış ve bu yöntemleri konu alan sözleşmeler için de farklı konvansiyonlar hazırlanmıştır. En son olarak karma taşıma yöntemi için konvansiyon ihtiyacı ortaya çıkmış ve buna yönelik konvansiyonlar da hazırlanmıştır. Süreçte her yöntemin gelişimi dikkate alınarak, mevcut durumda her bir taşıma yöntemi için ayrı konvansiyonlar ve ayrı sorumluluk düzenlemelerine gidilmiştir.

! Bundan sonra, ilgili yönteme has sınırlı sayıda istisnai hükümler taşıyan ve tüm taşıma yöntemlerini kapsayan tek bir uluslararası esya taşıma konvansiyonu hazırlanması mümkündür. Uygulama şartlarında, sorumluluk sebepleri ve sorumluluktan kurtulma sebeplerinde, zararın hesaplanmasında, nakdi tazminde kullanılacak para biriminde, taşıyıcı özeninde ve yetkili mahkeme ile zamanasimine ilişkin tüm düzenlemelerde aynılık sağlanması gerekir. Zira taşıma yöntemlerinin kullanılmasında gelişen teknolojik aşama, demiryollarının özel tesebbüslere devir edilmesi, kamu otoritesinin taşıma sürecine etkisinde azalmalar bu kanaatimizi destekler niteliktedir. Sadece ziya ve/veya hasara ilişkin sorumluluk sınırları konusunda ayrık düzenleme yapılması ve bunda da ilgili yöntemin taşıma bedelleri ile doğru orantılı bir sorumluluk sınırı tayin edilmesi yeterli olacaktır. Sınırlamanın uygulanmadığı kötüniyet, kasit ve hile ile ilgili hallerde ise tüm yöntemler açısından aynı şekilde düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

! Sorumluluktan kurtuluş sebeplerinde bütün taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının sorumluluğu kusur ve objektif kriterlere bağlanmış ağırlastırılmış taşıyıcı özenine dayanarak tek bir konvansiyonla cevap verilmesi mümkündür. Özellikle HK ve BM-CK'da yer alan sorumluluk sistemi bu noktada yerinde ve aynı yöndedir.

| Yükleme, istifleme ve bosaltma; tasima sürecinden sayilmali ve bu süreçte de tasiyicinin gerekli özeni göstermesi yönünde bütün tasima yöntemleri açısından tekli bir düzenleme getirilmelidir. Bu görevler esyanin ilgilisi tarafından yerine getiriliyor olsa bile; bu süreçte tasiyicinin gerekli özeni göstermesi gerekecektir. Bu görevlerin, taraflara sözleşmesel serbesti taninmakla birlikte, tamamlayici hüküm olarak tasiyicinin edimleri arasında düzenlenmesi de yerinde olacaktır.

| Belirli sürelerin geçmesine baglanan tam ziyaa iliskin karine de tüm tasima yöntemleri açısından gereklidir. Bu sürenin muğlak bir şekilde uzun tutulmaması ve her tasima yönteminde tasima süresinin uzunluğuna göre tespiti gerekmektedir. Eşyanın ilgilisi akti olarak belirlenen veya teamüllere göre tespit olunabilen tasima süresinin iki katını aşan sürelerle esyayı beklemek zorunda olmamalı ve ona seçimlik bir şekilde dilerse ziya zararının tazminini dilerse gerçek ifayı bekleme imkanı taninmalıdır.

| Bildirim sürelerine dava ve talep haklarını düşürücü bir sonuç bağlanması yerine karine sağlayıcı etki tanınması ve her tasima yöntemi açısından aynı kriterlere göre bu sürelerin tespitinde de fayda olacaktır. Tasima hukukunda bütün yöntemler açısından bu şekilde bildirim süreleri konulması yerindedir. Zira, tasima bittikten sonra sadece zamanasimi süresini esas almak esyada vaki ziya ve/veya hasarı tespit imkanı ortadan kalkmış olmasına rağmen tasiyiciyi sorumluluk riski altında tutmak, hukuk güvenliği açısından doğru olmayacaktır.

| Bütün tasima yöntemleri açısından ziya ve/veya hasar sorumluluğunun isletilebilmesi için öngörülen talep edilebilirlik süresinin zamanasimi süresi olarak düzenlenmesi ve rücuyla iliskin hükümleri de havi bir şekilde belirlenmesi yerinde olacaktır. Yine, kasıtlı ve kötüniyetli bir şekilde meydana gelen zararlar nedeniyle daha uzun bir zamanasimi belirlenmesi ve ikili bir zamanasimi süresine yer verilmesi de kabul edilebilir. Tasiyicilerin artık bütün tasima yöntemlerini kullanan lojistik işletmeleri olduğu gerçeği karşısında bu sürelerin aynı şekilde hesaplanması ve aynı uzunlukta olmasında tasiyicinin sorumluluğuna gidilip gidilmemesinde belirsizliği gidermekte fayda vardır.

| Deniz tasimalarinin da, diger tasimalarla uyumlu hale gelmesi ve tasimaya bir bütün olarak bakilmasi gerekir. Böylece tasima hukukunun basli basina bir gelisim göstermesi de temin edilecektir. Uygulamada her türlü tasima yönteminin tek bir tasima isletmesi tarafından üstlenildiği; kendisi tarafından ya da baskaca tasiyicilara bu islerin yaptirildiği gerçeği karsisinda hukukta belirsizliğin giderilmesi tek bir konvansiyonla sorumluluk sistemleri kurulmasi ve tasima senetlerine iliskin yeknesak kurallarla mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aday, Nejat: **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 2000.
- Adigüzel, Burak: **Karayolu ile Yapılan Tasimalarda Tasiyicinin Ziya ve Hasardan Dogan Sorumluluğu**, İstanbul, 2003.
- Akan, Pinar: “Tasiyanin Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Tahir Çağın Anısına Armagan**, İstanbul, 2000, s.1-12.
- Akan, Pinar: “**Amerikan ve Türk Hukukunda Tasiyanin Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Dolayı Sorumluluğu**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2001.
- Akin, Mehmet Zeki: “Uluslar arası Tasimacilikte Multimodal Çalışmalar ve Sigorta Problemleri” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara,1984 s.33-63.
- Akinci, Sami: **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul, 1968.
- Akinci, Ziya: **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Tasimacılığı ve CMR**, Ankara,1999.
- Akkiprik, Ali: “Karma Tasimada Tasimacinin Sorumluluğu -CMR m.2.1: Deniz ile Karayolu’nun Kesime Noktasında Bulanıklık”, **Gündüz Aybay’ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.215-230.
- Akman, G. Sermet: **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, 1976.
- Akyol, Sener: **Tam Üçüncü Sahis Yararına Sözleşme**, İstanbul, 1976.

- Alangoya,Yavuz : **Medeni Usul Hukuku Esaslari**, 2.Basi, Istanbul, 2001.
- Arkan, Sabih: **Demiryoluyla Yapilan Uluslararası Eşya Tasimalari**, Ankara, 1987, (Demiryolu Tasimalari).
- Arkan, Sabih: **Karada Yapilan Eşya Tasimalarında Tasiyicinin Sorumlulugu**, Ankara, 1982, (Kara Tasimalari).
- Arkan, Sabih: “24.05.1980 tarihli Eşyanin Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasinmasına Iliskin Konvansiyon Üzerinde Bir Inceleme” **Batider**,1982, C.XI, S.3. s.27-47 (Degisik Tür Tasitlarla Uluslararası Tasima).
- Arkan, Sabih: “Karma Tasimalarla Ilgili Hukuki Sorunlar”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armagan**, Konya, 1991, s.341-358 (Karma Tasimada Hukuki Sorunlar).
- Arkan, Sabih: “CMR Hükümlerine Göre Yardimcilarin Fiillerinden Dogan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Yasar Karayalçin’a 65inci Yas Armagani**, Ankara-1988, s.319-337 (CMR’ye Göre Yardimcilar).
- Arkan, Sabih: “Eşyanin Karayolu Ile Tasinmasına Iliskin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir Inceleme” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan Eşya Tasimaciligi Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar, 26-27 Ocak 1984**, Ankara-1984. s.1-21(1984 Sempozyumu)
- Arkan, Sabih: “Karayoluyla Yapilan Eşya Tasimalarında Tasiyicinin Sorumlulugu” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan Eşya Tasimaciligi Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar, 26-27 Ocak 1984, Maçka -Istanbul**, Ankara, 1984, s.97-125.

- Arkan, Sabih: “Karayolu ile Eşya Tasınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Kosulları ve Tasiyicinin Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri” **Batider**, 1979, C.X, S.2, s.397-414 (Sorumluluk).
- Arkan, Sabih: “Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esasa Alınacak Değer ve İadesi Gereken Masraflar-CIM ve CMR Açısından Bir İnceleme”, **Batider**, 1987, C.XIV, S.2. s.27-38 (Tazminatın Belirlenmesi).
- Arkan, Sabih: “Tasiyicinin Ücret Hakkı”, **Prof. Dr. Fadil H. Sur’un Anısına Armagan**, Ankara, 1983, s.339-354 (Ücret Hakkı).
- Arkan, Sabih: “Demiryolu İşletmesinin Eşya Tasımlarından Doğan Sorumluluk” **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Tasımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985**, İstanbul, 1985, s.43-95 (Demiryolu İşletmesinin Sorumluluğu).
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku** 5. Baskı, Ankara, 1999.
- Arslan, Arzu: “**Uluslararası Hava Tasımlarında Tasiyicinin Yükün Ziya ve Hasarından Sorumluluğu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997.
- Arslan, Arzu: “Uluslar arası Hava Tasımlarında Tasiyiciye Yükün Ziya ve/veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Tasiyicinin Sorumluluktan Kurtulması”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armagan**, İstanbul, 1999, s.89-118 (Tekinay Armaganı).
- Atabek, Resat: **Eşya Tasıma Hukuku**, İstanbul, 1960.

- Atalay, Özcan: “Tasiyiciya Karsi Dava Hakkinin Düşmesi”, **ABD**, S.2 1980, Ankara, s. 222-226.
- Atamer, Kerim: “Parça Basi Sinirli Sorumluluk ve 1924 Brüksel Sözleşmesi”, **Gündüz Aybay’ın Anisina, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.59-94, (Parça Basi Sinirli Sorumluluk).
- Atamer, Kerim: “TTK m.1067-Hak Düşürücü Süre-Sürenin Sonradan Uzatilmasi-Mali Mesuliyet Sigortacisinin (P&I Club’in) Temsil Yetkisi”, **Gündüz Aybay’ın Anisina, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, s.309-321
- Atamer, Kerim: “Tasiyanin Yükün Zararından Dogan Sorumlulugunda Hak Düşürücü Süre (TTK m.1067)”, **Ticaret Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu XIII, Bildiriler-Tartismalar**, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s.117-147, (Hak Düşürücü Süre).
- Atamer, Yesim M.: **Genel Islem Sartlarinin Denetlenmesi**, Istanbul, 1999.
- Awori, Mercy: “Montreal Convention 1999: An Overview”, **Ius Coeli**, 2000-1 s.15-19 ([www. forwarderlaw.com](http://www.forwarderlaw.com), Çevirimiçi, 20.4.2005).
- Aybay, Gündüz / Atamer, Kerem: “Tasiyanin Parça Basina Belli Bir Tutarla Sinirli Sorumlulugu”, **Ticaret Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu, Bildiriler - Tartismalar**, Ankara, 1989, s.229-274.
- Aybay, Gündüz / Biçen, Esra: “Liner Out Klotu ve Bir Yargitay Karari Üzerine”, **IBD**, 1994, C.68, S.10-11-12, s.397-400.

- Aybay, Gündüz / Akten, **Gemilerde Yük İşleri ve İşlemleri**, İstanbul, 1996.
- Necmettin / Öztaskin,
Ömür/Taçyıldız,Yüksel:
- Aydin, Alihan: **CMR’ye Göre Tasiyicinin Ziya, Hasar ve Gecikmeden Dogan Sorumlulugu**, İstanbul, 2002.
- Bahtiyar, Mehmet: “Konismentoda Yüke Iliskin Kayitlar”, **IBD**, 1995, C.69, S.4-5-6, s.255-266.
- Belbez, H.: “Milletler Arasi Hava Nakliyatina Dair Bazi Kaidelerin Birlestirilmesi Hakkinda Anlasma”, **Adliye Ceridesi**, Y.33, S.3, s.207-223.
- Bridge, Michael: **The International Sale of Goods - Law and Practice**, 1st. Ed., Oxford, 1999.
- Brown, Ian: “Liability for Labelling of Goods and Instructions for Use”, **LMCLQ**, 1988, s.502-516.
- Bulow, Lucienne Carasso: “Dangerous Cargoes: the responsibilities and liabilities of the various parties”, **LMCLQ**, 1989 s.342-362.
- Can, Mertol: **Navlun Sözlesmesinin Sona Ermesi**, Ankara, 1998.
- Canak, Erkan: “Deniz Ticaret Hukukunda Tasiyanin Mutlak Sorumsuzluk Hallerinden Sevk ve Teknik Idare Kusuru”, **Adalet Dergisi**, Kasim-Aralik 1985, Y.76, S.6, s.81-95.
- Canak, Erkan: “Deniz Ticaret Hukukunda Konismento Yüke Iliskin Çekinceler”, **Adalet Dergisi**, Y.77, S.5, Eylül-Ekim 1986, s.7-19.
- Cane, P. F.: “The Liability of Classification Societies”, **LMCLQ**, 1994, s.363-376.

- Chuah, J.C.T. : **Law of International Trade**, London, 1998.
- Clarke, Malcolm A.: **International Carriage of Goods by Road: CMR**, 3rd Ed., London, 1997.
- Clarke, Malcolm A.: “The Consignee’s Right of Action Against the Carrier of Goods by Sea-The Captain Gregos (No.2)”, **LMCLQ**, 1991, s.5-10 (The Consignee’s Right).
- Clarke, Malcolm A.: **Contracts of Carriage By Air**, Londra-2002 (Air Carriage).
- Çaga, Tahir / Kender, Rayegan: **Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi**, C.II, 7.Baskı, İstanbul, 2004.
- Çaga, Tahir: “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Tasıma Konferansı, 1978”, **Batider**, C.X, S.2, Aralık, 1979 s.323 - 352 (Konferans).
- Çaga, Tahir: “Hava Tasiyecisinin Sinirli ve Sinirsiz Mesuliyetine Dair”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararlari Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar -V (25-26 Mart 1988)**, Ankara, 1988 s.177-217 (Hava Tasiyecisinin Sorumlulugu).
- Çaga, Tahir: “Mahdut Sahsi Mesuliyet Kavramina Dair”, **IBD**, 1970, s. 518 vd. (Mahdut Sahsi Mesuliyet).
- Çetingil, Ergon: “Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 yili Reformunda Tasiyanin Sorumlulugu Ile Ilgili Olarak Yapilan Degisiklikler” **Batider**, C.XVI, S.4, s. 17 – 57.
- Çetingil, Ergon: “Alman Hukukuna Göre Konismentoda Yazidan Dogma Sorumluluk-Skripturhaftung”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anisina Armagan**, İstanbul, 2003, s. 1-11.

- Çetingil, Ergon: “Milletlerarasi Sözleşmelerde Ve Türk Hukukunda Tasiyanin Koli-Konteyner ve Ünite (Parça) Basina Belirli Bir Tutarla Sorumlulugu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan Esha Tasimaciligi Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, Ayri Basi-Ankara, 1984, s.137-159 (Sinirli Sorumluluk).
- Çetingil, Ergon: “Tasitan ve Yükletenin Yükleme Görevine Aykiri Hareketleri İçin Sorumluluklari ile Eshyanin Gizlice Gemiye Yüklmesi Hakkında”, **Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armagan, KOUHF-2001**, s.397-405 (Aral’a Armagan).
- De Wit, Ralph: **Multimodal Transport, Carrier Liability and Documentation**, LLP,1995.
- Debattista, Charles: **Incoterms in Practice**, Paris, 1995.
- Demirsoy, Dogan: **Uluslar arasi Karma Tasimalarda Tasiyicinin Sorumlulugu**, Yayinlanmamis Doktora Tezi, Istanbul, 1996.
- Deniz Kaner, Inci: **Konteyner Tasimaciligi ve Hukuki Sorunlari**, Istanbul, 1982.
- Deniz Kaner, Inci: “Varsova Konvansiyonu’nda Tasiyicinin Sorumlulugu”, **IÜHFM**, 1984, C.L, S.1-4 s.423-478 (Varsova Konvansiyonu).
- Deniz Kaner, Inci: “Kombine Tasimalarda Tasiyanin Sorumlulugu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan Esha Tasimaciligi Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, 26 - 27 Ocak 1984, Maçka - Istanbul, Ankara, 1984, s.169-192 (Kombine Tasimalar).

- Deniz Kaner, Inci: “1929 T. Varsova Konvansiyonunda Hava Tasiyicisinin Yolcu, Yük ve Bagaj Tasimaciligindan Dogan Sorumlulugu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimindan II. Tasima Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka -Istanbul**, Ankara 1985, s.173-205 (II. Tasimacilik Sempozyumu).
- Deniz Kaner, Inci: “Hava Tasiyicisinin Gecikme Zararlarindan Sorumlulugu”, **Selim Kaneti Armagani**, Istanbul, 1996, s.130-141 (Gecikme Zararlari).
- Deniz Kaner, Inci: “Hava Yük Tasimasinda Kismi Ziya ve Ihbar Mükellefiyeti”, **IBD**, 1997, C.71, S.1-2-3, s.51-53 (Ihbar Mükellefiyeti)
- Deniz Kaner, Inci: “Türk Sivil Havacilik Kanunu’ndaki Hükümlerin Ortaya ıkardigi Bazi Meseleler”, **Batider**, 1986, C:XIII, S.3-4, s. 231-245 (Batider-1986)
- Deniz Kaner, Inci: “Birden Fazla Tasiyici Tarafindan Yapilan Hava Tasimalari (Zincirleme Tasimalar)”, **Batider**, 1992, C:XVI, S.3, s.1-24, (Zincirleme Tasimalar),
- Deniz Kaner, Inci: **Hava Hukuku (Hususi Kisim)**, 2.Basi, Istanbul, 2004.
- Diamond, Anthony: “The Hague-Visby Rules” **LMCLQ**, 1978, s. 225-266
- Diederiks-Verschoor, I.H.Ph.: **An Introduction To Air Law**, The Hague, 2001.
- Doganay, Ismail: **Türk Ticaret Kanunu Serhi**, C.2, Istanbul, 2004.
- Doganay, Ismail: “Karada Esha Tasima Akdinden Dolayi Tazminata Mahkum olan Birinci Tasiyicinin Kendi Yerine Geçen

- Diger Tasiyicilar Aleyhine Açacagi Rücu Davasinin Zamanasimi Baslangici Acaba Hangi Tarihtir”, **Batider**,1973, C.VII, S.1, s.87-101.
- Eksi, Nuray: **Uluslar arasi Ticaret Hukukuna Iliskin Mevzuat ve Anlasmalar**, 1. Basi, 1999, Istanbul.
- Eris, Gönen: **Açiklamali İçtihatli Uygulamali Kara Tasima Hukuku**, Ankara, 1996.
- Eyüplü, Yusuf Kamil: “Demiryolu Tasimalarında Tazminatin Hesaplanması”, **Sigorta Dünyasi**, Ocak 1967, S.85, s.10.
- Eyüplü, Yusuf Kamil: “Demiryolu Tasimalarından Dogan Davalarda Müruru Zaman” **Sigorta Dünyasi**, Mart-1967, S.87, s.11.
- Feyzioglu, Necmeddin F.: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Istanbul, 1977.
- Franko, Nisim: “Demiryollariyle Beynelmilel Emtia Nakliyatina Dair Bern Mukavelenamesi (CIM)”, **IBD**, 1953, C.XXVII, S.1, s.14-33.
- Franko, Nisim: “Yargitay Kararlari Açisından Hatir Nakliyatı (Tarifi-Hukuki Mahiyeti-Mesuliyetinin Ölçüsü”, **Ticaret Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu VII, Bildiriler – Tartismalar**, Ankara, 1990 (Sempozyum).
- Franko, Nisim: **Hatir Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti**, Anakara 1992, (Hatir Nakliyatı).
- Franko, Nisim: “Yargitay İçtihatları Açisından Tasiyicinin Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK 781/II-2, TTK 1063/I-7)”, **Ticaret Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu VIII, Bildiriler –Tartismalar**, Ankara, 1991, s.199-216.

- Gaskell, Nicholas: “Shipowner Liability for Cargo Damage Caused By Stevedores-The Coral”, **LMCLQ**, 1993, s.170-177.
- Glass, David A. / **Introduction to the Law of Carriage of Goods**, Cashmore, Chris: Londra,1989.
- Glöckner, H.: “Limits to Liability and Liability Insurance of Carriers Under Article 3 and Article 23 to 29 of the CMR”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor: Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London,1987, s.97-112.
- Goode, Roy: **Commercial Law**, London, 1995.
- Göger, Erdogan: “Birlesmis Milletlerin Denizde ESYA Tasima Hakkindaki 31 Mart 1978 Tarihli Milletlerarasi Sözlesmesi (Hamburg Kurallari)”, **Batider**, 1978, C.IX, S.3, s. 655-722.
- Göger, Erdogan: “Denizde ESYA Tasima Konvansiyonu Hakkinda Genel Bilgiler”, **Batider**, 1980, C.X, S.3, s.601-617. (Genel Bilgiler)
- Göger, Erdogan: “Sonraki Denize Elverislilik Halinde Navlun Mukavelesi ve Tasiyanin Mesuliyeti, **Adalet Dergisi**, Mayıs-1961, Y.52, S.5, s.456-470, (Sonraki Elverislilik).
- Göger, Erdogan: “Denize Elverisli Gemi”, **Adalet Dergisi**, Ocak-Subat-1961, Y.52, S.1-2, s.47-70.
- Göger, Erdogan: “Navlun Mukavelelerinde Kanunlar Ihtilafi” **Adalet Dergisi**, Kasim-Aralik-1960, Y.51, S.11-12, s.1029-1043, (Kanunlar Ihtilafi)

- Gözübüyük, Abdullah Polat: **Hukuki Mesuliyet Bakiminden Mücbir Sebepler-Beklenmeyen Haller**, Ankara, 1957.
- Hazelwood, Steven J.: “The peril of ‘pirates’-all ‘at sea’ ”, **LMCL**, 1983, s.283-288
- Helvacı, Mehmet: **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakiminden Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000.
- Hughes, Lynn N.: “The Shipowners’ Right to a Limitation of Liability Adrift on a Sea of Tort Changes”, **LMCLQ**, 1992, s. 517-527.
- IMF: **IMF Completes Review of SDR Valuation**-Press Release No: 00/55
- İlgin, Sezer: **“Alt Navlun Sözleşmeleri ve Üst Tasiyan İle Alt Tasitanın Birbirlerine Karsi Hukuki Durumları”** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul,1993.
- İlgin, Sezer: “Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **SHD**, Y.2, S.2-3, Haziran-Eylül 1997.
- İyimaya, Ahmet: “Hatir Tasimacılığı” **Yargıtay Dergisi**, C.15, S.1-4, Ankara, 1989, s.747-771.
- Janis, Russel A.: “A Law and Economics Study of Rail Freight Rate Regulation: Traditional Standards, Ramsey Prices and A Case of Neither” **Transp. L. J.**, 15-1986 s.113-161.
- Karakadılar, Nejat: “Deniz Ticaret Hukukunda Yükleme ve Bosaltma Müddeti (Starya Süresi)” **IBD**, C.60, S.1-2-3, 1986, s.27-62.

- Karaman Cosgun, Özlem: “Kara ve Deniz yolu Ile Yapılan Eşya Tasimalarında Tasiyanın Gecikmeden Dogan Sorumlulugu”, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anisina Armagan**, Istanbul, 2003, s.499-521.
- Karan, Hakan: “The Process of Revising Liability Limits Under International Maritime Conventions” **Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armagan**, Ankara, 2003, s. 429-444, (Liability Limits).
- Karan, Hakan: “Karayolu Tasima Kanunu ve Yönetmeliği” **Batider**, 2004, C.XXII, S.3, s.99-137, (KTK ve Yönetmeliği).
- Karan, Hakan: “Yargıtay’ın Konismentolu Tasimalar Hakkında 1924 Tarihli Lahey Kaideleri’ni Uygulamasi Gereği”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, XVII, 09-10 Haziran 2000, Ankara, s. 223-243, (Lahey Kaideleri).
- Karan, Hakan: “Yargıtay’ın CMR’in 27/1. Maddesinde Öngörülen Faiz Ile İlgili Yaklaşımının Eleştirisi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartismalar**, XVIII, 22 Haziran 2001, Ankara, 2001, s.109-138, (Faiz Eleştirisi).
- Karan, Hakan: “Denizde Eşya Tasima Sözleşmesi Ile Konismento Arasındaki İlişki”, **Batider**, 2000, C.XX, S.4, s.153-165, (Konismento).
- Karayazgan, Ahmet: “Deniz Ticaret Hukukunda Navlun (=Eşya Tasima Ücreti)Anlami Üzerine”, **IBD**, 1991, C.65, S.10-11-12, s.921-941, (Eşya Tasima Ücreti).

- Karayazgan, Ahmet: “Deniz Ticaret Hukuku Alanında Navlun (=Eşya Tasima Ücreti) Tesbiti”, **Batider**, C.XVI, S.2, Aralık 1991, s.139-162, (Navlun).
- Karayazgan, Ahmet: “Deniz Hukukunda Navlun (Eşya Tasima Ücreti) Bakimından İlgili Sahislar”, **IBD**, C.67, S.4-5-6, 1993, s.262-274.
- Kaya, Arslan: “Karayolu ile Eşya Tasinmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)” **Prof. Dr. Oguz İmregün’e Armagan**, İstanbul, 1998, s.311-333, (Oguz İmregün Armagani).
- Kaya, Arslan: “Karayolu ile Eşya Tasinmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II)”, **Prof. Dr. Hifzi Veldet Velidedeoğlu’na Armagan Sayısı**, **İÜHFİM**, 1998, C.LVI, S.1-4, s.239-267, (Hifzi Veldet Velidedeoğlu Armagani).
- Kaya, Arslan: “**Tasiyicinin Gecikmeden Dogan Sorumluluğu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, (Gecikme).
- Kaya, Arslan: “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHFİM**, C.LIV, S.1-4, Y.1991-1994, İstanbul, 1994, s.347-366.
- Kender, Rayegan / Çetingil, Ergon: **Deniz Ticareti Hukuku, (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler**, 7. Baskı, İstanbul, 2003.
- Kender, Rayegan: “Yükleme, Bosaltma ve Ardiye Safhasında Sorumluluk ve Sigorta ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Sorumluluk ve Sigorta**

- Hukuku Bakimından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984 Maçka-Istanbul, Ankara, 1984, s.243-260.
- Kender, Rayegan: “Türk Hukukunda Denizde Mal Tasiyanın Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakimından Eşya Tasimacılığı Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar** 26-27 Ocak 1984, Maçka-Istanbul, Ankara-1984. s.71-95.
- Kender, Rayegan: “Türk ve Alman Hukuk Sistemlerinde Donatanın Sınırlı Sorumluluğa Tabii Borçlarında Temerrüt ve Dava Faizi”, **IBD**, 1973, s.1181 vd, (Temerrüt ve Dava Faizi).
- Kender, Rayegan: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi- Sigorta Sözleşmesi**, 8.Bası, İstanbul, 2005.
- Kender, Rayegan: “Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Yola Çıkarılması Hakkındaki İstisna”, **Depremde Yitirdiklerimizin Anısına KOUHFD**, Y.2, S.2, 1998-1999, s. 197-207.
- Kendigelen, Abuzer / **Bibliyografyalı Notlu-içtihatlı Tasima Hukuku**
Aydın Alihan: **Mevzuatı**, İstanbul, 2001; (Mevzuat)
- Kendigelen, Abuzer / “Karayolu ile Uluslararası eşya Tasima Sözleşmesine
Aydın, Alihan: İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmî Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yas Günü Armagani**, C.I, İstanbul, 2002, s.495-525.
- Kendigelen, Abuzer: **Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbes Yıl, Hukuki Mütalaalar, (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt I, Tasima ve Sigorta Hukuku**, İstanbul, 2001 (Mütalaalar).
- Kirca, İsmail: “Hava Yolu İle Yapılan Eşya Tasimaları Dolayısıyla

- Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu”, **Batider**, 1990, C.XV, S.3, s.89-104.
- Kirman, Ahmet: **Havayolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Tasımlarında Tasiyicinin Sorumluluğu**, Ankara, 1990.
- Kindred, Hugh M. / **Multimodal Transport Rules**, The Hague, 1997.
- Brooks, Mary R.:
- Kocayusufpasaoglu, Necip: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 1.Fasikül, Hemen Hemen Hiç Degistirilmemis 2. Baskı, İstanbul, 1985, (Dersler).
- Kocayusufpasaoglu, Necip: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, Basılmamış Fasiküller (Fasiküller).
- Kubilay, Huriye: “Uluslar arası Ticarete Tasıma Terminali İleticilerinin Sorumluluğu Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme” **Batider**, Aralık 1997, C.XIX, S.2, s.3-29.
- Kuzu, Zülfü: “Deniz Hukukunda Yükleme ve Bosaltma Süreleri ile Sürastarya Süresi ve Ücreti”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz-2002, S.3, s.373-399.
- Libouton, Jacques: “Liability of the CMR Carrier in Belgian Case Law (Art.17, 18, 19, 20)”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.79-96.
- Luddeke & Johnson: **The Hamburg Rules**, 2nd Edition, London, 1995.
- Mankiewicz, R.H.: **The Liability Regime of the International Air Carrier**, London, 1981.

- McNair, Lord / Kerr, **The Law of The Air**, London,1964.
- Michael R.E./ Evans,
Antony H.M.:
- Meeson, Nigel: “Substitution of Parties After Expiry of the Hague Rules Time Limit”, **LMCLQ**, 1992, s.427-432.
- Messent, Andrew / Glass, **Hill & Messent CMR: Contracts For Ther International Carriage of Goods By Road**, 3rd Ed. London, 2000.
David A.:
- Moroglu, Erdogan / **Notlu-İçtihatli Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Kendigelen, Abuzer : Istanbul, 2004, (Mevzuat).
- Nomer, Haluk N.: **Haksiz Fiil Sorumlulugunda Maddi Tazminatin Belirlenmesi**, Istanbul, 1996.
- Oguzman, Kemal / Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Istanbul, 2000.
Turgut:
- Oguzman, Kemal / Seliçi, **Eşya Hukuku**, Istanbul, 1988.
Özer:
- Okay, Sami: “Ticaret Kanununun 1067nci Maddesinde Dava Açma Süresinin Mahiyeti-Sukutu Hak Fikri-Tahlil ve Tenkidi”, **IÜHFM**, C.XXIX, S.3, 1963-1964, s.843-863, (Dava Açma Süresi).
- Okay, Sami: “Deniz Ticaret Hukuku İçtihad Kronigi”, **IÜHFM**, C.XXXII, S.2-4, 1966, s.1005-1042, (İçtihad Kronigi).
- Önen, Mesut: **Hava Hukuku Dersleri**, Istanbul, 1983.
- Özcan, Fatma: “Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Hava Tasiyicisinin Tasima Sözlesmesinden Dogan Sorumlulugu”, **KOUHFD**, Y.1, S.1, Kasim-1997, Kocaeli, s.483-503.

- Özdemir, Atalay: Hava Tasiyicisinin Bagaj ve Yükün Kaybi, Hasari ve Gecikmesinden Dogan Zararlar Nedeniyle Sorumlulugu, Ankara,1992.
- Özdemir, Turkey: **“A Comperative Study on the Carrier’s Liability; The Hague-Visby Rules Versus The Hamburg Rules”**, LLM Dissertation, Edinburgh, 1996.
- Özsunay, Ergun: “Araç Sahibinin Hatir İçin Ücretsiz Tasidigi veya Hatir İçin Ücretsiz Olarak Kullandirdigi Sahislara Karsi Sorumlulugu” **IÜHFM**, 1966, C.XXXII, S.1, s.161-186.
- Öztan, Firat: **Kiymetli Evrak Hukuku**, 7.Basi, Ankara, 2004.
- Palmer, E.: “The Stevedore’s Dilemma; Exemption Clauses and Third Parties”, **JBL**, 1974, s.101-112.
- Payne & Ivamy: **Carriage of Goods By Sea**, 13th Ed., London, 1989.
- Perçin, Hüseyin: “Yolcu ve Yükl Tasimasindan Dogan Zarara Karsi Demiryolu Isletmesi Sorumlulugunun Sumülü”, **IBD**, 1972, C.XLVI, S.1-2, s.11-18.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal : **Kiymetli Evrak Hukuku Esaslari**, 15.Basi, Istanbul, 2001.
- Powles, David G.: “The Carriage of Goods by Sea Act-1971”, **JBL**, 1978, s.141-146, (Act-1971).
- Postacioglu, Ilhan E.: “Esyenin Istasyon Ardiyesine Konulmasi-Mukavelenin Mahiyeti-Hakkin Suiistimali” **IÜHFM**, 1946, S.2-3, C.XII, s.863-874.
- Powles, David G.: “The Himalaya Clause”, **LMCLQ**, 1979, s.331-346, (Himalaya).

- Richardson, John: **A Guide To the Hague and the Hague-Visby Rules**, 3rd Ed., London, 1994.
- Ridley, Jasper / Whitehead, Geoffrey: **The Law of Carriage Of Goods by Land, Sea and Air**, London, 1978.
- Ruitinga, P.: “Onus of Proof And Liability-Some Notes As to Articles 8, 9, and 10 of the CMR Convention”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.43-56.
- Saracoglu, Ihsan: “Tasiyanin Geminin Sefere Elverissizliginden Dogan Sorumlulugu”, **IBD**, C.50, S.1, 1976, s.95-111.
- Saymen, Ferit H.: “Nakledilmek Üzere Eryanin Istasyon Ardiyelerine Teslimi-Mukavelenin Mahiyeti-Haklarin Suiistimali”, **IÜHFM**, 1946, S.1, C. XII, s. 394-410.
- Schmitthoff, Clive M.: **Schmitthoff’s Export Trade -The Law and Practice of International Trade**, 9th Ed., London, 1993.
- Seven, Vural: **Tasiyanin Yüke Özen Borcunun Ihlalinden (Yük Ziya ve Hasarindan) Dogan Sorumlulugu**, Ankara, 2003.
- Sopaci, Birgül: **“Multimodal Tasimalarda Tasima Hukukuna Iliskin Problemler”**, Yayinlanmamis Doktora Tezi, Istanbul, 2001.
- Sözer, Bülent: “Türk Sivil Havacilik Kanunu’na Iliskin Görüsler ve Degerlendirmeler”, **Batider**, 1984, C.XII, S.2-3, s.63-92, (TSHK-Görüsler).
- Sözer, Bülent: “Türk Sivil Havacilik Kanunu’nun Hükümlerine Göre

- Tasiyicinin ve Isletenin Sorumlulugu”, **Batider**, 1984, C.XII, S.4, s.3-86, (TSHK Hük ümleri).
- Sözer, Bülent: “Havayolu Ile Yapilan Milletlerarasi Tasimalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanmasi Sonucunda Dogan Zararlardan Tasiyicinin Sorumlulugu” **Batider**, 1978, C.IX, S.3, s.765-8851, (Yolcu Tasimasinda Sorumluluk)
- Sözer, Bülent: “Havayolu ile Yapilan Uuslararasi Tasimalarda Tasiyanin Sorumlulugunu Düzenleyen Varsova-Lahey Sisteminin Tadiline Iliskin 1999 Montreal Sözlesmesi”, **Batider**, 2001, C.XXI, S.1, s.141-192, (Montreal Konvansiyonu)
- Sözer, Bülent: **Tasiyanin Gemiye Sefere Elverisli Halde Bulundurmak Borcu**, Ankara, 1975, (Sefere Elvrisli Halde Bulundurma).
- Sözer, Bülent: “Milletler Arasi Hava Tasimalarına Iliskin Kurallar Ve Uygulama Sartlari” **Batider**, 1977, C.9, S.2, s.369-403, (Batider-1977).
- Sözer, Bülent: “Tasiyanin Tasima Sözlesmesinden Dogan Sorumlulugunu Düzenleyen Hükümlere Iliskin Bazi Meseleler ve Görüsler (Karayolu, Denizyolu, Havayolu ile Yapilan Tasimalar Üzerine Mukayeseli Bir Inceleme”, **Batider**, 1987, C.XIV, S.2, s.89-160, (Mukayeseli Bir Inceleme).
- Sahin, Yüksel: **“Deniz Tasimaciliginda Lahey, Lahey/Visby Kurallari ile Hamburg Kurallarinin Karsilastirilmesi”**, Yayinlanmamis Yüksek Lisans Tezi, Istanbul, 1999.
- Sahin, Yüksel: “Denizyolu ile Tasinmakta Olan Petrol ve Petrol Türevlerinde Eksik Teslim ve Tasiyanin Sorumlulugu” **DHD**, 2004, Y.6-7, (2001-2002), S.1-4, s.199-210.

- Sanli, Cemal / Eksi, Nuray: **Uluslar arasi Ticaret Hukuku**, Istanbul, 2003, (Uluslar arasi Ticaret).
- Sanli, Cemal: “Uluslararası Kara ve Demiryolu Tasima Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk” **MHB**, Y.9, S.1, Istanbul, 1989, s.47-53, (Uygulanacak Hukuk).
- Sanli, Cemal: **Uluslar arasi Ticari Akitlerin Hazirlanmasi ve Uyumazliklariin Çözüm Yollari**, Istanbul, 2003, (Uluslar arasi Ticari Akitler).
- Sen, Elif : “Denizyolu ile Esha Tasimasinda Tasiyanin Tazmin Borcunun Sinirlari ”, Yayinlanmamis Yüksek Lisans Tezi, Istanbul, 1996.
- Tandogan, Haluk: **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Disi ve Akdi Mesuliyet)**, Ankara,1961.
- Tandogan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç Iliskileri, C.I/1**, Istanbul, 1990.
- Tasdelen, Nihat: “Deniz Yoluyla Yapilan Tasimalarda Tasiyanin Baslangıçtaki Elverissizlikten Dogan Sorumlulugu”, **Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp’e Armagan**, C.I, Istanbul, 2003, s.939-959.
- Tekil, Fahiman: **Deniz Hukuku**, Istanbul,1998.
- Tekil, Fahiman: **Deniz Hukuku, Uluslararası Konvansiyonlar**, Istanbul, 1987, (Uluslararası Konvansiyonlar).
- Tekil, Fahiman: “Deniz Yoluyle Esha Tasimada Paramount Clause”, **Sigorta Dünyasi**, Eylül-1970, S.129, s.4, s.22, (Paramount Clause).

- Tekil, Fahiman: “Gemi Kiralama ve Deniz Yolu İle Eşya Tasimada Negligence Clause”, **Sigorta Dünyası**, Ağustos-1970, S.128, s.4, s.25, (Negligence Clause)
- Tekinalp, Gülören: “Tasima Sözleşmesine Uygulanan Hukuk”, **MHB**, Y.2, S.2, İstanbul, 1982, s.35-41.
- Tekinalp, Ünal: “TIR Sözleşmeleri Açısından Türk Tasima Hukukunun Bazı Temel Kavram ve İlkelerine Genel Bakış”, **TIR Anlaşması Semineri**, İstanbul, 1971, s.23-35.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Galip Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Bası, İstanbul,1993.
- Tetley, William: **Marine Cargo Claims**, Toronto,1978, (Cargo).
- Tetley, William: “The Hamburg Rules-A Commentary”, **LMCLQ**, 1979-1, s.1-20, (A Commentary).
- Theunis, Jan: “The Liability of A Carrier By Road During Roll On-Roll Off Traffic”, **International Carriage of Goods By Road (CMR)**, General Editor: Jan Theunis, Published Under the Auspices of The International Road Transport Union, London, 1987, s.235-258.
- Tüzün, Nejat: **Kara ve Hava Tasima Hukuku**, Ankara, 1972.
- Ulas, Isil : **Uygulamalı Sigorta Hukuku**, Ankara, 1992.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan: **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, 2004.

- Ülgen, Hüseyin / “Karayolu Tasima Kanunu Tasarisi Hakkında Düşünceler”
Kendigelen. Abuzer / **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yas Günü Armagani**, C.I
Kaya, Arslan: Istanbul, 2002, s.794-804, (KTK Tasarisi Hakkında).
- Ülgen, Hüseyin: **Hava Tasima Sözleşmesi**, Ankara, 1987, (Hava Tasima).
- Ülgen, Hüseyin: **Uluslar arasi Tasimacilik ve Hukuki Sorunlari**, Istanbul,
1988, (Uluslararası Tasimacilik).
- Ülgen, Hüseyin: “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile
Yolcu ve Bagaj Tasima”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku
Bakimından İkinci Tasimacilik Sempozyumu, Bildiriler-
Tartismalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka - Istanbul,
Ankara,1985, s.1-31, (1985 Sempozyumu).
- Ülgen, Hüseyin: “Hava Tasiyicisinin Sinirli ve Sinirsiz Sorumlulugu
Hakkında”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüze’e Armagan**,
Ankara, 2003, s.479-487 (Hava Tasiyicisinin Sinirli
Sorumlulugu).
- Ülgen, Hüseyin: “Hava Tasiyicisinin Sorumluluktan Kurtulmasi Hakkında”,
Prof. Dr. Necip Kocayusufpasaoglu İçin Armagan,
Ankara, 2004, s.559-564 (Sorumluluktan Kurtulma).
- Ülgen, Hüseyin: “Tasima Hukuku”, **40.Yilinda Türk Ticaret Kanunu**,
Istanbul, 1997, s.236-241.
- Ülgen, Hüseyin: “Hava Tasimalari ve Uygulanacak Hükümler”, **IBD**, 1984,
C.58, S.10-11-12, s.614-630, (IBD-1984).
- Ülgen, Hüseyin: “Türk Sivil Havacilik Kanunu’nun Havayolu ile Tasimalar
Bakimından Öngördüğü Yeni Düzenleme”, **IBD**, 1985,
C:59, S:1-2-3, s.5-25.

- Ülgen, Hüseyin: “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Havayolu ile Tasimalarda Sorumluluk Bakimından Öngördüğü Düzenleme” **IBD**, 1985, C.59, S.4-5-6, s.288-329, (IBD-1985/2).
- Ülgener, M. Fehmi: **Çarter Sözleşmeleri I – Genel Hükümler - Sefer Çarteri Sözleşmesi**, İstanbul, 2000 (Çarter Sözleşmeleri).
- Ülgener, M. Fehmi: “Çarter Mukavelelerinde Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemeleri”, **Batider**, C.XVIII, S.1-2, Haziran-Aralık 1995, s.93-136, (Uygulanacak Hukuk).
- Ülgener, M. Fehmi: **Sürastarya Süresi ve Ücreti**, Ankara, 1993.
- Ülgener, M. Fehmi: “Bekleme Süreleri ile İlgili Bazı Hukuki Sorunlar ve Yargıtay Kararları”, **Gündüz Aybay’ın Anısına, DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, İstanbul, 2002, s.13-44.
- Ülgener, M. Fehmi: “**Tasiyanın Muhtemel Mesuliyetsizliği**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1986, (Muhtemel Mesuliyetsizlik).
- Ülgener, M. Fehmi: **Tasiyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, 1991, (Sorumsuzluk Halleri).
- Ülgener, M. Fehmi: “COA Tipi Navlun Mukaveleleri (Volume Contract / Quantity Contract)”, **IBD**, C.64, S.7-8-9, İstanbul, 1990, s.576-586.
- Ülgener, M. Fehmi : “FİOS Sartinini Etkileri”, **SHD**, Y.1, S.2, Haziran 1996, s.24.
- Ülgener, M. Fehmi: “Genel Olarak Hava Sigortalari ve Hava Tasiyicisinin Mecburi Mali Mesuliyet Sigortasi”, **IBD**, C.64, S.1-2-3,

Istanbul, 1990, s.81-92.

- Ülgener, M. Fehmi: “Konismento ve Navlun Sözleşmesindeki Tahkim/Yetki Kızlarınin Uygulanması ile İlgili Sorunlar”, **DHD**, Y.4, S.1-2, Mart-Haziran 1999, s.59-80.
- Ülgener, M. Fehmi: Alt/Üst Tasima Sözleşmelerinde Navlun Ödenmesi Konismento Düzenlenmesi İlgili Bir Mahkeme Kararı”, **DHD**, Y.4, S.1-2, Mart-Haziran 1999, s.93-100, (Alt/Üst Tasima).
- Ünan, Samim: “Yanlis Konismento Düzenlenmesinden Kaynaklanan Çekismelere Dair İki Yargitay Kararı” **Gündüz Aybay’ın Anisina**, **DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralık 2000, İstanbul, 2002, s.1-12 (Yanlis Konismento).
- Ünan, Samim: “CMR Sigortasında Zarar Gören Üçüncü Kisinin Konumu ile İlgili Yargitay Kararının Değerlendirilmesi”, **İkinci Sigorta Hukuku ve Yargitay Kararları Sempozyumu-Tartismalar**, **SHD**, Y.1998, S.1, s.61-72, (CMR Sigortası).
- Ünan, Samim: “Yük Sigortacisinin Tasiyana Karsi Açtigi Halefiyete Dayanan Rücu Davasıyla İlgili Bazı Sorunlar”, **DHD**, Y.2, S.4, Aralık 1997, s.99-114, (Yük Sigortası).
- Ünan, Samim: “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil İle İlgili Bazı Sorunlar”, **DHD**, Y.2, S.4, Aralık 1997, s.73-98.
- Ünan, Samim: “Yargitay Hukuk Genel Kurulu’nun 1.2.1995 Gün ve E.1994/11-765 ve K.1995/39 Sayılı Kararı Hakkında Değerlendirme”, **DHD**, Y.2, S.2-3, Haziran-Eylül 1997, s.137-147, (Değerlendirme).
- Ünan, Samim: “Yargitay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.11.1996 gün ve

- E.1996/3755 K.1996/1980 sayili “Fire” Konusundaki Karari Hakkinda Degerlendirme”, **DHD**, Y.2, S.1, Mart 1997, s.71 vd.
- Ünan, Samim: “Deniz Yoluyla Yapilan Tasimalarda Yük Zararini Ödeyen Sigortacinin Tasiyana Karsi Açtigi Halefiyete Dayanan Rücu Davasina Iliskin Bazi Sorunlar”, **Ticaret Hukuku ve Yargitay Kararlari Sempozyumu VIII, Bildiriler-Tartismalar**, Ankara, 26-27 Nisan 1991, Ankara, 1991, s.223-242. (Sempozyum)
- Van Houtte, Hans: **The Law Of International Trade**, London, 1995.
- Von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukuku, C.I-II**, Çeviren: Cevat Edege, Ankara, 1983.
- Wilson, J. F.: **Carriage of Goods By Sea**, 2.Ed., London, 1993.
- Yavuz, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C.1**, Istanbul, 1994.
- Yazicioglu, Emine: **Hamburg Kurallarına Göre Tasiyanin Sorumlulugu Lahey/Visby Kurallari ile Karsilastirmali Olarak**, Istanbul, 2000 (Hamburg Kurallari).
- Yazicioglu, Emine: “Lahey Kurallari ile Türk Ticaret Kanunu Arasinda Uygulanacak Kurallar Sorunu”, **DHD**, Y.4, S.3-4, Eylül-Aralik 1999, s.39-60 (Lahey Kurallari).
- Yazicioglu, Emine: “Uluslar arasi Deniz Tasimalarında Uygulanacak Kural Sorunu”, **Gündüz Aybay’ın Anisina**, **DHD**, Y.5, S.1-4, Ocak-Aralik 2000, s.45-56.
- Yazicioglu, Emine: “Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan

- Tasiyanin Sorumlulugu”, **Sigorta Hukuku Dergisi**, Haziran-Eylül 1997, Y.2, S.1-2, s.79-90 (Geç Teslim).
- Yazicioglu, Emine: “Deniz Yolu Ile Esha Tasimalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armagan-MHB**, Y.22, S.2, İstanbul, 2002, s.1039-1055.
- Yesilova, Ecehan: **Tasiyicinin CMR Hükümlerine Göre Yardimci Sahislarinin ve Müteakip Tasiyicilarin Eylemlerinden Dogan Sorumlulugu**, Ankara, 2004.
- Yilmaz, Orhan “Denizcilik İhtisas Mahkemeleri” **IBD**, C.79, S.2005/2 s.415-426.
- Zeyneloglu, Ahmet: **Tasima Hukuku** Genisletilmis 2.Baski, Ankara, 1993.

ÖZGEÇMİS

Adi soyadi : Turkay ÖZDEMİR
Dogum tarihi ve yeri: 5.12.1970 Ordu/Persembe
Ilkokul : Saray Köyü İlkokulu (1976-1981)
Ortaokul : Persembe Ortaokulu (1981-1984)
Lise : Kırklareli 60. Yıl Sağlık Meslek Lisesi (1984 - 1986) Rize Sağlık Meslek Lisesi (1986 – 1988)
Lisans : I.Ü. Hukuk Fakültesi (1988 – 1992)
Yüksek Lisans : Edinburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1995 - 1996)
Doktora : I. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (1999 -)
Çalışma Hayati : Avukatlık Stajı (İstanbul Barosu 1992 – 1993), Adli Yargı Hakim Stajı (1993 – 1994), Nigde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Araştırma Görevlisi (1997 -).
Medeni Durum : Evli, Bir Erkek Çocuk Babası