



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Muhammetnazar İLYASOV

TTK VE CMR'YE GÖRE TAŞIMA VE TESLİM ENGELLERİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Muhammetnazar İLYASOV

TTK VE CMR'YE GÖRE TAŞIMA VE TESLİM ENGELLERİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Muhammetnazar İLYASOV'un bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT (İmza)

Üye : Doç. Dr. Halit YILMAZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi İlknur Uluğ CİCİM (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Tanju O. YAŞAR (İmza)

Tez Başlığı: TTK ve CMR'ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 12/12/2018

Mezuniyet Tarihi : 17/01/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “TTK ve CMR’ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Muhammetnazar İLYASOV



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Muhammetnazar İLYASOV
Öğrenci Numarası	20118619103
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Doktora
Programın Türü	() Tezli Yüksek Lisans (X) Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT
Tez Başlığı	“TTK ve CMR’ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri”
Turnitin Ödev Numarası	1062172074

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 186 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 08/01/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 10

alıntılar dahil % 17'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

08/01/2019

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
ÖNSÖZ	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA FAALİYETİ VE KARAYOLU TAŞIMACILIĞI

1.1. Genel Olarak Taşıma Faaliyeti	1
1.2. Taşıma Sözleşmesi.....	2
1.2.1. Taşıma Sözleşmesinin Unsurları.....	3
1.2.1.1. Taahhüt Unsuru	3
1.2.1.2. Ücret Unsuru.....	4
1.2.2. Taşıma Sözleşmesinin Konusu.....	8
1.2.3. Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	9
1.2.4. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları ve İlgili Kişiler.....	11
1.2.4.1. Gönderen	11
1.2.4.2. Gönderilen	13
1.2.4.3. Taşıyıcı	14
1.2.4.4. Yükleten.....	17
1.2.4.5. Taşıma İşleri Organizatörleri.....	18
1.3. Karayolu Taşımacılığı.....	20
1.3.1. Türk Hukukunda Karayolu Taşımacılığı.....	22
1.3.1.1. Karayolu Taşıma Kanunu Kapsamında Karayolu Taşımacılığı	23
1.3.1.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma İşleri	24
1.3.2. Karayoluyla Milletlerarası Taşımaya İlişkin CMR Konvansiyonu.....	25
1.3.2.1. CMR Konvansiyonunun Uygulama Alanı	27
1.3.2.2. CMR Konvansiyonunun Uygulanma Şartları.....	29
1.3.2.2.1. Taşıma Faaliyeti Ücret Karşılığında Bir Sözleşme Çerçevesinde Gerçekleştirilmelidir	30
1.3.2.2.2. Taşımanın Konusu Eşya Olmalıdır	31
1.3.2.2.3. Taşıma Belirli Tür Araçlarla Karayolunda Gerçekleştirilmelidir.....	32

1.3.2.2.4. Eşyanın Taşıyıcıya Teslim Edildiği Yer ile Gönderilene Teslim Edileceği Yerden En Az Biri CMR'ye Taraf İki Ayı Devlet Sınırları İçinde Bulunmalıdır	34
1.4. Taşıma Sözleşmelerinde Teslim Şekillerinin Önemi ve Taşıma Sözleşmeleriyle İlişkisi .	
.....	36
1.4.1. Genel Olarak	36
1.4.2. Genel Olarak Teslim Şekilleri.....	36
1.4.3. Teslim Şekillerinin Taşıma Sözleşmeleriyle İlişkisi	41
1.5. 1980 Milletlerarası Taşınır Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG).....	42

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA VE TESLİM ENGELLERİ

2.1. Taşıma ve Teslim Engellerinde Taşıyıcının Sorumluluğu.....	45
2.1.1. Sorumluluk Kavramı	45
2.1.2. Taşıyıcının Sorumluluğu ve Hukuki Niteliği	49
2.1.2.1. CMR'ye Göre Taşıyıcının Sorumluluğu	51
2.1.2.2. TTK'ya Göre Taşıyıcının Sorumluluğu	56
2.2. Taşıma ve Teslim Engelleri	59
2.2.1. Teslim Kavramı.....	59
2.2.1.1. Teslim Alma	63
2.2.1.2. Teslim Etme.....	67
2.2.2. Genel Olarak Taşıma ve Teslim Engelleri	70
2.2.2.1. İmkânsızlık	72
2.2.2.2. Mücbir Sebep.....	75
2.2.2.3. Beklenmeyen Hal	80
2.2.2.4. Aşırı İfa Güçlüğü	83
2.2.2.5. Temerrüt	85
2.2.2.6. Kötü İfa.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TTK VE CMR GÖRE'YE TAŞIMA- TESLİM ENGELLERİ VE SONUÇLARI

3.1. CMR' ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri	89
3.1.1. CMR' ye Göre Taşıma Engelleri	89

3.1.1.1. Taşıyıcının Yükümlülükleri.....	94
3.1.1.1.1. Taşıyıcının Talimat Talebi.....	95
3.1.1.1.2. Taşıyıcının Talimat Alamaması.....	101
3.1.2. CMR'ye Göre Teslim Engelleri.....	104
3.1.2.1. Taşıyıcının Yükümlülükleri.....	108
3.1.2.1.1. Taşıyıcının Talimat Talebi.....	109
3.1.2.1.2. Taşıyıcının Talimat Alamaması.....	112
3.2. TTK'ya Göre Taşıma - Teslim Engelleri ve Taşıyıcının Yükümlülükleri.....	113
3.3. Taşıma ve Teslim Engelleri Karşısında Taşıyıcının Başvurabileceği Tedbirler.....	116
3.3.1. Taşıyıcının Malları Boşaltması.....	116
3.3.2. Taşıyıcının Malları Satması.....	119
3.4. Talimatlara İlişkin Masraflar.....	121
3.5. Teslimde Ödeme Kaydı.....	124
3.6. Eksik Teslim.....	131
3.6.1. Eksik Teslimde Taşıyıcının CMR'ye Göre Sorumluluğu.....	133
3.6.2. Eksik Teslimde Taşıyıcının TTK'ya Göre Sorumluluğu.....	143
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA.....	157
Ö Z G E Ç M İ Ş.....	173

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Alm.	Alman
ATF	Arret du Tribunal Federal
BK	Bakanlar Kurulu
bk	bakınız
BM	Birleşmiş Devletler
c	cümle
CFR	Cost and Freight
CIF	Cost, Insurance and Freight
CIM	Concernant le Contract de Transport International Ferroviaire des Marchandises
CIP	Carriage and Insurance Paid To
CISG	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CIV	Concernant le Contract de Transport International Ferroviaire de Voyageurs
CMR	Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route
COTIF	Convention Relative aux Transports Internationaux Rerroviaires.
CPT	Carriage Paid To
DAP	Delivered at Place
DAT	Delivered at Terminal
DDP	Delivered Duty Paid
dn	dipnot
E	esas
ECOSOC	United Nations Economic And Social Council
EEC	European Economic Community
ExW	Ex Works
FAS	Free Alongside Ship
FBL	Multimodal Bill of Lading
FCA	Free Carrier
FIATA	International Federation of Freight Forwarders Associations
FOB	Free on Board

HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IATA	International Air Transport Association
ICC	International Chamber Of Commerce
ILA	International Law Association
INCOTERMS	International Commercial Terms
IRU	International Road Transport Union
JdT	Le Journal des Tribunaux
K	karar
KTİK	19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafiğine İlişkin Konvansiyon
KTK	Karayolu Taşıma Kanunu
md	madde
MÖ	Milattan Önce
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	numara
RG	Resmi Gazete
S	sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UIC	International Union Of Railways (The Worldwide Railway Organisation)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
vb	ve benzeri
vd	ve devamı
vd	ve diğerleri
vs	ve saire
WCO	World Customs Organization
WTO	World Trade Organization

ÖZET

Çalışmanın amacı, karayoluyla eşya taşımacılıklarında, taşıma faaliyetinin yürütülmesini ve kararlaştırılan nihai varış yerinde usulüne uygun bir şekilde teslimini engelleyen hallerin ortaya çıkması durumunda, taşıyıcının yükümlülüklerini düzenleyen CMR md. 14-15 ile TTK md. 869 vd. hükümlerinin incelenmesidir.

Üç bölüm olarak kaleme alınan eserin birinci bölümünde, taşıma faaliyeti ile karayolu taşımacılığına ilişkin genel bilgilerin yanı sıra taşıma sözleşmesi, tanımı ve unsurları, gönderen, gönderilen ve taşıyıcı kavramları, çeşitli düzenlemeler ışığında taşıyıcı tanımı ile çalışmanın esas konusunu teşkil eden CMR Konvansiyonu üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde taşıyıcının sorumluluğu, sorumluluğun TTK ve CMR hükümlerine göre hukuki niteliği, teslim kavramı, engel sebebi teşkil etmesi muhtemel imkânsızlık hallerine yönelik bilgiler verilmiştir. Üçüncü bölüm ise TTK ve CMR hükümleri çerçevesinde taşıma ve teslim engellerine ilişkin bilgileri içermekte olup, söz konusu engellerin vukuunda taşıyıcının yükümlülüklerinin yanı sıra başvurabileceği tedbirler ile teslim engellerini oluşturduğu düşünülen teslimde ödeme kaydı ve eksik teslim kavramlarına yönelik bilgileri içermektedir.

Anahtar Kelimeler: CMR, TTK, Taşıma ve Teslim Engelleri, İmkânsızlık, Teslimde Ödeme, Eksik Teslim.

SUMMARY

**CARRIAGE AND DELIVERY RESTRAINTS ACCORDING TO TURKISH CODE
OF COMMERCE AND CONVENTION ON THE CARRIAGE OF GOODS BY ROAD**

The aim of this work is to examine CMR Art. 14-15 and Turkish Code of Commerce (TTK) Art. 869 et al. provisions, which regulates the carrier's obligations, in case of the occurrence of circumstances preventing the execution of the transportation activity in the transport of goods by road and the proper delivery at the final destination agreed upon between the parties.

The first section of the work, written in three parts, focuses on general information on transport activity and road transport, the transport contract, definitions and characteristics, sender, consignee shipment and carrier concepts, the definition of carrier in various arrangements, International agreement transport to which Turkey is a party as well as on the CMR convention, which constitutes the main subject of this study.

In the second section, general information was given on the liability of the carrier; its legal nature in accordance with TTK and CMR; the notion of delivery; possible impossibilities that may be barriers. The third section includes the transportation and delivery restraints within the framework of TTK and CMR provisions, impossibility conditions that may cause obstacles, the measures that the carrier may apply as well as the obligations of the carrier in the event of such obstacles, and information on registration of payment on delivery and incomplete delivery concepts at delivery considered as delivery restraints.

Keywords: CMR, TTK, Carriage and Delivery Restraints, Impossibility, Cash on Delivery, Incomplete Delivery.

ÖNSÖZ

İktisadi alanda meydana gelen yoğun bütünleşme süreci ülkelerarası ticari ilişkilerde taşımacılık sektörünün önemini daha da arttırmıştır. Ülkelerarası ticari ilişkilerde, özellikle de üretim mallarının ithalat ve ihracatı işlemlerinde aktif rol üstlenen taşımacılık faaliyeti, milletlerarası ticaretin ve iktisadi ilişkilerin gelişiminin yanı sıra olanakların etkin ve verimli kullanımına da büyük katkı sağlamaktadır.

Ülke içi taşımacılık faaliyetinden farklı olarak, birden fazla ülkenin sınır ve toprakları içerisinde gerçekleşmesi hasebiyle milletlerarası taşımacılık olarak adlandırılan bu taşımacılık faaliyetinin, her şeyden önce, her egemen devletin toprak bütünlüğüne saygı çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Milletlerarası niteliği haiz söz konusu taşımacılık faaliyetinin icrası esnasında, diğer sözleşme ilişkilerinde olduğu üzere, taraflar arasında bir takım hukuki uyumsuzlukların vukuu kaçınılmaz olmaktadır. Böyle bir durum ise yabancılik unsuru içeren bu türden uyumsuzlukların hangi hukuk kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerektiği sorusunu gündeme getirmektedir. Zira taşımacılık faaliyetinin herhangi bir aşamasında ortaya çıkması muhtemel aksaklıklar taşıma faaliyetinden beklenen verimin elde edilmesinin önündeki en büyük engellerden biridir. Örneğin, taşıma faaliyetini üstlenen işletmedeki organizasyon eksiklikleri, yetersiz ulaşım desteği, yanlış taşıma aracı tercihi ve benzeri durumlar, taşınmakta olan eşyanın ziya ve/veya hasara uğramasına, bazen de tesliminde gecikmelere neden olabilmektedir.

Her ülke milli hukukunun kendine özgü, genellikle de iç hukuk kaynaklı uyumsuzlukların çözümüne yönelik hükümler içermesi, milletlerarası sözleşme aktörlerinin menfaatleri bakımından adilane çözüm getirilmesini her zaman mümkün kılmayabilmektedir. Bu nedenle de taşıma faaliyetinin, sınırları içerisinden geçmesi muhtemel ülkelerin egemenlik haklarına saygı çerçevesinde yürütülmesinde ve taraflar arasında ortaya çıkması muhtemel uyumsuzlukların çözümünde kullanılmak üzere, milletlerarası alanda geçerliliği olan yeknesak bir takım yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Milletlerarası eşya taşımacılığında uygulamada karşılaşılan hukuki sorunların çözümünde kullanılması ve mümkün olduğunca asgari düzeye indirilmesi amacıyla çeşitli milletlerarası kuruluşlar başta olmak üzere, devletlerarası ikili veya çok taraflı antlaşma akdedilmesi yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda, karayolu, denizyolu, havayolu ve demiryolu taşımacılıklarının düzenlenmesi ve karşılaşılması muhtemel hukuki sorunların çözümünde kullanılması amacıyla her bir taşıma şekli için getirilmiş ve birden çok devlet tarafından da

onaylanmış milletlerarası antlaşmalar bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye'nin de taraf olduğu havayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin Varşova Konvansiyonu, demiryoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin COTİF, denizyoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin 1924 Brüksel Konvansiyonu (diğer adıyla Lahey Kuralları) ve son olarak da karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin CMR Konvansiyonu, söz konusu antlaşmaların ilk akla gelenleridir.

“TTK ve CMR’ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri” isimli bu eser, karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığını konu edinmektedir. Çalışma konusunun karayoluyla milletlerarası alanda eşya taşımacılığını kapsamından dolayı, eser hazırlanırken sadece karayolu üzerinden milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin bilgilendirme yoluna gidilmesi tercih edilmiş ve konuyla bağlantısı olduğu düşünülen yerli ve yabancı literatür ile doktrinde ileri sürülen görüşlerden istifade edilmesinin yanı sıra yargı içtihatlarına da yeri geldikçe müracaat yoluna gidilmiştir.

Eser üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak taşıma faaliyeti, karayolu taşımacılığı, taşıma sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği ve unsurları ile birlikte gönderen, gönderilen, taşıyıcı kavramı ve çeşitli düzenlemeler ile getirilen taşıyıcı tanımı, yükleten ve taşıma işleri organizatörlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Konuyla yakından bağlantılı ve önemli olması dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu CMR Konvansiyonu ve Konvansiyonun uygulama şartları üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Aynı şekilde, milletlerarası taşımacılıkta, özellikle de eşyanın teslimi bakımından önemi göz önünde bulundurularak, ICC tarafından hazırlanan ve 2011 senesinde yürürlüğe giren Incoterms 2010 kurallarına ilişkin de kısa bir bilgilendirme yapılmıştır.

İkinci bölümde ise taşıma ve teslim engellerine yer verilmiştir. Bu bölümde, taşıyıcının sorumluluğu, sorumluluğun TTK ve CMR hükümlerine göre hukuki niteliği, teslim kavramı, engel sebebi teşkil etmesi muhtemel imkânsızlık halleri üzerinde durulmuştur. Üçüncü ve son bölümde de TTK ve CMR hükümleri çerçevesinde taşıma ve teslim engelleri, söz konusu engellerin vukuunda taşıyıcının yükümlülüklerinin yanı sıra başvurabileceği tedbirler ile teslim engellerini oluşturduğu düşünülen teslimde ödeme kaydı ve eksik teslim kavramları üzerinde durulmuş, sonuç bölümünde de eserin genel bir değerlendirilmesi yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA FAALİYETİ VE KARAYOLU TAŞIMACILIĞI

1.1. Genel Olarak Taşıma Faaliyeti

Beşerî ihtiyaçların karşılanmasında önemli rol üstlenen, karada, suda ve havada eşya ve yolcu taşınmasına olanak sağlayan bir faaliyet olan taşıma, niteliği itibariyle en eski hukuki ilişkilerden biridir. Taşıma faaliyetinin, yer kürenin yaratılması ile birlikte ilk olarak diğer canlılar arasında başlamış olduğu, sonrasında ise insanoğlunun hayatını idame ettirebilmesi bakımından günlük hayatın adeta bir parçası haline geldiği, bunun neticesinde de hem olağan hem de olağanüstü yaşam şartlarının vazgeçilmez unsurunu oluşturduğu görülmektedir¹.

İnsanlık, ilk çağlardan yakın tarihimize kadar geçen süreç içerisinde eşya² ve yük taşıma faaliyetini evcilleştirdikleri çeşitli hayvan türleri vasıtasıyla gerçekleştirirken, ilerleyen tarihlerde (yeni buluşlar sayesinde) değişik taşıma araçlarından da istifade etmeye başlamıştır. Günümüze kadar gelen süreçte ise (medeniyetin de gelişmesiyle) artan teknolojik ilerlemeler neticesinde bu araç ve vasıtaların türü çoğalmış ve birden fazla taşıma yönteminin günümüz itibariyle de kullanılmaya başlamasına olanak sağlamıştır³.

Günümüz koşulları göz önünde bulundurulduğunda taşıma faaliyetinin, sadece insan yaşamı açısından değil, ülke ekonomileri açısından da büyük önemi haiz olduğu görülmektedir. Devletlerin iktisadi ve ticari hayatında önemli yeri olan taşıma faaliyetinin ana amacı, gerçek ve tüzel kişilerin temel gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bir diğer ifadeyle, taşıma faaliyeti olmasaydı üretilen malların el ve yer değiştirmesi imkânı söz konusu olmaz, üretim mallarının geniş tüketici çevresi tarafından öngörülen nitelikte ve zamanında tedarik edilmesi mümkün olmazdı. Dolayısıyla, taşıma faaliyetinin, ülke ekonomisinin maddi temellerinin önde gelen bileşeni sıfatıyla⁴ ticaret hayatının gelişme ve genişleme sahasını artırarak, üretim mallarının sadece ülke içi pazarlarda değil, ülkelerarası pazarlarda da satılmasına olanak sağladığı görülmektedir.

¹ Tüzün, 1972: 1; Zeyneloğlu, 1993: 21; Zeyneloğlu, 1980: 19.

² CMR Konvansiyonu ve TTK ile uyum arz etmesi bakımından, taşıma sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda “eşya”, satım sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda ise “mal” kavramı kullanılmıştır.

³ Bunun en bariz örneğini, karayolu ve denizyolu taşımacılığının yanı sıra demiryolu ile havayolunun da taşımacılık faaliyetlerinde etkin olarak kullanılmasında görmekteyiz. Başka bir ifadeyle, yakın tarihimize kadar taşımacılık faaliyeti yoğun olarak kara ve deniz yoluyla gerçekleştirilir iken lokomotifin yanı sıra uçağın da icadıyla hem demiryolu hem de hava yolu taşımacılığı, gerek ülke gerekse ülkelerarası yolcu ve eşya taşımacılığında yaygın olarak kullanılmaya başlamıştır.

⁴ Bekyashev, 2004: 439.

Ayrıca, taşıma faaliyeti sayesinde devletler çeşitli nedenlerle kendilerinin üretim imkânından yoksun⁵ oldukları malları tedarik olanağına kavuşmakta ve böylece söz konusu malları iç piyasada tüketiciye sunma olanağını elde etmektedirler. Bunun neticesinde de bu ülkelerde yaşayan insanlar temel ihtiyaçları için gereksinim duydukları malları elde edebilmekte, böylece hem üretim yeri hem de tüketim yeri devlet ekonomisinde canlılık ve hareketlilik meydana gelmektedir. Bütün bu hususlar ışığında taşıma faaliyetini, 4925 sayılı Karayolu Taşımacılık Kanununun 3. maddesinde yapılan tarife uygun olarak “*yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına götürülmesidir*” şeklinde tanımlamak mümkündür. Tanımda da ifade edildiği üzere taşıma, yolcu veya eşyanın bir yerden diğer bir yere götürülmesini⁶, başka bir anlatımla, insan veya nesnenin yer değiştirmesini ifade etmekte olup, taşıma faaliyetinin, nitelik itibariyle geniş kapsamlı bir faaliyet olduğu söylenebilir. Buna göre, yolcu taşıması, insanların bir yerden diğer bir yere taşınması aşamasında taşıt aracına binış ve iniş anlarını kapsamaktayken, eşya taşımalarında ise taşıma konusu nesnenin taşıta yükleme aşaması ile boşaltma aşamasını içine almaktadır.

1.2. Taşıma Sözleşmesi

Taşıma sözleşmesi, gönderen ile taşıyıcı arasında kurulan ve tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir akitir. Taşıma sözleşmesi ile gönderen, eşyayı bir yerden diğer bir yere taşıtmayı hedeflerken, taşıyıcı da eşyayı, belirli bir ücret karşılığında, kendi denetim ve gözetimi altında, bir yerden diğer bir yere taşıma taahhüdünü üstlenmiş olmaktadır. Bu da taraflar arasında taşıma sözleşmesinin akdedilmesindeki temel amacın eşyanın bir yerden diğerine taşınmasını sağlamak, bir diğer deyişle de taşıma sözleşmesinin, taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılmış bir sözleşme türü olduğunu göstermektedir⁷. Dolayısıyla, yapılış amacının yanı sıra özellikleri de dikkate alındığında taşıma sözleşmesini “*taşıyıcının, yolcu veya eşyayı ücret karşılığında bir yerden diğerine taşımayı üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlamak mümkündür⁸. Tanımın kaleme alınış biçiminden ise taşıma sözleşmesinin, taşıma taahhüdü ve ücret olmak üzere iki unsurdan oluştuğu anlaşılmaktadır.

⁵ Söz konusu yoksunluk, ülkelerin az gelişmişliğinin neden olduğu gerekli altyapı ve nitelikli kadro yetersizliği gibi hususlardan kaynaklanabileceği gibi coğrafi elverişsizlik nedenlerinden de kaynaklanabilmektedir.

⁶ Arkan, 1982: 10; Ülgen, 1988: 3; Tüzün, 1972: 11; Sözer, 2007: 1; Erdem, 2013: 33; Belbez, 1946:389.

⁷ Arkan, 1982: 10; Ülgen, 1988: 1; Ülgen, 1987: 41; Sözer, 2007: 19; Zeyneloğlu, 1993: 35; Franko, 1992: 5; Kaya, 1998(b): 239.

⁸ Atabek, 1960: 24; Arkan, 1982: 10; Ülgen, 1988: 1; Ülgen, 1987: 41-61; Ülgen, 1985: 5; Sözer, 2007: 19; Zeyneloğlu, 1993: 29; Bozkurt Bozabalı, 2013: 19. Taşıma sözleşmesi ayrıca, “*bir kişinin bir yerden diğerine mal taşımayı taahhüt ettiği bir sözleşmedir*” şeklinde de tanımlanmaktadır. Loewe, 1975: 6.

1.2.1. Taşıma Sözleşmesinin Unsurları

1.2.1.1. Taahhüt Unsuru

Taşıma sözleşmesi ile eşyanın bir yerden diğerine taşınmasının taahhüt edilmesi, taşıyıcının, eşyanın taşınması faaliyetini asli edim olarak üstlenmesini ve kararlaştırılan nihai varış yerine kadar taşınması taahhüdünde bulunmasını gerektirir. Bu bağlamda taşıma taahhüdü, taşıyıcının, bir edim yükümlülüğü olarak taşıma faaliyetini gerçekleştirmeyi üzerine almasıdır. Söz konusu taahhüdün yerine getirilebilmesi için ise her şeyden önce, eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilerek, denetim ve gözetimine bırakılması⁹, bir diğer deyişle eşya üzerinde taşıyıcının vasıtasız zilyetliğinin sağlanması gerekmektedir. Taşıma taahhüdünün, taşıyıcı bakımından usulüne uygun bir şekilde yerine getirilmiş sayılabilmesi için ise eşyanın taşınmak üzere zamanında teslim alınması, ziya ve/veya hasara maruz bırakılmaksızın taşınmasının sağlanması, kararlaştırılan süre zarfında gönderilene teslim edilmesi ve son olarak da eşyayla ilgili, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi tarafından kendisine verilen talimatlara uyulması yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Taşıma taahhüdü taşıma sözleşmesinin belirleyici unsurudur. Bundan dolayı da taahhüt unsurunun olup olmadığının tespiti, bir sözleşmenin taşıma sözleşmesi sayılıp sayılmaması bakımından önem taşımaktadır. Taşıma taahhüdünün olmadığı veya asli edim niteliğini taşımadığı durumlarda ise taşıma sözleşmesinden bahsedilmesi olanağı bulunmamaktadır. Taşıma taahhüdünün ayrıca, bir başkasına karşı yapılmış olması da şarttır. Bu bağlamda, bir tacirin, kendi ürünlerini satmak amacıyla bir yerden bir başka yere götürmesi veya bir kimsenin taşıma işlerinde kullanılmak üzere aracını bir başkasına kiralaması durumlarında, bir taşıma sözleşmesinin varlığından söz edilemez¹⁰.

Taşıma taahhüdünün bulunmasına karşılık, bunun sözleşmesinin asli unsurunu teşkil etmediği durumlarda da taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin mevcudiyetinden bahsedilmesi mümkün değildir. Örneğin, mobilya satıcısının sattığı ürünü müşterinin adresine kadar taşımayı vadetmesi üzerine gerçekleştirilen taşıma faaliyeti bir taşıma sözleşmesi olarak kabul edilemez¹¹. Zira bu durumda, satım sözleşmesinden doğan tali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır¹².

Taşıma faaliyetini asli edim olarak üstlenen taşıyıcının, bu edimine ek olarak, bir takım yan edimleri de üzerine alması mümkündür. Örneğin, taşıma sözleşmesinde teslimde

⁹ Eşyanın taşıma amacı olmaksızın taşıyıcının denetim ve gözetimine bırakılması durumlarında taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi ilişkisi değil, işin niteliğine göre, TBK md. 561 anlamında bir saklama sözleşmesinin veya başka bir sözleşme türünün varlığı kabul edilebilir.

¹⁰ Arkan, 1982: 13; Ülgen, 1988: 5; Ülgen, 1985: 7; Franko, 1992: 9 vd.; Sözer, 2007: 10-20; Gençtürk, 2006: 13; Seven, 2010: 26 vd.; Belbez, 1946: 390.

¹¹ Gençtürk, 2006: 14.

¹² Ülgen, 1985: 8.

ödeme kaydının öngörülmesi durumunda taşıyıcı, bedeli tahsil etmeden taşıma konusu eşyayı gönderilene teslim etmemeyi bir yan yükümlülük olarak taahhüt etmiş olmaktadır. Böyle bir ihtimalde ise taşıyıcının, sözleşmede asli yükümlülüğünün yanı sıra söz konusu şekilde bir takım yan yükümlülükleri de üstlenmesi, akdedilen sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir¹³. Ayrıca, taşıma faaliyetinin bizzat taşıyıcı tarafından icra edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, taşıyıcının üstlenmiş olduğu taşıma faaliyetini, kendi nam ve hesabına yapacağı taşıma sözleşmesi ile bir başka taşıyıcı/taşıyıcılara devretmesi mümkündür¹⁴. Bu bağlamda taşıyıcı, taşıma faaliyetinin icrasında yardımcı kişilerden istifade (TTK md. 879) edebileceği gibi eşyanın taşınmasını, fiili taşıyıcı¹⁵ (TTK md. 888) gibi diğer taşıyıcılar vasıtasıyla da gerçekleştirebilecektir.

Eşyanın, gönderen tarafından belirlenen teslim alma yerinden nihai varış yerine kadar taşınması için gereken araçları tespit ederek ve bu araçlara ilişkin taşıyıcıları seçerek bu kişilerle kendi adına ve gönderen hesabına taşıma sözleşmesi yapan kişi, taşıma işleri komisyoncusu olarak kabul edilmektedir¹⁶. Görüldüğü üzere, burada taşıma işleri komisyoncusu eşyanın taşınması yükümlülüğünü kendi adına fakat gönderen hesabına üstlenmektedir. Böyle bir durum ise söz konusu kişiler ile gönderen arasındaki ilişkinin, bir taşıma sözleşmesi değil, taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir (TTK md. 917 vd.).

1.2.1.2. Ücret Unsuru

Taşıma sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olması, bu sözleşmenin ifasının belirli bir ücret karşılığında gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Taşıma sözleşmesiyle taşıyıcının eşyayı nihai varış yerine kadar götürmeyi ve gönderilene teslim etmeyi borçlanmasına karşılık, kural olarak, gönderen/gönderilen de taşıyıcıya taşıma ücretini ödemeyi borçlanmaktadır (TTK md. 850/2).

Taşıma faaliyetinin bir ücret karşılığında gerçekleştirileceği hususu CMR Konvansiyonunda da düzenlenmiş olup, Konvansiyonun 1/1 maddesinde anlaşmanın, teslim alma ve teslim etme yerinin en az birinin akit ülke olan iki ayrı ülkede bulunması durumunda, sözleşmenin taraflarının ikametgâhına ve milliyetine bakılmaksızın, eşyanın ücret karşılığı

¹³ Arkan, 1982: 14; Ülgen, 1988: 6; Gençtürk, 2006: 14; Karan, 2011: 21.

¹⁴ Ülgen, 1987: 63; Ülgen, 1985: 8; Kendigelen, 2006a: 380.

¹⁵ Taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma faaliyetini taahhüt eden asıl taşıyıcı ile bir sözleşme yaparak taşımayı gerçekleştirmeyi üzerine alan kişiye fiili taşıyıcı denilmektedir. Kırman, 1990: 34.

¹⁶ 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

karayolundan taşınmasına ilişkin her sözleşmeye uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹⁷. Bu bağlamda ücret, taşıma sözleşmesinin bir diğer önemli unsurunu teşkil etmekte olup, hükümden de anlaşılacağı üzere, taşıma sözleşmesinin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için taşıma faaliyetinin, belirli bir ücret karşılığında yapılmasını gerektirmektedir.

Taşıma sözleşmesinde ücret unsurunun önemli olmasının sebebinin taşıyıcı bakımından sunulan hizmet karşılığında elde edilmesi beklenen bir hak, gönderen/gönderilen açısından ise elde edilen menfaat karşılığında yerine getirilmesi gereken bir borç olduğu söylenebilir¹⁸.

Taşıma faaliyetinin belirli bir miktar ücret karşılığında yapılması bir kural olup, ücret unsurunun öngörülmediği bir sözleşmeyi gerek CMR gerekse TTK anlamında bir taşıma sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Söz konusu türden taşımalarda tarafların sorumluluğuna ilişkin hususların genel hükümler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Ücret unsurunu içermeyen taşımalara uygulanacak hükümlere ilişkin doktrinde yazarların çoğunluğu tarafından kabul edilen görüş çerçevesinde, bunlar hakkında vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilir (TBK 502 vd.)¹⁹. Ancak, taşıma işlerinin bir ticari faaliyet (TTK md. 850/3), bunun neticesinde ise taşıyıcının da tacir olarak kabul edilmesi karşısında, ücret unsurunun sözleşmede kararlaştırılmamış olması, bu sözleşmenin taşıma sözleşmesi olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir. Zira tacir, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmeti görmesi karşılığında, tacir olan veya olmayan herkesten uygun bir ücret isteme yetkisini haizdir (TTK md. 20/1.c).

Taşıyıcının tacir sıfatını haiz olması ise yapılan taşıma faaliyetinin de belirli bir miktar ücret karşılığında yapıldığının kabulünü gerektirir. Zira tacir sıfatını haiz taşıyıcının taşıma

¹⁷ “...Asıl dava, taşımaya konu emtia üzerine konulan hapis hakkının yoklukla malul olduğunun tespiti, davacı tarafından depo edilen nakit teminatın davacıya iadesi ile iade tarihine kadar geçen süre için avans faizine hükmedilmesi istemine, karşı dava ise navlun bedeli ile yükleme ve antrepoda muhafazaya yönelik masrafların asıl davada davacı-karşı davada davalıdan tahsili istemine ilişkindir. Taşımanın Türkiye - Kazakistan arasında yapılacağı dikkate alındığında davaya konu taşıma, uluslararası niteliktedir. Karayolu ile milletlerarası taşımacılıkta yeknesak bir düzenleme oluşturmak amacıyla düzenlenen “Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi'ne (CMR) Türkiye de 14.12.1993 gün ve 21788 Sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanan 3939 Sayılı Kanun ile katılmayı kabul etmiştir. CMR'nin kapsamını belirleyen 1. maddesi uyarınca bu sözleşme, yükleme ve teslim için belirlenen yerin en az birisi akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgâh ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır. Anılan sözleşme, Anayasamızın 90. maddesi uyarınca milli hukukumuzun bir parçası haline gelmiş durumdadır. Mahkeme, CMR hükümlerini kendiliğinden öncelikle uygulamak zorundadır. Bu sözleşmede taşıyıcı sıfatı, tarafların hak ve sorumlulukları farklı hükümlere tabi tutulmuştur. O halde, uyuşmazlığın CMR Konvansiyonu hükümlerine göre çözümleneceği dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken CMR hükümlerine göre değerlendirme yapılmayarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 1.12.2016, E. 2016/1084, K. 2016/9282, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 03.05.2018).

¹⁸ Kırman, 1990: 51.

¹⁹ Bu yönde görüşte olan yazarların açıklamaları için bk. Arkan, 1982: 15; Arkan, 1983: 339; Ülgen, 1985: 8; Ülgen, 1988: 9; Sözer, 2007: 22; Seven, 2010: 27. Ücret unsurunun öngörülmediği taşıma faaliyetinin sözleşme dışı bir ilişki olduğu yönündeki görüş için ayrıca bk. Franko, 1992: 60 vd.

faaliyetini belirli bir miktar ücret karşılığında yapması asıl olup, söz konusu faaliyetin ücretsiz yapıldığını iddia eden tarafın da bunu ispat etmesi gerekmektedir²⁰.

Kural olarak ücret, bir miktar parayla ifade edilen değerdir. Ancak, doktrinde yazarlarca kabul gören hâkim görüşüne göre, ücretin tayini için bir şekil şartı söz konusu olmayıp, ücretin mutlaka bir miktar para olarak tayin edilmesi de gerekmemektedir. Bu bağlamda, taşıyıcının malvarlığı yönünden değer ifade etmesi mümkün her türlü edimin ücret olabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ücret kavramının geniş yorumlanması gerekmekte olup, örneğin, yapılacak taşıma faaliyeti karşılığında taşıyıcıya parayla ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanması durumunda, sağlanan bu menfaat, ücret yerine geçebilecektir²¹. Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus, taşıyıcıya sağlanan menfaat ile taşıma faaliyetinden istifade eden kişinin elde ettiği menfaat arasında hakkaniyet ölçüleri çerçevesinde bir denkleğin olması gerekliliğidir²². Kural, ücretin gönderen veya gönderilen tarafından ödenmesi²³ ise de taşıma taahhüdünün karşılığını teşkil etmesi şartıyla, herhangi bir üçüncü kişi tarafından temin edilen edimin de taşıma ücreti olarak kabulü mümkündür²⁴.

Taşıyıcının, ücret hakkını kazanabilmesi için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi, bir diğer ifadeyle ise taşıma faaliyetini, taşıma sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde ifa etmesi gerekmektedir²⁵. Taşıyıcının söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmiş

²⁰ Arkan, 1982: 15; Ülgen, 1985: 9; Ülgen, 1987: 43; Ülgen, 1988: 9.

²¹ Loewe, 1975: 8; Arkan, 1982: 15; Arkan, 1983: 339; Kırman, 1990: 51; Ülgen, 1987: 44; Ülgen, 1988: 9; Franko, 1992: 12; Sözer, 2007: 22; Gençtürk, 2006: 17 vd.; Karan, 2011: 30; Erdil, 2015: 15.

²² Aydın, 2002: 9 vd.; Gençtürk, 2006: 18. Aksi yönde görüş bk. Karan, 2011: 30.

²³ "...TTK'nun 792. maddesine göre; taşıma ücreti ile ardiye vesair giderler kural olarak, eşyanın kabulünden sonra gönderilen tarafından ödenir. Yani eşyanın kabulü ile gönderilen borçlu duruma girer. Kabul de, bir irade beyanıdır ve eşya teslim alınma ile açıklanmış olur. TTK'nin 792. maddesinin aksine sözleşme yapılması olanağı vardır. Taşıma ücretinin kimin tarafından ödenmesi gerektiği ve ödenmiş ise kimin ödediği taşıma senedi ile ilmühaberde gösterilebilir. Taşıma senedinde veya ilmühaberde herhangi bir açıklık yoksa taşıma ücretinin, taşımanın sona erdiği yerde gönderilen tarafından ödenmesinin kararlaştırıldığını kabul etmek gerekir. Somut olaya uygulanmamakla birlikte deniz taşımada uygulanan TTK'nin 1067. maddesinde de benzer düzenleme getirilmiştir. Dava konusu olayda da, davacı taşıyıcı, davalı gönderen ile yaptığı taşıma sözleşmesinde taşıma ücretinin gönderen tarafından ödeneceğine dair yazılı delil sunmamıştır. Bu durumda TTK'nin 792. maddesi uyarınca, taşıma ücretinin gönderilen tarafından ödeneceğinin kabulü gerekir. Davacı tarafından anılan yasa maddesindeki düzenlemenin aksi kanıtlanmadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 16.3.1998, E. 1998/333, K. 1998/1789, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 04.05.2018).

²⁴ Sözer, 2007: 22 vd.

²⁵ "...Mahkemece, davacının, göndericisi davalı... olan emtiayı, ...'den ...'a karayoluyla taşımak için alt taşıyıcı olan... ile taşıma sözleşmesi düzenlediği, diğer davalının da ilk taşıyıcı olduğu, sözleşme gereğince emtianın 04.02.2008 tarihinde araca yüklendiği, 12.000 USD olarak belirlenen taşıma ücretinin %80'inin peşin, %20'sinin ise teslim yerinde ödenmesinin gerektiği halde davacının, navlun bedeli ödenmeksizin yola çıktığı ve 05.02.2008 tarihinde çıkış gümrüğü olan ...'a ulaştığı, navlun ücretinin ödenmemesi sebebiyle davacının gümrük kapısında uzun süre beklediği ve daha sonra emtia üzerinde hapis hakkını kullanarak tevdi mahalli tayini yoluna başvurduğu, davacının taşıyıcı olarak üzerine düşen yükümlülükleri yaptığından navlun bedeline ve bekleme ücretine hak kazandığı, her ne kadar alınan ilk bilirkişi raporunda bu miktarlardan yalnızca davacıyla sözleşme imzalayan davalı ...'nin sorumlu olduğu bildirilmiş ise de sonraki raporlarda açıklandığı üzere gönderen ile ilk taşıyıcının da davacıya karşı sorumluluklarının bulunduğu, zira navlun bedelinin gönderen tarafından ilk taşıyıcıya, onun tarafından da alt taşıyıcıya ödendiğinin ispat edilemediği, bununla birlikte

sayılabilmesi için de her şeyden önce, eşyanın usulüne uygun bir şekilde nihai varış yerine taşınmış olması gerekmektedir²⁶. Taşıma faaliyetinin usulüne uygun olarak ifa edilip edilmediği bunun sonucunda da ücret hakkının doğup doğmadığı iddiasında bulunan tarafın da söz konusu iddiasını ispatlaması gerekmektedir²⁷. Aynı şekilde, taşıma faaliyetine konu eşyanın alıcıya teslim edildiği hususu da taşıyıcı tarafından kanıtlanmalıdır²⁸.

davacının yalnızca navlun alacağı için harcı yatırarak usulünce dava açtığı, dava dilekçesinde belirtilen diğer talepleri ile ilgili usulünce açılmış bir davanın bulunmadığı, dolayısıyla diğer taleplerini ıslah yoluyla dahi davaya konu edemeyeceği, ayrıca ıslah dilekçesi artırılan navlun alacağı yönünden davalı... nin zamanaşımı definin TTK'nın 767. maddesi uyarınca yerinde bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalı... 7.419 TL'sinden sorumlu olmak kaydıyla 18.387 TL'nin davalılardan müteselsilen tahsiline, bekleme ücreti konusunda usulünce açılmış bir dava bulunmadığından, diğer masraflara dair talep ise atıya bırakıldığından bu hususlarda karar verilmesine yer olmadığına dair verilen karar davacı vekili ile davalı... vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 21/11/2014 tarihli kararı ile bozulmuştur...". Yargıtay, 11. H. D. 26.11.2015, E. 2015/3461, K. 2015/12615, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 03.05.2018). Yargıtay'ın benzer yönde bir başka kararı için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H. D. 21.11.2014, E. 2013/16495, K. 2014/18156, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 03.05.2018).

²⁶ "...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; dava dışı satıcı galerisi ile asıl davada davacı arasında taşıma sözleşmesi kurulduğu, sanat eserlerinin sözleşme kapsamında taşındığı, asıl davada davacının hizmet bedeline hak kazandığı, taşıyıcının taşıma bedelini satıcıdan tahsil edemediği, TTK'nın 871. maddesine göre alıcının taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi kaydıyla eşyanın varma yerine ulaşmasından sonra teslimini isteyebileceği, bu talebin ileri sürülmesi için taşıma ücretinin ödenmesi gerektiği, asıl davada davalı birleşen davada davacının taşıma bedelini ödemediği bu hükme göre asıl davada davacının sanat eserleri üzerinde hapis hakkını kullanmakta haklı olduğu, bu sebeple asıl davada davalı birleşen davada davacının açmış olduğu müdahalenin men'i davasının yerinde olmadığı, asıl davada davacının asıl davada davalıdan 7.106-Euro taşıma sebebiyle alacaklı olduğu gerekçesiyle; asıl davanın kısmen kabulüne, asıl davada davalının icra dosyasına yaptığı itirazın kısmen iptaline, icra takibinin toplam 7.106-Euro üzerinden 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi uyarınca Euro faizi yürütülmek suretiyle takip tarihindeki koşullar dairesinde devamına, fazlaya dair talebin reddine, hükmolunan esas alacağın takip tarihinde TL karşılığı olan tutarın taktiren %20'si oranındaki icra inkâr tazminatının tahsiline, birleşen davanın reddine karar verilmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 25.5.2017, E. 2016/4294, K. 2017/3060, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 03.05.2018). "...Ancak, davacı taraf Macaristan aktarmalı olarak taşıma yapacağını sunduğu taşıma sözleşmesiyle ispatlayamadığı gibi Fransa'dan aldığı yükü Budapeşte'deki kendi deposuna boşalttıktan sonra tekrar yükleme sırasında Gebze'ye götürülmesi gereken emtiayı Bursa'ya, Bursa'ya götürmesi gereken emtiayı da Gebze'ye gidecek TIR'a yüklediğini kabul ettiğine göre, davacının bu yanlış ile ibraz edilen belgelerde belirtilen mesai ücreti, ardiye-fazla mesai-tahmil tahliye ve malzeme maliyet gideri ve gümrük vergisinin ne gibi bir ilgisi bulunduğu davacıya açıklattırılıp, ilgili olduğu anlaşılması halinde gerektiği takdirde, davalının defterleri de incelenmek suretiyle bu miktarı kendisinden önce gelen taşıyıcı O. Lojistik firmasına ödeyip ödemediği gibi tespit edilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 04.06.2013 E. 11821/ K. 11671, Eriş, 2015: 451.

²⁷ "...Dava, verilen taşıma hizmeti sırasında taşınan malların Kazakistan gümrüğünde beklemesi sebebiyle bekleme ücreti ve navlun ücretinden bakiye kısmın tahsili için yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı taşıyıcı, davalı tarafından gümrükte bekleme süresine isabet eden ve sözleşmede kararlaştırılan bekleme ücretini talep etmiştir. Davalı, duruşmalara katılmadığı gibi cevap de vermediğine göre, davayı inkâr etmiş sayıldığından, davasının davasını ispat etmesi, bu bağlamda Kazakistan gümrüğünde bekleme süresini ve bekleme nedenini kanıtlaması gerekir...". Yargıtay, 11. H. D. 08.07.2013, E. 15193/ K. 14473, Eriş, 2015: 445.

²⁸ "...Dava, taşıma ücretinin tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın iptali istemine ilişkin olup mahkemece, davacının taşıma hizmetini yerine getirdiğini ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, cevap dilekçesinde, dava konusu malların taşınması konusunda dava dışı alıcı şirket ile davacı arasında anlaşma yapıldığı, davacının taşınan malların değerinden yüksek miktarda taşıma bedelini bu şirketten talep ettiği, olumsuz yanıt alması karşısında mal teslimini gerçekleştirmediği savunulduğu gibi yine davalı tarafça dosyaya sunulan tercüme edilmemiş belge ile de bu savunma teyit edilmiştir. Bu durumda, davalının söz konusu taşıma hizmetini verdiği çekışmesiz olduğundan mahkemece, davalının icra takibine dayanak yaptığı faturaya konu taşıma hizmetini verdiğinin kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılığlı

Ücret miktarının taraflarca sözleşmede serbestçe tayin edilmesi mümkündür. Ancak, ücret miktarının taraflarca önceden tayin ve tespit edilmediği durumlarda genel işlem şartları veya geçerli tarifeler üzerinden kararlaştırılabilecektir. Bunların bulunmadığı durumlarda ise taşıma konusu eşyanın türü, miktarı ve kat edilecek mesafenin uzaklığı gibi hususlar dikkate alınarak, hakkaniyet ölçüleri çerçevesinde mahkeme tarafından kararlaştırılabilecektir²⁹. Kural olarak, taşıma faaliyetinin yapılacağı yol taraflarca önceden kararlaştırılmakta ve ödenecek ücret miktarı da belirlenen taşıma rotasına göre saptanmaktadır. Taşıma faaliyetinin gerçekleştirileceği yolun taraflarca önceden kararlaştırılmaması durumunda ise ödenecek ücretin olağan yol esas alınarak hesaplanması söz konusu olmaktadır³⁰.

1.2.2. Taşıma Sözleşmesinin Konusu

Taşıma sözleşmesinin konusu genel olarak, tarafların iradesi çerçevesinde gerçekleştirilecek eşyanın bir yerden diğerine taşınması bir diğer ifadeyle de yer değiştirmesi faaliyetidir. Bu bağlamda eşya, çeşitli amaçlarla kullanılan, taşınabilir, canlı-cansız maddi malların bütünü³¹ ifade etmektedir. Görüldüğü üzere eşya kavramı geniş yorumlanmakta olup, para, mektup, kıymetli evrak başta olmak üzere her türlü belge ve gazete benzeri katı maddelerin yanı sıra, pipe-line, yani boru hattı üzerinden su, doğalgaz, petrol³² gibi her çeşit sıvı ve gaz halindeki maddelerin taşınması eşya taşıması kapsamında değerlendirilmektedir. Eşya hukuku çerçevesinde eşya olarak kabul edilmemesine rağmen cesedin de taşıma hukuku bakımından eşya kavramının kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Maddi bir değere, bir diğer deyişle ise elle tutulabilir özelliği haiz olmaması hasebiyle, elektriğin, ısının, telefon, telgraf veya internet yoluyla haberleşmede olduğu üzere haberin nakledilmesi durumları, teknik anlamda taşıma olarak kabul edilmemektedir³³.

Eşyanın taşınabilir nitelikte olması yeterli görülmektedir. Taşıma hukuku açısından bunların iktisadi veya ticari değere sahip olması veya üzerinde mülkiyet hakkının kurulmasına elverişli olup olmaması herhangi bir önemi haiz değildir. Dolayısıyla, çöpler, fabrika ve sanayi atıkları, hafriyat, eşya kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, konteynerler

değerlendirme ile hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 13.6.2014, E. 2014/2322, K. 2014/11393, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 04.05.2018).

²⁹ Ülgen, 1988: 9.

³⁰ Arkan, 1982: 16.

³¹ Karayolu Taşıma Kanununun 3. maddesi hükmü gereğince de eşya (yük), "*insandan başka taşınabilen canlı veya cansız her türlü nesnedir*".

³² Boru hatları üzerinden akaryakıt, su veya doğalgaz iletilmesinin taşıma hukuku kapsamında değerlendirilmeyeceği yönünde görüş için ayrıca bk. Sözer, 2007: 2.

³³ Atabek, 1960: 26 vd.; Zeyneloğlu, 1993: 88 vd.; Arkan, 1982: 11; Ülgen, 1988: 6; Gençtürk, 2006: 14; Sözer, 2007: 2; Seven, 2010: 25; <http://www.nedirnedemek.com/eşya-nedir-eşya-ne-demek>, (erişim tarihi: 05.05.2018).

başta olmak üzere, eşyanın hasar ve/veya ziyaa uğramadan taşınmasını kolaylaştıran taşıma kapları, paletler gibi taşıma ekipmanları da eşya kavramı kapsamına dâhil edilmektedir³⁴.

Taşıma faaliyetine konu eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olduğunun da bir önemi bulunmamaktadır. Eşya, taşıma sözleşmesinin bizzat tarafını teşkil eden taşıyıcının veya gönderenin mülkiyetinde olabileceği gibi taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan herhangi bir üçüncü kişiye de ait olabilecektir. Dolayısıyla, taşıyıcının mülkiyeti muhafaza şartıyla sattığı eşyayı sonraki bir aşamada taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma yükümlülüğü altına girmesi örneğinde görüldüğü üzere, taşıma konusu eşya bizzat taşıyıcının mülkiyetinde de bulunabilir³⁵. Buna karşılık, taşıma sözleşmesinin zorunlu unsurunu teşkil etmesi bakımından tarafların, taşıma konusu eşyanın miktarı üzerinde anlaşmaları, sonradan ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi adına, bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir³⁶.

1.2.3. Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Taşıyıcının, ücret karşılığında eşya taşıma faaliyetini üstlendiği taşıma sözleşmesinin usulüne uygun olarak kurulmuş sayılabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesinin de TBK md. 1/1 anlamında bir sözleşme türü olduğu söylenebilir. TTK md. 856/2’de bu savı destekler niteliktedir. Söz konusu hükme göre “*taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Taşıma senedinin ise taşıma sözleşmesinin kurulmasında herhangi bir etkisi söz konusu olmayıp (CMR md. 4; TTK md. 856/2), TTK md. 858 kapsamında ispat gücü niteliğini haizdir. Taşıma sözleşmesinin kurulmuş sayılması için ayrıca, eşyanın taşıyıcıya teslimi de herhangi bir önemi haiz değildir. Teslim işlemi, taşıyıcının eşya üzerindeki denetim ve gözetiminin başlayacağı anın tespiti bakımından önem taşımaktadır. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, TTK md. 856/2-2.c hükmü gereğince, CMR md. 4 ve 5 hükümlerine uygun olarak (aksinin geçerli kabul edilebilecek delillerle ispatı mümkün olan³⁷), taşıma sözleşmesinin varlığına karine kabul edilmektedir.

Netice itibarıyla, CMR Konvansiyonu bakımından taşıma sözleşmesinin rızai bir sözleşme³⁸ olduğu hususundan ve TTK md. 856/2’nin “*...tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur*” hükmünden yola çıkarak, taşıma

³⁴ Arkan, 1982: 12; Ülgen, 1988: 6; Gençtürk, 2006: 14 vd.; Seven, 2010: 26.

³⁵ Arkan, 1982: 12, dn. 31; Ülgen, 1988: 6; Gençtürk, 2006: 15.

³⁶ Arkan, 1982: 12.

³⁷ 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

³⁸ Aydın, 2002: 6; Gençtürk, 2006: 21.

sözleşmesinin, tam iki tarafa borç yükleyen³⁹ rızai nitelikte sözleşme türü olduğunu söylemek mümkündür.

Geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olan⁴⁰ taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde bir fikir birliğinin olmadığı görülmektedir. Yazarlarca ileri sürülen görüşler yakinen incelendiğinde, taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği üzerindeki tartışmanın, vekâlet akti mi, istisna veya hizmet akti mi yoksa nev'i şahsına münhasır sözleşme türü mü olduğu üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir⁴¹.

Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda bir kısım yazarlar, taşıma sözleşmesinin vekâlet akti niteliğini haiz olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir. Vekâlet sözleşmesinin aksine taşıma sözleşmelerinde ücret unsurunun önemine dikkat çeken yazarlar ise bu görüşe katılmamaktadırlar. Bu görüşteki yazarlara göre, vekâlet sözleşmesinde ücretin fer'i nitelik taşıyan bir unsur olmasına karşılık, taşıma sözleşmelerinde ücret, sözleşmenin esaslı unsurunu teşkil etmektedir. Ayrıca, vekâlet sözleşmesinde sonuç önem taşımamasına karşılık⁴², taşıma sözleşmesi ile belirli bir sonucun elde edilmesi amaçlanmış olup, eşyanın sözleşmede öngörülen şartlar çerçevesinde, zamanında, ziya ve/veya hasara maruz bırakılmaksızın kararlaştırılan yere ulaştırılması önem taşımaktadır⁴³.

Bir diğer önemli grup yazar ise taşıma sözleşmesinin bağımsız sözleşme niteliğinde olduğunu ifade etmektedirler⁴⁴. Taşıma sözleşmesinin bağımsız nitelikte bir sözleşme olmasının nedeni ise TTK'da ayrıca düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bağımsız sözleşme görüşünü savunan yazarlara göre, eşya ve yolcu taşımaları arasında ayırım yapılarak eşya taşımalarında istisna sözleşmesi, yolcu taşımalarında ise vekâlet sözleşmesi hükümlerine kıyasen başvurulabilecektir⁴⁵.

³⁹ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile ilgili daha geniş bilgi için bk. Eren, 2012: 211; Oğuzman ve Öz, 2016a: 45; İnan ve Yücel, 2014: 155; Reisoğlu, 2014: 52.

⁴⁰ Zeyneloğlu, 1980: 20; Zeyneloğlu, 1993: 32; Belbez, 1946: 390; 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁴¹ Söz konusu görüşler üzerine yapılan açıklamalara ilişkin daha geniş bilgi için bk. Atabek, 1960: 32 vd.; Arkan, 1982: 29 vd.; Sözer, 2007: 29; Ülgen, 1985: 9 vd.; Ülgen, 1987: 44 vd.; Ülgen, 1988: 10; Gençtürk, 2006: 20 vd.; Zeyneloğlu, 1993: 30 vd.; Belbez, 1946: 391 vd.

⁴² Vekâlet sözleşmesinde vekilin bir faaliyet, eylem gerçekleştirmeyi üstlenmesine karşılık, söz konusu faaliyet veya eylemden istenilen sonucun elde edilmemesi ihtimali de vardır. Eren, 2017: 719; Yavuz, 2012, Borçlar: 526 vd.; Aral, 2003: 407; Gümüüş, 2014: 130 vd.; Tekin, 2017: 16. Ayrıca, vekil kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu kıldığı ya da teamül yönüyle mümkün olan haller haricinde vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür (TBK md. 506/1). Oysa taşıma sözleşmelerinin ifası bakımından kanunen öngörülmüş böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

⁴³ Atabek, 1960: 32 vd.; Zeyneloğlu, 1980: 20; Zeyneloğlu, 1993: 31; Sözer, 2007: 29; Arkan, 1982: 30; Ülgen, 1987: 45; Ülgen, 1985: 9; Gençtürk, 2006: 22; Bozkurt Bozabalı, 2013:35; Belbez, 1946: 391 vd.

⁴⁴ Atabek, 1960: 34; Zeyneloğlu, 1980: 20; Zeyneloğlu, 1993: 31; Ülgen, 1987: 46; Ülgen, 1985: 9 vd.; Gençtürk, 2006: 22.

⁴⁵ Ülgen, 1988: 19 vd.; Ülgen, 1987: 46; Ülgen, 1985: 10; Gençtürk, 2006: 22.

Bu görüşe karşı da doktrinde, bir sözleşmenin bağımsız (nev'i şahsına münhasır) nitelikte sözleşme olarak kabul edilebilmesi için söz konusu sözleşme unsurlarının bir kısmının veya tamamının kanunda öngörülen sözleşme türlerinden hiç biri ile uyum içermemesi gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, taşıma sözleşmesinin TTK ile düzenlenmiş olması gerçeği, bağımsız (nev'i şahsına münhasır) sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş sözleşme tipi olması gerektiği hususu ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, bağımsız (nev'i şahsına münhasır) sözleşmeler için TBK genel hükümlerine gidilmesi mümkün görülmeyle, aynı kanunun özel hükümlerine başvurulması mümkün görülmemektedir. Bu tür sözleşmelerin özel hükümlerde düzenlenmiş olan hiçbir sözleşme türü ile bağdaşmaması, böyle bir sonuca varılmasını mümkün kılmaktadır. Bu itibarla da bir sözleşme bakımından bağımsız (nev'i şahsına münhasır) sözleşme nitelmesi yapıldıktan sonra özellikle de kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hükümlere atıfta bulunulmasının bu nitelme ile bağdaşmayacağını söylemek mümkündür⁴⁶.

Doktrinde bir diğer grup yazar da eşya ve yolcu taşımaları bakımından yukarıda ifade edildiği üzere ikili bir ayrıma gidilmesini gerek görmemektedirler. Söz konusu yazarlarca kabul edilen görüş gereğince taşıma sözleşmesi, istisna sözleşmesi⁴⁷ niteliğinde bir sözleşme türüdür. Zira taşıma sözleşmesinin akdedilmesinde taraflarca hedeflenen, eşyanın tam ve eksiksiz olarak zamanında teslim edilmek üzere bir yerden diğerine taşınmasıdır. Bir diğer deyişle de geniş anlamda belirli bir sonucun elde edilmesidir. Zira taşıma sözleşmesinde de taşıyıcı istisna akdinde müteahhittin sorumluluğunda olduğu üzere, bir sonuç ortaya çıkarmayı taahhüt etmiş olmaktadır. Taşıma sözleşmesinin "iş görme" sözleşmeleri kapsamında değerlendirildiği gerçeği de dikkate alındığında, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin, istisna sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi gerektiği⁴⁸ görüşüne katılmak mümkün görülmektedir.

1.2.4. Taşıma Sözleşmesinin Tarafları ve İlgili Kişiler

1.2.4.1. Gönderen

Gönderen, taşıma sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan ve taşıyıcı ile kendi adına sözleşme yapan kişidir. Gönderenin taşıma sözleşmesinin tarafını teşkil edebilmesi için

⁴⁶ Bozkurt Bozabalı, 2013: 37.

⁴⁷ İstisna sözleşmesi, yüklenicinin bir eseri meydana getirmeyi, bunun karşılığında da iş sahibinin bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK md. 470). İstisna (eser) sözleşmelerinde yüklenici, üstlendiği edimi ifa esnasında sadakat ve özenin yanı sıra iş sahibinin haklı menfaatlerini de gözetmek zorundadır (TBK md. 471/1). İstisna (eser) sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde eser meydana getirme hususuna yönelik daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 2017: 583 vd.; Yavuz, 2012, Borçlar: 435 vd.; Gümüş, 2014: 1 vd.; Aral, 2003: 325 vd.

⁴⁸ Aynı yönde görüşteki yazarlar için bk. Arkan, 1982: 30; Sözer, 2007: 29; Bozkurt Bozabalı, 2013: 34 vd.; Tekin, 2017: 17; Belbez, 1946: 391.

taşıma konusu eşyanın mülkiyetine sahip olması şart değildir. Gönderen, kendisine ait bir eşyayı taşıyabileceği gibi başkasına ait bir eşyanın taşınması için de taşıma sözleşmesi akdetme yoluna gidebilecektir. Eşya sahibinin gönderen sıfatını haiz kişiden başka bir kişi olması durumunda çoğu zaman, taraflar arasında taşıma komisyonculuğu ilişkisinin mevcudiyetinden söz edilebilecektir. Böyle bir ihtimalde ise taşıma sözleşmesini kendi adına fakat müvekkili hesabına yapan taşıma komisyoncusu, taşıma sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanmaktadır. Taşıma sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla yapıldığı durumlarda ise gönderen, kendi adına hareket edilen kişidir⁴⁹. Bu bağlamda, taşıma sözleşmesinin tarafını teşkil eden gönderici genellikle ihracatçının bizzat kendisi veya onun temsilcisidir⁵⁰.

TTK ve CMR’de herhangi bir tanımı verilmeyen gönderen, KTK’da “*eşyayı taşımacıya teslim eden, gönderilene belirleyen ve taşıma senedini imzalayan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır (md.3). CMR’de herhangi bir tanımın bulunmamasına karşılık, FIATA⁵¹ tarafından hazırlanan CMR reform taslağı göndereni “*her kim, taşıyıcı ile uluslararası karayolu ile yük taşıma sözleşmesi akdeden veya bu sözleşme kimin adına veya hesabına akdedilirse o kimse gönderendir*⁵²” şeklinde tanımlamaktadır (md. 1/2).

Kural olarak, eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanarak emir ve talimat verebilecek olan kişi gönderendir. Söz konusu tasarruf yetkisi çerçevesinde gönderen, taşıyıcıdan taşıma faaliyetini durdurmasını, eşyayı geri getirmesini isteyebileceği gibi eşyanın teslim yerini değiştirebilir veya taşıma senedinde gönderilen olarak belirtilen kişiden bir başkasına teslimini talep edebilir (CMR md. 12/1; TTK md. 868/1). Aynı şekilde, taşıma sözleşmesinin tarafı sıfatıyla taşıma senedini imzalayan gönderen (CMR md. 5/1; TTK md. 856/1), taşıma senedinde yer alması gereken kayıtların yanlış veya yetersizliğinden (CMR md. 7/1a,b,c; TTK md. 864/1b), eşyanın yetersiz ambalajlanması nedeniyle kişilerin, malzemenin veya diğer eşyanın maruz kaldığı zarardan ve buna ilişkin yapılan her türlü masraftan taşıyıcıya karşı sorumluluk taşımaktadır (CMR md. 10; TTK md. 864/1a).

⁴⁹ Arkan, 1982: 19 vd.; Aksoy, 2015: 27; Erdem, 2013: 50 vd.; Karahan, 2011: 142; Kıran, 2015: 36 vd.; Seven, 2010: 29; Sözer, 2007: 24 vd.; Ülgen, 1987: 70; Zeyneloğlu, 1993: 36.

⁵⁰ Hinkelman, 2008: 41.

⁵¹ FIATA-International Federation of Freight Forwarders Associations (Uluslararası Taşıma İşleri Organizatörleri Dernekleri Federasyonu). FIATA, 31 Mayıs 1926’da Avusturya’nın Viyana şehrinde kurulmuştur. Bir sivil toplum örgütü olan FIATA, bugün 150 ülkede yaklaşık 8-10 milyon insanın istihdam edildiği ve "ulaştırma mimarları" olarak da bilinen yaklaşık 40.000 nakliye ve lojistik firmasını kapsayan bir sektörü temsil etmektedir. FIATA, Birleşmiş Milletlerin Ekonomik ve Sosyal Konseyi’ nin (ECOSOC) yanı sıra, Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) ve BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) ile istişare statüsüne sahiptir. FIATA’ nın ayrıca, Uluslararası Ticaret Odası (ICC), Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA), Uluslararası Demiryolları Taşımacılığı Birliği (UIC), Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Birliği (IRU), Dünya Gümrük Örgütü (WCO), Dünya Ticaret Örgütü (WTO) vb. uluslararası kuruluşlar gibi taşımacılık endüstrisini temsil ettiği kabul edilmektedir. <https://fiata.com/about-fiata.html>, (erişim tarihi: 29.03.2018).

⁵² Yeşilova Aras, 2010: 139.

1.2.4.2. Gönderilen

Taşıma sözleşmeleri ile genel olarak, taşıma konusu eşyanın üçüncü bir kişiye teslimi öngörülmektedir. Bu husus özellikle de eşyanın teslim edileceği kişinin gönderenden farklı bir kişi olması durumlarında söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda gönderilen, taşınmakta olan eşyanın nihai varış yerinde teslim edileceği kişidir. Gönderilenin, eşyayı kendi adına teslim alacak gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Eşyanın, gönderilen adına temsilci vasıtasıyla da teslim alınması mümkündür. Böyle bir ihtimalde ise gönderilen sıfatı temsil olunan kişinin üzerinde olacaktır⁵³.

Gönderilen, TTK ve CMR’de tanımlanmamıştır. KTK’nın 3. maddesinde “*sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi ve taşıma senedinde belirtilen eşyanın teslim edileceği kişi*” olarak belirtilen gönderilenin, “*eşyanın nihai varış yerinde kendisine teslim edilmek üzere taşıma sözleşmesinde adı geçen gerçek veya tüzel kişidir*⁵⁴” şeklinde tanımlanması mümkündür.

Gönderilenin taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenden farklı kişi olması durumunda, taşıma sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde kabul edilecektir ve taşıyıcı da eşyayı gönderilene teslim etmekle teslim yükümlülüğünü ifa etmiş sayılmaktadır⁵⁵. Gönderilenin eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanabileceği haller TTK ve CMR’de düzenlenmiştir. Buna göre gönderilen, eşya üzerinde tasarruf yetkisini taşıma senedinin ikinci nüshasının kendisine verildiği durumlarda kullanabileceği gibi (CMR md. 12/2), eşyanın teslim için kararlaştırılan yere ulaşmasından sonra, taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirme koşuluyla bir makbuz karşılığında, taşıma senedinin ikinci nüshasının ve eşyanın kendisine teslimini talep etme hakkını haizdir (CMR md. 13/1; TTK md. 871/1). Gönderilen ayrıca, eşyanın kendisine teslimini talep edebileceği gibi herhangi bir ziya ve/veya hasar veya geç teslimi (CMR md. 19’da öngörülen süre zarfında ulaşmaması) durumunda, taşıma sözleşmesinden doğan talep hakkını kendi adına taşıyıcıya karşı ileri sürme yetkisine de sahiptir⁵⁶ (CMR md. 13/1; TTK md. 871/1).

Söz konusu madde kapsamında kendisine tanınan hakları kullanan gönderilen taşıma sözleşmesinden doğan tüm ödemeleri yapmakla yükümlüdür. Gönderilenin ödemekle yükümlü olduğu ücret taşıma senedinde kararlaştırılan miktar ile sınırlıdır. Taşıma senedinin düzenlenmemiş veya gönderilene ibraz edilmemiş ya da ödenmesi gereken miktar taşıma

⁵³ Arkan, 1982: 25; Aksoy, 2015: 29; Erdem, 2013: 70 vd.; Karahan, 2011: 143; Kıran, 2015: 39; Seven, 2010: 29; Sözer, 2007: 27; Ülgen, 1987: 70; Zeyneloğlu, 1993: 35.

⁵⁴ Hinkelman, 2008: 41.

⁵⁵ Arkan, 1882: 26; Bozkurt Bozabalı, 2013: 33; Karahan, 2011: 143; Kıran, 2015: 40; Seven, 2010: 29; Sözer, 2007: 28; Ülgen, 1987: 70.

⁵⁶ TTK’ya göre, gönderen de bu hakların ileri sürülmesinde yetkili kalmaya devam etmektedir. Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri herhangi bir farklılık oluşturmaz (md. 871/1).

senedinden anlaşılamiyor ise gönderilen, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılan ücreti, makul olması kaydıyla ödeme yükümlülüğü altındadır (CMR md.13/2; TTK md. 871/2). Böyle bir ihtimalin ise gönderilen açısından üçüncü kişi aleyhine borç doğuran bir durum olduğunu söylemek mümkündür. Zira gönderilenin taşıma ücretini ödeme yükümlülüğü altına girmesi ile taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi aleyhine borç doğuran bir sözleşme niteliğini kazanacağı söylenebilir⁵⁷. Bununla birlikte gönderilen ayrıca, boşaltma yerindeki bekleme ücretinin yanı sıra, eşyanın teslimi esnasında kendisine bildirilmiş olması kaydıyla yükleme yerindeki bekleme ücreti ile TTK md. 870/3 gereğince⁵⁸ ödenmesi gereken bedeli de ödemelidir (TTK md. 871/3).

1.2.4.3. Taşıyıcı

Taşıyıcı, belirli bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma faaliyetinin icrasını taahhüt eden ve bu sıfatla taşıma sözleşmesinin tarafı olan kişidir. Taşıma sözleşmesinin tarafı olmakla taşıyıcı, sözleşme konusu edimin ifası yükümlülüğünü üstlenmektedir⁵⁹. Üstlendiği rol bakımından taşıma faaliyetinin en önemli aktörlerinden biri olan taşıyıcı, gönderen tarafından kendisine usulüne uygun olarak teslim edildiği andan, gönderilene usulünce teslim edildiği ana kadar, eşyanın muhafaza ve gözetimine ilişkin her türlü yükümlülüğünü özenle yerine getirme borcu altındadır.

Taşıyıcı kavramının ülkelerin milli hukukunun yanı sıra, çeşitli kuruluşlar tarafından getirilen düzenlemelerde de ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, ICC⁶⁰ tarafından yapılan tanımlamaya göre taşıyıcı, “*taşıma sözleşmesi kapsamında demiryolu, karayolu, havayolu, deniz veya iç suyolu yahut da bu tür taşımacılık şekillerinin birleşimi yoluyla gerçekleştirilen taşıma faaliyetini ifa etmeyi taahhüt eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir⁶¹.

Incoterms 2010 taşıyıcıyı, “*kendisiyle taşıma sözleşmesi akdedilen taraf*” olarak tanımlamaktadır⁶². Incoterms’lerin dünya genelinde, milletlerarası ticarete tacirler tarafından yaygın olarak kabul görmesi, “taşıyıcı” kavramının geniş olarak tanımlanmasını da beraberinde getirmiştir. Önceki sınırlı tanımlamaya göre sadece gemi, karayolu, havayolu ve

⁵⁷ Gönderilen tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan taşıma ücretini ödemekle yükümlü kılındığı hallerde taşıma sözleşmesi tam 3. kişi yararına sözleşme olmaktan ziyade 3. kişiyi borç altına sokan sözleşme niteliğini kazanır. TTK 871’de açık hüküm olmasaydı gönderilenin onayı olmaksızın taşıma ücreti borcuna girmesi beklenemezdi.

⁵⁸ Bahsi geçen madde hükmü gereğince taşıyıcı, taşıma faaliyetinin başlamasından sonra fakat teslim yerine ulaşmasından önceki herhangi bir aşamada gönderenin riziko alanına giren bir nedenden kaynaklanmayan gecikmeden dolayı taşıma ücretinin yanında uygun bir bedel de isteyebilecektir (TTK 870/3).

⁵⁹ Ülgen, 1987: 61.

⁶⁰ International Chamber Of Commerce

⁶¹ Hinkelman, 2008: 31. Aynı yönde ayrıca bk. Botchway, 2006: 163; Hinkelman, 2003: 27.

⁶² Incoterms 2010, 2011: 16.

demiryolu şirketleri taşıyıcı olarak kabul edilirken, multimodal ve entegre taşımacılıkta⁶³ meydana gelen önemli artış, taşıma işleri organizatörlerinin⁶⁴ de taşıyıcı olarak kabul edilmesinin önünü açmıştır. Bu bağlamda taşıyıcı, yolcu veya eşya taşımacılığı faaliyetini icra eden tüzel kişiliği haiz bir nakliye şirketi olabileceği gibi taşıma işini üzerine alan gerçek bir kişi de olabilir⁶⁵.

Türk hukukunda da taşıyıcı ilgili mevzuat hükümlerinde tanımlanmıştır. Buna göre, KTK taşıyıcıyı “*yetki belgesine sahip olan ve kendi nam ve hesabına taşımayı bir ücret karşılığı üstlenen gerçek veya tüzel kişi*” (md.3) olarak tanımlamaktadır. 6102 sayılı TTK’nın 850/1 maddesi ise taşıyıcıyı, “*taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir*” şeklinde tanımlamıştır. Taşıyıcı kavramı TTK’ya göre de geniş anlam taşımaktadır. Bu bağlamda taşıyıcı, eşya, taşınma eşyası, yolcu ve karma taşıma işlerindeki taşıyıcıyı ifade etmektedir. Aynı tanım, demiryolu veya içinde demiryolunun da dâhil olduğu taşımalar için de uygulanabilecektir. Getirilen yeni tanım, 6762 sayılı Kanunun 762. maddesinden tamamen farklı bir kurama dayanmaktadır. Bir diğer ifadeyle, önceki tanımda taşıyıcı, “*ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir*” şeklinde tanımlanmak suretiyle, yolcu ve/veya eşya taşınmasında taşıma ücretine vurgu yapılmış, taşımının bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde yerine getirilmesi gerekliliği üzerinde durulmamıştır. Düzenlemedeki “*...taşıma işlerini üzerine almak...*” ibaresi doktrinde taşımının, taşıma sözleşmesi çerçevesinde yapıldığının kabulü şeklinde yorumlanmış ancak, maddede sözleşmenin hiç anılmaması, tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 6102 sayılı TTK’nın 850/1 maddesi ise “*...bir taşıma sözleşmesiyle...*” demek suretiyle, taşıma sözleşmesinin önemini vurgulamıştır. 6762 sayılı kanunun aksine, hükümde taşıma ücretine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ise bir eksiklik değildir. Zira ilgili maddenin ikinci fıkrasında “*taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyla varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır*” denilmek suretiyle, taşıma sözleşmesinde her iki tarafın edimleri

⁶³ Entegre taşımacılık, “*bütün taşıma türlerinin birbirlerini tamamlayıcı nitelikte, taşıma türleri arasındaki geçişin taşıma işini kesintiye uğratmaksızın gerçekleştiği, bünyesinde taşıma işine ilaveten lojistik tesis ve hizmetlerini de bulunduran; güvenli, ekonomik, seri, çevreye kötü etkisi en az olacak özellikte; bütünsel ve sistematik bir taşıma sistemidir. Diğer bir ifadeyle entegre taşımacılık, taşıma türleri ve diğer taşıma ve lojistik hizmetlerinin bütünsel bir yaklaşımla birbirlerini tamamlayıcı şekilde teşkil etmesidir*”. Doğan, 2014: 102. Entegre taşımacılık hakkında daha geniş ve ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Doğan, 2014: 101 vd.

⁶⁴ Taşıma işleri organizatörlüğüne ilişkin açıklamalar için bk. s. 18 vd.

⁶⁵ Hinkelman, 2008: 31; Law, 2016: 100; Doğanay, 1965: 9; Erdem, 2013: 54; Eriş, 2015: 27. İngiliz hukukuna göre taşıyıcı, kamu hizmeti sunmayı taahhüt eden, belirli sınırlamalar çerçevesinde ve makul bir ücret karşılığında, belirli yollarla herhangi bir kişi veya eşya taşımayı üstlenen kişidir. Taşıyıcı, taşıma faaliyeti esnasında meydana gelmesi muhtemel tüm ziya ve/veya hasardan sorumludur. Law, 2016: 100.

belirtilmiş ve taşıma sözleşmesinin tanımı yapılırken dolaylı da olsa, taşıma ücretinin, gönderen veya yolcu tarafından ödeneceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır⁶⁶. Bu bağlamda, TTK ile getirilen düzenlemede de taşıma faaliyetinin bir taşıma sözleşmesi kapsamında yerine getirilmesi gerekliliğinin vurgulanması hem ICC hem de Incoterms 2010 kurallarında yer alan taşıyıcı tanımındaki sözleşme unsuru ile benzerlik arz etmesi bakımından önemlidir.

Yeni bir düzenleme olan Taşıma İşleri Organizatörlüğü yönetmeliğinin⁶⁷ md. 4/n bendinde ise taşıyıcıyı, *“ticarete konu olan yükü taşımayı kabul eden ve bu yükün belli bir çıkış noktasından başka bir varış noktasına taşınmasını sağlayarak alıcıya teslim eden ilgili mevzuat uyarınca yetki belgesi veya faaliyet iznine sahip gerçek ve tüzel kişilerdir”* şeklinde tanımlanmaktadır.

TTK, ICC, Incoterms 2010 kuralları ve Taşıma İşleri Organizatörleri yönetmeliğinin aksine, CMR Konvansiyonunda taşıyıcının tanımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, FIATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağında taşıyıcı tanımlanmış olup, taslağın md. 1/2 (a) bendine göre *“her kim, kendisi veya kendi hesabına bir başkası vasıtasıyla gönderen ile yükün karayolu ile taşınmasına dair bir sözleşme akdeder ve bir acente gibi davranmaz ya da gönderenin hesabına değil de bilakis kendisi iş sahibi gibi hareket eder ve taşıma sözleşmesinin ifası için sorumluluk üstlenirse, o kimse taşıyıcıdır”*⁶⁸.

6102 sayılı kanunla getirilen düzenleme, hatır taşımalarında⁶⁹ taşıyıcının durumunu da açıklığa kavuşturmuştur. Hatır taşımacılığının herhangi bir taşıma sözleşmesi kapsamında icra edilmemesi, bu tür taşımacılıklarda taşıyıcının, md. 850 anlamında “taşıyıcı” olarak kabul edilmesini mümkün kılmamaktadır. Dolayısıyla, kanunun 850 vd. madde hükümleri kural olarak, hatır taşımacılıklarına uygulanamayacaktır⁷⁰.

TTK'nın 852. maddesinde öngörülen taşımacılıklarda ise özel hükümler saklı tutulmak suretiyle, şartların oluşması durumunda, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların öncelikle uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, denizyolu, havayolu, demiryolu taşımalarında uygulama alanının bulunduğu hallerde doğrudan ilgili milletlerarası antlaşma hükümleri, aksi takdirde ise TTK'nın Dördüncü Kitabı

⁶⁶ Eriş, 2015: 24; 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁶⁷ R.G. 06.07 2018, S. 30470.

⁶⁸ Yeşilova Aras, 2010: 139 vd.

⁶⁹ Hatır taşımacılığı doktrinde yazarlarca *“Hatır için taşıma -veya hatır için aracı kullandırma- işletenin bir kimseyi, nezaket icabı veya onu memnun etmek için ücretsiz olarak aracında taşınması veya aracını ona kullandırması”* şeklinde tanımlanmaktadır. Franko, 1992: 19. Hatır taşımacılığı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Franko, 1988: 175 vd.; Franko, 1992: 17 vd.; Bilge, 2001: 333 vd.

⁷⁰ Eriş, 2015: 25; 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

hükümleri uygulanacaktır⁷¹. TTK'nın Dördüncü Kitabında taşıma hukukuna ilişkin getirilen hükümler, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun. (MÖHUK)⁷² anlamında, bünyesinde yabancılik unsuru bulundurmeyen taşıma sözleşmelerine uygulanacaktır. Yabancılik unsurunun söz konusu olduğu durumlarda ise öncelikle Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu (CMR, CIV/CIM gibi) milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanmakla birlikte, uygulanacak hukukun tespitinde ayrıca, MÖHUK hükümleri kapsamında tarafların yapmış oldukları hukuk seçimleri de dikkate alınacaktır⁷³.

1.2.4.4. Yükleten

Yükleten, eşyanın taşıma aracına yüklenmesi faaliyetini üstlenen kişidir. Bu bağlamda yükleten bizzat gönderen olabileceği gibi gönderen dışında bir kişinin de yükleten sıfatını haiz olması mümkündür. Zira bazı durumlarda taşınacak eşyanın doğrudan gönderen tarafından teslim olanağı bulunmaz, eşyanın üçüncü bir kişi tarafından taşıyıcıya teslim edilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla, yükleten ile gönderenin aynı kişi olması şartı bulunmamaktadır⁷⁴.

Gönderen haricinde bir başkasının yükleten olarak kabul edilebilmesi için bu kişinin gönderenin emrinde çalışan bir kimse olmaması gerekmektedir. Zira böyle bir ihtimalde gönderenin kendisi yine bizzat yükleten sıfatını kazanmaktadır. Bir kimsenin yükleten sıfatını

⁷¹ 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁷² Kanun No: 5718, Kabul tarihi: 27.11.2007, 12.12.2007, S. 26728.

⁷³ Eriş, 2015: 24. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında “*Davacı sigorta şirketi vekili, müvekkili şirket tarafından, nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalanan bakır elektrik kablolarının H. Korkmaz’ın sürücüsü olduğu araç ile Irak’ a götürülmek üzere Çorlu’ daki V. Kablo A. Ş. Fabrikasından yüklendiğini, Mersin’ deki gümrük işlemlerinin ardından aracın Osmaniye’ de boş ve terk edilmiş olarak bulunduğunu, olay nedeniyle sigortalıya 112. 217. – TL hasar tazminatı ödendiğini, davalı şirketin hasardan sorumlu olduğunu, bu nedenle davalı hakkında başlatılan icra takibine davalının itiraz ettiğini ileri sürerek, davalı hakkındaki icra takibinin devamına ve müvekkili lehine icra inkâr tazminatına karar verilmesini istemiş ve davalı E. Oto Yedek Ltd. Şti. vekili, aracın iki yıl önce satıldığını açıklayarak, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece; toplanan delillere göre, araçların satışına ilişkin delil ibraz edilemediği ve taşımaya ilişkin belgelerin davalı adına olduğu gerekmesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir”.* Yargıtay, taraflar arasındaki uyumsuzluğun taşıma sözleşmesinden kaynaklandığı; dava konusu taşımanın, taşıma faaliyetinin gerçekleştirileceği güzergâh dikkate alındığında uluslararası nitelikte olduğu; karayolu ile milletlerarası taşımacılıkta yeknesaklığın sağlanması amacıyla düzenlenen CMR Konvansiyonu’ na Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ve anılan sözleşmenin Anayasamızın 90. maddesi uyarınca milli hukukunun bir parçası haline geldiği, dolayısıyla yargıcın, HUMK’ un 76. maddesi uyarınca CMR hükümlerini öncelikle uygulaması gerektiği savından hareketle, “*Somut olayda, dava doğrudan uluslararası taşıma sözleşmesinin tarafı olduğu iddia edilen taşıyıcı aleyhine açılmıştır. CMR hükümlerine tabi taşımalarda da taşıyan, teslim aldığı gönderiyi tam ve sağlam bir şekilde alıcısına teslimle mükelleftir. O halde, uyumsuzluğun CMR hükümlerine göre çözümleneceği dikkate alınıp, iddia ve savunma kapsamında aralarında uluslararası taşıma hukukunda uzmanın da bulunduğu bilirkişi kurulundan rapor alınması ve tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, CMR hükümlerine göre değerlendirme yapmayarak tazminat miktarını belirleyen bilirkişi raporu benimsenerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir”* denilmek suretiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay 11. HD. 20.04.2012- E. 16413/ K. 6552. Eriş, 2015: 112 vd. Benzer yönde karar için ayrıca bk. Yargıtay 11. HD. 26.02.2007, E. 2005/15068, K. 2007/3474, Lale, 2015: 17 vd.

⁷⁴ Çağa ve Kender, 2009: 3 vd.; Tekin, 2017: 32 vd.

haiz olabilmesi için bağımsız temsilci sıfatıyla gönderen adına hareket eden kişi olması gerekmektedir. Gönderen ile yükleten arasında bir hukuki ilişkiden söz edilebilir ve bu ilişkinin de alım satım, taşıma işleri organizatörlüğü, vekâlet veya alt taşıma sözleşmelerinden birine dayanması mümkündür⁷⁵.

1.2.4.5. Taşıma İşleri Organizatörleri

Taşıma işleri organizatörlerinin çalışma koşullarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacı ile kabul edilen yönetmelik *“karayolu, demiryolu, denizyolu veya havayolu taşımacılığında ve/veya kombine taşımacılık alanında faaliyet gösterecek taşıma işleri organizatörlerinin hizmet esasları ve koşullarının belirlenmesi ile bu faaliyetlerde bulunanların, alıcıların, gönderenlerin hak, sorumluluk ve yükümlülüklerini tespit etmek; taşıma türlerinin birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini, denetimini ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını temin etmek; etkin hizmet temini için gerekli olan düzeyde bir profesyonel eğitim ve denetim sistemi geliştirmek, taşıma işleri organizatörlerinin ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olarak faaliyet göstermelerini sağlamak”* amacını taşımaktadır (md. 1).

Yönetmelik taşıma işleri organizatörünü, *“yük taşımacılığı alanında ilgili mevzuat uyarınca yetki belgesi veya faaliyet izni almış gerçek veya tüzel kişilerin imkân, kabiliyet ve kapasitelerini kullanarak kendi nam ve hesabına yük taşıması yaptırarak taşıma faturası/sözleşmesi düzenleyen, taşıma ile ilişkili depolama, paketleme, etiketleme, ambalajlama, sipariş yönetimi, gümrük, sigorta, dağıtım vb. lojistik işlemleri gerçekleştiren bir veya birden fazla taşıma türü kullanarak taşımacılık ve lojistik hizmetlerini sunmayı meslek edinen ve Bakanlıkça yetki belgesi verilen gerçek ve tüzel kişiler”* olarak tanımlamaktadır (md. 4/1).

Yönetmelik kapsamına giren taşıma işleri organizatörlüğü faaliyetinin, ilgili Bakanlık (Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı) tarafından verilecek yetki belgesi çerçevesinde, ikili ve çok taraflı milletlerarası antlaşma ve sözleşmeler ile kanun, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu faaliyetin ilgili Bakanlığa önceden bildirilecek merkez ve şubelerde yürütülmesi zorunluluğu bulunmaktadır (md. 5/1,2,3).

Taşıma işleri organizatörü ve onunla sözleşme ilişkisi kuran kişiler, bu sözleşme dolayısıyla üstlendikleri edimlerini karşılıklı olarak yerine getirmekle yükümlüdürler. Taşıma işleri organizatörlüğü faaliyetinde yer alan tarafların hak ve yükümlülükleri kural olarak, ilgili

⁷⁵ Çağa ve Kender, 2009: 4; Tekin, 2017: 33.

mevzuat doğrultusunda, tarafların akdettikleri sözleşme hükümleri çerçevesinde⁷⁶ belirlenir (md. 15/1).

Yetki belgesi sahibi taşıma işleri organizatörleri faaliyetlerini, ilgili kanun, kararname, yönetmelik ve diğer mevzuatlar ile Türkiye'nin taraf olduğu antlaşma ve sözleşmelere uygun olarak yürütmekle yükümlüdürler (md.16/1). Bu bağlamda taşıma işleri organizatörleri, teslim aldıkları andan teslim anına kadar geçen süreçte, eşyanın tamamen veya kısmen kaybindan, ziya ve/veya hasara uğramasından, çalınmasından, güvenliğini sağlamanın yanı sıra teslim alındığı haliyle muhafaza etmek, korumak ve usulüne uygun bir şekilde taşınmasından sorumludurlar (md. 16/2). Söz konusu hüküm ile taşıma işleri organizatörlerinin taşınmak üzere teslim aldıkları eşyanın muhafazasına yönelik getirilen düzenlemenin, CMR md. 17/1 ile TTK md. 875/1 hükümleri ile paralellik arz etmesi bakımından önemli olduğunu söylemek mümkündür.

Taşıma işleri organizatörleri, söz konusu yükümlülükleri haricinde sözleşme akdettikleri kişilerin talimat, beyan ve bildirilen teslim şekilleri doğrultusunda eşyanın taşınmasını organize etmek, gümrük mevzuatı çerçevesinde yerine getirilmesi gereken şartları ifa ederek söz konusu işlemler hakkında gerekli bilgi ve beyanları müşterilerinden almak ve müşterilerine vermekle yükümlüdürler (md. 16/3). Yönetmelik, taşıma işleri organizatörlerinin yükümlülükleri ile ilgili olarak milletlerarası antlaşma ve sözleşme hükümlerini ise saklı tutmuştur (md. 16/4).

Taşıma işleri organizatörleri, sağlamakta oldukları hizmetleri milli ve milletlerarası mevzuatta belirtilen süreler zarfında ve azami özeni göstermek suretiyle ifa ile yükümlüdürler (md. 16/7). Taşıma işleri organizatörlerine ödenecek ücret de taraflar arasında mutabık kalınan hususlar ile sınırlı olup, bunlar dışında ve taşıma sözleşmesinde yer almayan hizmetlere yönelik herhangi bir ücret talebi söz konusu olmayacaktır (md. 16/6).

Taşıma işleri organizatörleri tarafından sağlanan hizmetlerden istifade eden kişiler de 6102 sayılı TTK, 6098 sayılı TBK ile Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma ve konvansiyonlarda yer alan haklara sahiptir (md. 17). Yönetmelik, söz konusu kişilerin haklarının yanı sıra yerine getirmekle yükümlü oldukları hususlara yönelik hükümler içermektedir. Buna göre, gönderen ve alıcı, taşıma işleri organizatörlerine verdikleri talimatların içeriğindeki bilgilerin doğruluğundan sorumludur (md. 18/1-1.c-). Aynı şekilde, gönderen ve alıcının, taşıma konusu mala/eşyaya ilişkin olarak gümrük işlemleri esnasında talep edilebilecek tüm bilgi ve belgeleri de doğru ve eksiksiz bir biçimde taşıma işleri

⁷⁶ “Taraflar arasında yapılan sözleşmelerde, taşımacılığa ilişkin ülkemizce taraf olunan uluslararası sözleşme ve konvansiyonlarda veya FIATA-FBL konişmentosunda yer alan hak, sorumluluk ve yükümlülükler esas alınabilir” (md. 15/2).

organizatörlerine verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün eksik veya yanlış ifasından, söz konusu kişiler sorumlu tutulabilecektir (md. 18/2).

Taşınmakta olan eşyanın varış gümrüğüne varmasından sonra gönderen ve alıcı, düzenlenen taşıma senedi gereğince, taşıma işleri organizatörüne cirolanmış olduğu taşıma senedini vermek ve kararlaştırılmış olan taşıma bedeli ile diğer bedelleri ödemekle yükümlüdür (md. 18/3).

1.3. Karayolu Taşımacılığı

Taşıma faaliyetinin en yaygın olarak gerçekleştirildiği karayolu⁷⁷ taşımacılığı⁷⁸, insanlık tarihinin en eski çağlarından beri, yolcu ve eşya taşımacılığında kullanılan başlıca yöntemlerden biridir. Milattan önceki (MÖ) tarihlerde kullanılan Kral Yolu⁷⁹ ile Baharat Yolunun⁸⁰ yanı sıra, Asya kıtasından başlayarak Anadolu üzerinden Avrupa'ya uzanan ticaret yolu olan İpek Yolunun⁸¹, ticari eşya ve yük taşımacılığında kullanılan en etkin yollardan biri olduğu bilinmektedir⁸².

İktisadi alanda entegrasyon süreci milletlerarası taşımacılığın gelişiminde de önemli rol oynamaktadır. Bu bağlamda, özellikle de karayolu taşımacılığı kıtalar, ülkeler ve bağımsız bölgeler arasında iktisadi bağın kurulmasında önemli rol üstlenerek milletlerarası ticaretin aktif gelişimine katkı sağlamaktadır⁸³. Bu ve benzeri koşullara bağlı olarak son yıllarda

⁷⁷ Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 4. maddesi gereğince karayolu, “trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, yol, otoyol, köprüler ve benzeri yapı ve alanları” içermektedir.

⁷⁸ Çalışmamızın konusu TTK ve CMR kapsamında gerçekleştirilen karayolu taşımacılığı olması hasebiyle, burada sadece karayolu taşımacılığına ilişkin kısa bir bilgilendirme yapılmakla yetinilmiştir.

⁷⁹ Başkent Sard'dan Mezopotamya'ya kadar uzanan ve Kral Yolu olarak adlandırılan söz konusu ünlü ticaret yolu, M.Ö. 6. yüzyılda Lidya devleti tarafından inşaa edilmiştir. Kral Yolu, Anadolu'nun mevcut ticari yollarının bazılarının genişletilerek elden geçirilmesi sonucu meydana gelmiştir. Bu yol sayesinde zamanın doğu ve batı uygarlıkları birbirinden etkilenmiş; bilim, sanat, kültür, ekonomi ve ticaret alanlarında belirgin ilerleme kaydedilmiştir. Kral Yolu M.Ö. 5. yüzyılda Pers kralı 1. Dairus tarafından askeri kullanım amacıyla onarılmış ve yeniden düzenlenmiştir. Doğan, 2014: 16-18; http://tr.wikipedia.org/wiki/Kral_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015); <http://kralyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).

⁸⁰ Baharat Yolu, Hindistan'dan başlayıp, İran Körfezi ve Irak üzerinden Suriye limanlarına, oradan da Kızıldeniz yoluyla Süveyş ve Akabe'ye, kara yoluyla da İskenderiye'ye ulaşan ticaret yollarından biridir. Uzakdoğu'da yemekleri tatlandırmak amacıyla kullanılan baharat, ortaçağda Avrupa soylularının sofrasında da yer almaya başlayınca önemli bir ticaret metası halini almıştır. Bu sebeple de bu ticaret yolu, Baharat Yolu adıyla anılmaktadır. Baharat Yolu ticaretinin bir kısmının kara yolu, diğer kısmının da deniz yolu üzerinden gerçekleştirilmiş olması aynı zamanda tarihte gerçekleştirilen ilk çoklu taşımacılığa da örnek teşkil etmektedir. Doğan, 2014: 18-19, http://tr.wikipedia.org/wiki/Baharat_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015); <http://baharatyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).

⁸¹ İpek Yolu, Çin'i Asya üzerinden Anadolu ve Avrupa'ya bağlayan tarihi kervan yollarından biri olarak bilinmektedir. İpek Yoluyla ticaretin yanı sıra, doğudan batıya ve batıdan doğuya bilgilerin, fikirlerin, dinlerin ve kültürlerin de etkileşimi gerçekleşmiştir. Bu yönüyle de İpek Yolu, yüzyıllar boyunca zamanının toplumları arasında en önemli etkileşim yollarına kaynaklık teşkil etmiştir. Doğan, 2014: 53 vd.; http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0pek_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015); <http://ipekyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).

⁸² Doğan, 2014: 16- 20; Taşımanın tarihçesi ile ilgili daha geniş bilgi için ayrıca bk. Tüzün, 1972: 1 vd.; Zeyneloğlu, 1993: 21 vd.

⁸³ Grechuha, 2011: 12.

gelişen karayolu taşımacılığı bugünkü güçlü karayolu taşıma sektörünü ortaya çıkarmıştır. Taşımacılık sektöründe karayolu taşımacılığının bu yüksek orandaki payının önümüzdeki yıllarda da aynı oranda artarak devam edeceğini söylemek mümkündür. Bundan dolayıdır ki gelişmiş ülkelerin, karayolu taşımacılığına azami özen gösterdikleri, söz konusu taşımacılığın işlevselliğini ve verimini artırmak amacıyla her türlü altyapı unsurlarını titizlikle hayata geçirdikleri görülmektedir. Ancak, tüm bu olumlu özelliklerinin yanında, diğer taşımacılık türlerinde olduğu gibi karayolu taşımacılığının da kendi içinde, avantajları ile birlikte bazı dezavantajlarının olduğu da bilinen bir gerçektir.

Karayolunun yaygın olarak kullanılma sebepleri her şeyden önce; diğer taşıma türleriyle kıyaslandığında altyapı yatırımının nispeten kolay ve en yaygın kullanılan türden olması, yükün başlangıç noktasından varış noktasına kadar aktarmasız olarak taşınabilmesi, kısa mesafeli taşımalar bakımından veriminin fazla ve ekonomik olması, hızlı manevra kabiliyeti, hemen hemen her noktaya ulaşabilme (gerektiğinde kapıda teslim) imkânını sağlaması, acil ve düzenli teslimat, teslim işleminin gerektiğinde «just in time (tam zamanında)» sistematığı çerçevesinde organize edilebilmesi, eşyanın istenilen ölçülerde paketlenmesine olanak sağlaması, günün her saati yükleme ve boşaltma imkânının bulunması vb. şeklinde açıklanabilir⁸⁴.

Karayolu taşımacılığında söz konusu dezavantajların başta gelenlerini ise; tükettiği enerji türünün çevre kirliliğine sebep olması, uzun mesafeli taşımalarda maliyetin yüksekliği, kaza riskinin yüksek ve değişen hava şartlarından kolay etkilenmesi, transit geçişlerde ülke giriş ve çıkış işlemlerinin yanında gümrük işlemlerinden kaynaklanan ek işlemler ile bekleme sürelerine vs. bağlı ek maliyetler, araca yüklenebilecek yük miktarının diğer taşıma vasıtalarına nazaran daha az miktarda olması vb. şeklinde özetlemek mümkündür⁸⁵.

Yük, eşya ve insanların, karayolu üzerinden taşıt vasıtasıyla taşınmasına olanak sağlayan karayolu taşımacılığı, doktrinde kara taşımacılığı kapsamında değerlendirilmektedir. Kara taşımacılığı, taşıma işleminin karayolu haricinde yer altından veya yer üstünden yapılmasını da ifade etmektedir⁸⁶. Karayolu taşımacılığının söz konusu olabilmesi için ise taşıma faaliyetinin karayolu üzerinden yapılması⁸⁷ ve karayolu taşıtları vasıtasıyla

⁸⁴ Bekyashev, 2004: 463; Görçün, 2010: 3; Erdem, 2013: 33; Erdil, 2007: 3; Doğan, 2014: 94-96; Akıncı, 1999: 17; Keçeci, 2006, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-karayolu-tasimaciligi-.tr.mfa, (erişim tarihi: 17.04.2015); <http://albacorshipping.ru/services/road-transport/>, (erişim tarihi 09.05.2018).

⁸⁵ Erdil, 2007: 3; Doğan, 2014: 97; Akıncı, 1999: 17; Keçeci, 2006, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-karayolu-tasimaciligi-.tr.mfa, (erişim tarihi: 17.04.2015).

⁸⁶ Ülgen, 1988: 4.

⁸⁷ Karayolu taşımacılığında söz edebilmek için taşıma faaliyetinin her şeyden önce karayolu üzerinden gerçekleştiriliyor olması gerekir. Karayolu taşımacılığı ise; karayolunun altyapı unsurları, üst yapı elemanları, karayoluna ilişkin yasal düzenlemeler, çalışan işgücü ve taşınan nesnelere üzere birkaç temel hususiyetleri haizdir. Görçün, 2010: 3. Buradan da anlaşılacağı üzere bir taşıma faaliyetinin karayolu taşımacılığı kapsamında

gerçekleştirilmesi⁸⁸ gerekmektedir. Karayolu taşımacılığı, bugünün koşullarında da gerek Türkiye gerekse Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere Avrupa ülkeleri ile Rusya Federasyonunun yanı sıra Orta Asya Cumhuriyetlerinde de en yaygın kullanılan taşıma yöntemlerinden biri olarak geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir.

1.3.1. Türk Hukukunda Karayolu Taşımacılığı

Taşımacılık alanında önemli bir yere sahip olan karayolu taşımacılığının, gerek yurtdışı gerekse yurtiçi taşımacılığında yoğun bir şekilde kullanılması, bu taşımacılık türüne ilişkin yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesini zaruri kılmaktadır. Zira taşımacılık sektöründe karayolu taşımacılığının yüksek orandaki payı, azımsanmayacak derecede gün be gündü artarak devam etmektedir⁸⁹. Özellikle de milletlerarası ticaret ağına artış gösteren gelişme ve ilerlemeler, dünyadaki diğer ülkeler ile birlikte Türkiye’de de ulaştırma sistemlerinin daha iyi neticeler elde edilmesi amacıyla sürekli olarak güncellenmesini gerektirmektedir. Bu amaçla yürütülen çalışmalar neticesinde bütün dünyada olduğu üzere, Türkiye’de de taşıma sektöründe büyük ilerlemeler sağlanmasının yanı sıra havayolu, denizyolu ve demiryolu taşımaları ile birlikte karayolu taşımacılığının da kendi alanında büyük gelişme ve ilerleme kaydetmesinin önünü açmaktadır. Ayrıca, ülkenin içinde bulunduğu coğrafik konum ve özellikleri, Avrupa ile Ortadoğu arasındaki yoğun ticarî akım kaynaklı transit geçişler ile iç taşımalarından kaynaklanan taşımalar da karayolu taşımacılığının önemini daha da arttırmaktadır. Bundan dolayıdır ki diğer ülkelerde olduğu üzere, Türkiye’de de karayolu taşımacılığının daha etkin ve verimli kullanılabilmesi için çeşitli yasal düzenlemeler yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda, karayolu taşımacılığına ilişkin hükümler,

değerlendirilebilmesi için her şeyden önce, yukarıda ifade edilen unsurların sağlıklı bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu unsurların bir araya getirilmesiyle karayolu taşımacılığında elde edilmek istenilen azami yararın sağlanabilmesi mümkün olacaktır. Günümüz koşullarında bu unsurları bir araya getirme ödevi de doğal olarak devlet yönetimlerinin yükümlülükleri altındadır. Bu bağlamda devletlerin, gerek milli gerekse milletlerarası alanda karayolu taşımacılığının geliştirilmesi konusunda gerekli özen ve ihtimamı gösterdikleri görülmektedir. Özellikle de 2. dünya savaşı sonrasında başta Amerika olmak üzere Batılı devletlerarasında bu konuda yapılan ikili veya çok taraflı antlaşmalar, diğer taşıma yollarının yanı sıra karayolu taşımacılığına da verilen önemi göstermektedir.

⁸⁸ Karayolu taşımacılığının diğer bir önemli unsuru da taşıma faaliyetinin karayolu taşıtları vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Bundan anlaşılması gereken de taşıma veya yer değiştirme işleminin, bir dış güç vasıtasıyla yerine getirilmesi gerekliliğidir. Ülgen, 1988: 4. Karayolu taşımacılığı bakımından ise söz konusu dış gücü, karayolu üzerinde hareket kabiliyetini haiz vasıtalar oluşturmaktadır. Doğan, 2014: 11. 19. yüzyıldan itibaren (motorlu araçların icadıyla) karayolu taşımacılığı, söz konusu bu taşımacılık türü için özel olarak tasarlanmış araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmeye başlamıştır. Doğan, 2014: 11 vd. Taşımanın yapılacağı aracın türü tarafların serbest iradesi sonucu sözleşme ile belirlenebileceği gibi halin icabına göre de vasıta seçilebilir. Ülgen, 1988: 4. Ancak, ister tarafların iradesi sonucu sözleşme ile isterse de halin icabına göre belirlensin, seçilen aracın taşınması yapılacak eşyanın varma yerine kadar ziya ve/veya hasara maruz bırakılmadan taşınmasını sağlayacak özellik ve nitelikte olması gerekmektedir.

⁸⁹ Karayolu Taşıma Kanunu Genel Gerekeç, <http://www.sayilikanun.com/4925-karayolu-tasima-kanununun-gerekcesi/> (erişim tarihi: 5.12.2015).

başta Türk Ticaret Kanunu⁹⁰ olmak üzere Karayolu Taşıma Kanunu⁹¹, Karayolları Trafik Kanunu⁹² gibi çeşitli kanun ve yönetmelik kapsamında düzenleme alanı bulmuş ve “Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı Hakkında Konvansiyon” CMR⁹³ onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Netice itibarıyla, Türk hukukunda karayoluyla eşya taşıma sözleşmesinin TTK, KTK ve CMR Konvansiyonu çerçevesinde düzenlenmiş olması bu sözleşmenin, isimsiz (atipik) sözleşme değil, isimli (tipik) bir sözleşme olarak kabul edilmesini gerekli kılmaktadır⁹⁴.

1.3.1.1. Karayolu Taşıma Kanunu Kapsamında Karayolu Taşımacılığı

Yurt içi taşımacılığına ilişkin hususlar 4925 sayılı Karayolu Taşımacılık Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanununun yürürlüğe girmesi ile başta “taşıma işi” olmak üzere “taşıma işi işletmecisi” kavramları hukuk literatürüne dâhil olmuştur⁹⁵. KTK’nın 3. maddesine göre taşıma işi kavramı, “*taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliğini*”, taşıma işleri işletmecisi ise “*taşıma işleri alanında faaliyette bulunacak taşımacı, acente, taşıma işleri komisyoncusu, nakliyat ambarı ve kargo işletmecisini*” ifade etmek üzere kullanılmaktadır.

Karayolu Taşıma Kanununun düzenlenme amacı kanunun 1. maddesinde “*Karayolu taşımalarını ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarını belirlemek, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını saptamak, karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır*” şeklinde açıklanmıştır.

⁹⁰ Kanun No: 6102, Kabul tarihi 13.01.2011, 14.02.2011, S. 27846.

⁹¹ Kanun No: 4925, Kabul tarihi: 10. 7. 2003, 19.7.2003, S. 25173; Ayrıca Karayolu Taşıma Yönetmeliği çıkarılmıştır, 11.06.2009, S. 27255; Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin (KTY) amacı ise yine Kanun koyucu tarafından “*karayolu taşımacılık faaliyetlerini ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek; taşımacılık faaliyetlerinde düzeni ve güveni sağlamak; taşımacı, acente, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, terminal işletmeciliği, dağıtım işletmeciliği ve benzeri taşımacılık faaliyetleri için mali yeterlilik, mesleki yeterlilik, mesleki saygınlık ilkelerine uygun olarak pazara giriş şartları ile bu faaliyetlerde bulunanların, gönderenlerin, yolcuların, çalışanların haklarını, sorumluluklarını, yükümlülüklerini tespit etmek; taşımacılık faaliyetlerinde istihdam edilenler ile taşımacılık faaliyetlerinde yararlanan taşıt, araç, gereç, yapı, tesis ve benzerlerinin niteliklerini belirlemek; karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleriyle birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini, denetimini ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bezginli ve Köksal, 2013: 53; Köksal ve Özkara, 2010: 17.

⁹² Kanun No: 2918, Kabul tarihi: 13.10.1983, 18.10.1983, S. 18195.

⁹³ R.G 04.01.1995, S. 22161.

⁹⁴ Tüzüner, 2012: 171.

⁹⁵ Can, 2005: 12 vd., http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_2.pdf, (erişim tarihi: 25.06.2016).

Karayolu Taşıma Kanununda yurtiçi taşımacılığının kapsamına ilişkin hususlar kanununun ikinci maddesinde belirtilmiş olup, buna göre *“kamunun yararlanmasına açık karayollarında motorlu taşıt araçlarıyla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma işleri komisyoncusunu, taşıma acentelerini, kargo işletmecileri ile nakliyat ambarını, taşıma işlerinde çalışan kişiler ile taşıma işlerinde yararlanan her türlü taşıt, araç- gereç, yapıları ve benzerlerini kapsadığı”* vurgulanmıştır (md. 2/1). Söz konusu kanun, bazı tür taşıt araçları ile yapılan taşımaları kapsam dışı bırakmıştır. Bu bağlamda *“özel otomobiller ve bunların römorklarıyla yapılan taşımalar ile belediye ve üniversiteler de dâhil olmak üzere genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri ve kamu iktisadi teşebbüslerine ait otomobiller ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait motorlu taşıt araçları ve bunların römorklarıyla yapılan taşımalar, lastik tekerlekli traktörler ile çekilen römorklarla yapılan taşımalar bu Kanun hükümlerine tabi değildir”* (KTK md. 2/2).

KTK'nın 2/3 maddesinde ise hangi hususların bu kanuna göre düzenlenecek yönetmelik dâhilinde ele alınabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra hükmüne göre *“il sınırları içerisindeki taşımalar ile yüz kilometreye kadar olan şehirlerarası taşımaların düzenlenmesi il ve ilçe trafik komisyonları ile işbirliği yapılmak suretiyle ilgili valiliklerle, belediye sınırları içerisindeki şehir içi taşımalar belediyelere bu Kanuna göre düzenlenecek yönetmelik esasları dâhilinde bırakılabilir”*. KTK, milletlerarası antlaşmaların yanı sıra savaş hali, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumları ile doğal afet hallerinde uygulanacak hükümleri ise saklı tutmuştur⁹⁶.

1.3.1.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma İşleri

Taşıma faaliyetine ilişkin hususlar TTK'da ayrı bir kitap⁹⁷ halinde altı kısım olarak düzenlenmiş olup⁹⁸ “Taşıma işleri” TTK'nın dördüncü kitabını oluşturmuştur. Bu çerçevede, karayoluyla ve demiryoluyla yapılan ve ilgili milletlerarası antlaşmaların kapsamı alanına girmeyen yolcu taşımaları, eşya taşımaları, taşınma eşyası taşınması ile değişik tür araçlar ile

⁹⁶ Bezginli ve Köksal, 2013: 3 vd.

⁹⁷ Söz konusu Dördüncü Kitabın hazırlanmasında geniş ölçüde istifade edilen 25.06.1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu, Almanya'da daha önce mevcut olan çok sayıda hukuki düzenlemeyi yürürlükten kaldırarak, tek bir çatı altında toplamıştır. Bunun neticesinde de Alman hukukunda, “Taşıma İşleri” hakkında bir çerçeve düzenleme ortaya çıkmıştır. Türk hukukunda ise bunun benzeri bir düzenleme önceden, 6762 sayılı Kanunun 762 ilâ 767'nci maddelerinde zaten mevcut idi. Ancak, mehz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan düzenleme ve değişiklikler, yeni Türk Ticaret Kanununun Dördüncü Kitabının birinci ve ikinci kısımlarını Türk taşıma hukukunun genel hükümleri haline dönüştürmüştür. 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁹⁸ TTK'nın Taşıma işleri başlığı altında düzenlenen dördüncü kitabı; 1.Genel Hükümler, 2. Eşya Taşıma, 3. Taşınma Eşya Taşınması, 4. Değişik Tür Araçlar ile Taşıma, 5. Yolcu Taşıma 6. Taşıma İşleri Komisyoncusu başlığı ile altı kısım halinde düzenlenmiştir. Oysa söz konusu düzenleme, 6762 sayılı Kanunda üçüncü kitabın 2. kısmında dört ayırım şeklinde kaleme alınmış idi.

yapılan (karma, kombine) taşımalar ve taşıma işleri yüklenicileri hakkında uygulanacak ortak hükümler tespit edilmiştir⁹⁹.

Deniz, demir ve havayolu taşımalarıyla posta idaresine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuş olup (TTK md. 852), maddenin uygulamasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, şartların oluşması durumunda öncelikle uygulanacaktır. Dolayısıyla, demiryolu taşımalarında COTİF/CIM-CIV'in uygulama alanı bulunduğu hallerde doğrudan ilgili milletlerarası sözleşmeler, aksi takdirde de kanunun dördüncü kitabı hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁰.

TTK'nın dördüncü kitabında yer alan düzenlemeler, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun anlamında, içinde yabancılik unsuru barındırmayan taşıma işlerinde uygulanacaktır¹⁰¹. Bir diğer deyişle, yabancılik unsuru içermeyen taşıma faaliyetleri TTK hükümlerine tabi iken, yabancılik unsuru içeren taşıma faaliyetlerine uygulanacak hukuk, MÖHUK kapsamında belirlenecektir.

1.3.2. Karayoluyla Milletlerarası Taşımaya İlişkin CMR Konvansiyonu

Karayolu taşımacılığının milletlerarası alanda yaygın olarak kullanılmasının önünün açılması ve milletlerarası niteliği haiz olması, bu taşımacılık türünün de belirli bir düzen¹⁰² içerisinde gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

Milletlerarası karayolu taşımacılıklarının farklı ülkeler arasında gerçekleşmesi, bazen yükleme ülkesi ile boşaltma yerinin bulunduğu devlet ülkesi dışında, üçüncü devletlerin sınırları içerisinde bulunan karayollarından da geçilmesi mecburiyetini ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, bu arenada gerçekleştirilecek taşımacılık faaliyetinin her bir devletin egemenlik alanına saygı çerçevesinde gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir. Milletlerarası taşımacılık faaliyeti özelliği gereği birden fazla devlet sınırları içerisinde gerçekleşmesi taşımacılık faaliyetinin icrası esnasında bir takım sorunlar ile karşılaşılmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Ülkelerin kendi toprakları üzerindeki tam egemenlik hakkı, her ülkenin kendi milli hukuku çerçevesinde ele alınan yasal statüye sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, milletlerarası taşımacılık faaliyeti kapsamına giren sürecin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi için bu taşımacılık türüne uygulanacak hükümlerin yeknesak kurallar

⁹⁹ Demir, 2013: 365.

¹⁰⁰ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

¹⁰¹ Ekşi, 2015: 103 vd.

¹⁰² Karayolu taşımacılığının milletlerarası alanda geçerli ve yeknesak bir düzenleme çerçevesinde yürütülmesi, taşımaya bağlı, gönderen ile taşıyıcı arasında meydana gelebilecek çeşitli hukuki uyumsuzlukların çözümünün yanı sıra tarafların sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesinde yardımcı olacağı gibi uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespitinde de önemli rol oynayacaktır.

çerçevesinde ele alınması ihtiyacını beraberinde getirmektedir¹⁰³. Dolayısıyla, söz konusu hususlara bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel karışıklıkların önlenmesi amacıyla devletlerarası, çeşitli milletlerarası “iki taraflı” veya “çok taraflı” antlaşma imzalanmıştır¹⁰⁴. Hâlihazırda da milletlerarası niteliği haiz karayoluyla eşya taşımalarına ilişkin yasal düzenlemelerin kaynağını milletlerarası antlaşmalar oluşturmaktadır¹⁰⁵.

Türkiye, doğu ile batı ülkelerini birbirine bağlayan coğrafik konumunun yanında, geniş ve güçlü taşıma filosuna sahip olması nedeniyle söz konusu çok taraflı antlaşmaların bir kısmına doğrudan taraf olmuş bazılarına ise sonradan katılmıştır¹⁰⁶. Türkiye, doğrudan iktisadi ilişki yürüttüğü birden fazla ülke ile de karayolu taşımacılığına ilişkin iki taraflı antlaşmalar akdetmiştir¹⁰⁷. Dolayısıyla, milletlerarası karayolu taşımacılığına ilişkin antlaşma imzalanan ülkeler ile Türkiye arasında gerçekleştirilen taşıma faaliyetleri, bu antlaşmalarda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülmektedir. Bugüne kadar Türkiye, birçok Avrupa ülkesinin yanı sıra Orta Doğu ve Orta Asya ülkeleriyle karayolu taşımacılığına ilişkin iki taraflı antlaşmalar akdetmiştir. Bu bağlamda Türkiye; Afganistan, Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belarus, Belçika, Bosna-Hersek¹⁰⁸, Bulgaristan¹⁰⁹, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, Irak, İran, İspanya, İsveç, İtalya, Kazakistan, Kırgızistan, Kuveyt, Letonya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Mısır, Moğolistan, Moldova, Norveç, Özbekistan, Pakistan¹¹⁰, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Slovenya¹¹¹, Suriye¹¹², Suudi Arabistan,

¹⁰³ Grechuha, 2011: 12; Getman-Pavlova, 2005: 239; Mejdunarodnoye Transportnoye Pravo, <https://lib.nspu.ru/umk/35366480c2da148b/t15/ch8.html>, (erişim tarihi: 15.05.2018).

¹⁰⁴ Milletlerarası karayolu taşımacılığına ilişkin çok taraflı antlaşmaların bazıları şunlardır:

“Karayolundan Eşyanın Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (19 Mayıs 1956); Tehlikeli Maddelerin Karayolundan Uluslararası Nakline Dair Avrupa Anlaşması (30 Eylül 1957); Karayolu Trafiki Konvansiyonu (8 Kasım 1968); Karayolu İşaret ve Sinyalleri Konvansiyonu (8 Kasım 1968); Uluslararası Karayolu Trafikinde Yer Alan Araç Mürettebatının Çalışmasına Dair Avrupa Anlaşması (1 Temmuz 1970); Bozulabilir Maddelerin Uluslararası Nakli ve Bu Tip Taşımalarda Kullanılan Özel Teçhizat Konusunda Anlaşma (1 Eylül 1970); Karayolu Trafiki Konvansiyonu’na Ek Avrupa Anlaşması (1 Mayıs 1971); Karayolu İşaret ve Sinyalleri Konvansiyonu’na Ek Avrupa Anlaşması (1 Mayıs 1971); Karayolu İşaret ve Sinyalleri Konvansiyonu’na Ek Avrupa Anlaşması’na ek Karayolu İşaretleri Protokolü (1 Mart 1973); TIR Karneleri Kapsamında Eşyanın Uluslararası Nakli Konusunda Gümrük Konvansiyonu (14 Kasım 1975); Uluslararası Ana Trafik Arterleri Konusunda Avrupa Anlaşması (15 Kasım 1975); Eşyanın Sınır Kontrol Uyumu Konusunda Uluslararası Konvansiyon (21 Ekim 1982); Önemli Uluslararası Kombine Taşımacılık Hatları ve İlgili Düzenlemeler Konusunda Avrupa Anlaşması (1 Şubat 1991); Önemli Uluslararası Kombine Taşımacılık Hatları ve İlgili Düzenlemeler Konusunda Avrupa Anlaşması’na Bağlı İç Suyollarında Kombine Taşımacılık Protokolü (1997)”. Can, 2005:4 vd., http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_2.pdf, (erişim tarihi: 25.06.2016).

¹⁰⁵ Bekyashev, 2004: 439; Mejdunarodnoye Transportnoye Pravo, <https://lib.nspu.ru/umk/35366480c2da148b/t15/ch8.html>, (erişim tarihi: 15.05.2018).

¹⁰⁶ Demir, 2005: 3.

¹⁰⁷ Ekşi, 2015: 93; Can, 2005: 4, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_2.pdf, (erişim tarihi: 25.06.2016).

¹⁰⁸ R.G. 17.02.2004/25376.

¹⁰⁹ R.G. 26.02.2015/29279.

¹¹⁰ R.G. 20.05.2006/26173.

¹¹¹ R.G. 15.06.2004/25493.

¹¹² R.G. 08.03.2005/25749.

Tacikistan, Tunus, Türkmenistan, Ukrayna, Ürdün, Yemen, Yugoslav Federal Cumhuriyeti ve Yunanistan ile ikili milletlerarası karayolu taşımacılığı antlaşması imzalamıştır¹¹³.

Türkiye'nin de taraf olduğu karayolu taşımacılığına ilişkin en önemli milletlerarası antlaşma, “*Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı Hakkında Konvansiyonu*”dur¹¹⁴(CMR)¹¹⁵. Konvansiyon, ülkelerarası gelişen ticaret ağına bağlı olarak birden fazla ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen taşıma faaliyetinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla, 1956 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından hazırlanmıştır¹¹⁶.

1.3.2.1. CMR Konvansiyonunun Uygulama Alanı

CMR, eşyanın karayoluyla taşınmasına ilişkin bir taşıma sözleşmesinden doğması muhtemel tüm uyuşmazlıkların çözümünü kapsamamaktadır. CMR'nin uygulama alanına giren ana konular taşıma senedinin düzenlenmesinin yanı sıra eşyanın ziya ve/veya hasarı ile geç tesliminde ortaya çıkması muhtemel zararlar durumunda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hususlardır¹¹⁷.

Konvansiyon, gönderen, taşıyıcı ve gönderilen arasındaki karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin sözleşme ilişkilerini düzenleyen milletlerarası özel hukukun bir aracı olma özelliğini taşımaktadır¹¹⁸. Konvansiyon, md. 1/1 hükmü gereğince eşyanın teslim alma yeri ile teslimi için kararlaştırılan yerin en az birinin akit ülke olan iki ayrı ülkede bulunması durumunda, akit tarafların ikametgâhı ve milliyetine bakılmaksızın, ücret karşılığında taşıma aracıyla karayolundan taşınmasına ilişkin her sözleşmeye uygulanabilecektir.

Görüldüğü üzere, Konvansiyonun uygulama alanı taraflarca akdedilen sözleşme çerçevesinde eşyanın bir ülkenin topraklarından ayrılması ve diğerinin topraklarına taşınması

¹¹³ Demir, 2005: 3; Erdem, 2013: 41; Güçlü, <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-uluslararası-karayolu-taşımıcılığı-anlaşmaları.tr.mfa>, (erişim tarihi: 07.07.2016).

¹¹⁴ Sözleşme Fransızca ismiyle “Convention Relative au Contrat de Transport International de Marchandises par Route” olarak adlandırılmakta olup, uygulamada bu ismin baş harflerinin kısaltılması olan CMR şeklinde ifade edilmektedir.

¹¹⁵ R.G. 04.01.1995/22161; R. G. 28.07.1995/22357. CMR Konvansiyonu bu tarihten itibaren, Anayasa md. 90 çerçevesinde, usulüne göre onaylanmış ve yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşma olması hasebiyle, iç hukuk bakımından kanunlar gibi bağlayıcı olma ve iç hukukun bir parçasını teşkil etme özelliğini taşımaktadır.

¹¹⁶ Milletlerarası karayolu taşımacılığına ilişkin bir Konvansiyonun düzenlenmesi ihtiyacının 1930'lu yıllardan itibaren artmasına rağmen böyle bir düzenleme ancak, 2. Dünya Savaşının bitiminden sonra mümkün olabilmiştir. Konunun milletlerarası düzeyde bağlayıcılık sağlayıcı bir düzene kavuşturulamamasının esas nedenlerinden biri de savaşa dayalı kargaşa ortamının yanı sıra, aynı dönemde, karayolu taşımacılığının, Almanya haricinde birçok ülkede hayvan gücüyle yapılması dikkate alınarak hazırlanan Ticaret Kanunu hükümlerine tabi tutulmuş olmasıydı. Arkan, 1984: 7.

¹¹⁷ Loewe, 1975: 4.

¹¹⁸ CMR– Frequently Asked Questions, <https://www.iru.org/sites/default/files/2017-03/cmr-faq-en.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2018).

şartıyla, milletlerarası karayolu taşımacılığını kapsamaktadır. Bir diğer deyişle, Konvansiyonun bir taşıma sözleşmesine uygulanabilmesi için eşyanın teslim alma veya teslim etme yerinden en az birinin, akit ülke olan iki farklı ülke olması gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla, bir akit ülkesinden başlayan taşıma faaliyetinin, CMR'ye taraf olmayan bir ülkede son bulmasının mümkün olabileceği gibi taşıma faaliyetinin, söz konusu durumun tam tersi şeklinde de gerçekleşmesi mümkündür¹¹⁹.

Aynı ülkenin egemenliği altında, fakat o ülkenin sınırları dışında yer alan bir bölgeye yapılan eşya taşımaları ise her ne kadar bu bölgeye ulaşılması için birden fazla ülke sınırları içerisinde transit geçiş söz konusu olsa da yapılan taşıma faaliyeti CMR hükümlerine tabi olmayacaktır. Bir diğer deyişle, bu tür taşımalarda eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alma yeri olarak kararlaştırılan yer ile gönderilene teslim yeri aynı ülke toprakları kapsamında sayılmaktadır. Dolayısıyla, bu tür taşıma faaliyetinden doğması muhtemel herhangi bir uyuşmazlığın çözümünde milli hukuk hükümleri çerçevesine hareket edilmesi gerekmektedir. Örneğin, Rusya'nın Moskova şehrinden Kaliningrad bölgesine yapılacak taşımacılık faaliyeti esnasında Letonya, Litvanya veya Beyaz Rusya gibi ülkelerden transit geçiş söz konusu olsa bile bu taşımacılık faaliyetinin hukuki sonuçları Konvansiyon hükümlerine değil ilgili ülkenin milli hukukuna tabi olacaktır¹²⁰.

Bazı durumlarda ise karayoluyla ülke içi taşımacılıklarının da CMR Konvansiyonu hükümlerine tabi tutulması mümkün olabilmektedir. Örneğin, Belçika, Avusturya gibi ülkeler, CMR Konvansiyonunu kendi iç hukuklarına aktarmışlardır. Dolayısıyla, bu ülkelerde gerçekleştirilecek iç taşımacılıklara da CMR Konvansiyonu hükümleri uygulanabilecektir. Buna karşılık, Kuzey İrlanda, İrlanda Cumhuriyeti ve İngiltere arasında yapılacak karayolu taşımacılıkları ise CMR Konvansiyonunun uygulama alanı dışında kalmaktadır¹²¹.

Bir kişinin kendisiyle taşıma sözleşmesi yapamayacağı gerçeğinden yola çıkarak, gönderen ile taşıyıcının (tüzel veya gerçek) aynı kişi olması durumlarında da CMR'nin uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir. Böyle bir ihtimalde, ortada bir taşıma sözleşmesinin bulunmamasından dolayı, düzenlenen taşıma senedinin de hukuki yönden herhangi bir geçerliliği olmayıp, sadece gümrük işlemlerinde milletlerarası taşımacılıkla ilgili istatistiki verilerin tutulması bakımından önemi haiz olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, taşıma sözleşmesinde (aynı şekilde taşıma senedinde) taşıyıcının masraflarının

¹¹⁹ Arkan, 1979: 397, Şanlı, 1989: 47; Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmap/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹²⁰ CMR– Frequently Asked Questions, <https://www.iru.org/sites/default/files/2017-03/cmr-faq-en.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2018).

¹²¹ Batichko, 2011, http://www.aup.ru/books/m233/10_3.htm, (erişim tarihi: 10.05.2018); CMR– Frequently Asked Questions, <https://www.iru.org/sites/default/files/2017-03/cmr-faq-en.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2018).

gönderen tarafından karşılanacağı belirtilmesi şartıyla taşıyıcı ile gönderilenin aynı kişi olmasının önünde ise herhangi bir engel durum bulunmamaktadır¹²².

Konvansiyonun temel amacı, tarafların serbest iradeleri ile akdettikleri taşıma sözleşmesinin uygulanması esnasında vuku bulan hukuki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak, taraflar arasında taşıma sözleşmelerine bağlı vuku bulan uyuşmazlıklarda ilk önce, sözleşmenin, taraflarca hangi hukuka tabi tutulduğuna bakılması gerekmektedir. Taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak Konvansiyona taraf devlet hukukunun kararlaştırıldığı durumlarda ise Konvansiyon hükümlerinin, yetkili yabancı hukuk kuralları olarak uygulanması mümkün olabilecektir (CMR md. 1/1)¹²³. Bazen de taraflar, sözleşmede CMR Konvansiyonuna tabi olmak istediklerini açıkça beyan etmiş olabilirler. Böyle bir ihtimalde de CMR Konvansiyonu, milli hukukun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece uygulama imkânı bulacaktır¹²⁴.

Taşıma sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan şartların ifası esnasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümüne yönelik Konvansiyonda herhangi bir hüküm bulunmaması durumlarında ise söz konusu uyuşmazlık, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan milli hukuk kuralları kapsamında çözüme kavuşturulacaktır. Taraflarca herhangi bir hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde ise uyuşmazlığın, davaya bakan mahkemenin milli hukuk kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekecektir¹²⁵.

1.3.2.2. CMR Konvansiyonunun Uygulanma Şartları

CMR Konvansiyonunun, niteliği gereği her taşıma sözleşmesine uygulanması imkânı bulunmamaktadır. Milletlerarası niteliği haiz taşıma faaliyetine CMR Konvansiyonunun uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar md. 1/1'de açıklanmıştır. Buna göre, bir taşıma faaliyetinin Konvansiyon çerçevesinde değerlendirilebilmesi için söz konusu taşımacılığın, her şeyden önce bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde, eşyanın, ücret karşılığında, motorlu taşıt araçları¹²⁶ ile karayolu üzerinden, teslim alma ve teslim etme yerlerinden en az birinin

¹²² Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmmap/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹²³ Arkan, 1979: 397.

¹²⁴ CMR– Frequently Asked Questions, <https://www.iru.org/sites/default/files/2017-03/cmr-faq-en.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2018).

¹²⁵ Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmmap/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹²⁶ CMR kapsamına giren milletlerarası taşımacılığın karayolu üzerinden yapılması şartı, İngiltere'nin içinde bulunduğu özel coğrafik konumu dikkate alınarak, CMR md. 2 ile yumuşatılmıştır. (Arkan, 1984: 10). Buna göre, taşıma faaliyetinin bir kısmının karayolu üzerinden geri kalan kısımlarının ise demir, deniz, hava veya iç su yolu taşımacılık türleri gibi diğer yollar ile gerçekleştirilmesi durumlarında da taşıma faaliyetinin tümüne -eşyanın taşıttan boşaltılmaması şartıyla- bir bütün olarak, CMR hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir (CMR md. 2/1-1.c-). Başlangıçta karayolu üzerinden motorlu taşıt aracıyla yürütülen taşıma

CMR'ye taraf olduğu iki farklı ülke arasında taşınmasına yönelik bir faaliyet olması gerekmektedir.

1.3.2.2.1. Taşıma Faaliyeti Ücret Karşılığında Bir Sözleşme Çerçevesinde Gerçekleştirilmelidir

Taşıma sözleşmesi, bir kişinin bir yerden diğerine eşya veya yük taşımayı taahhüt ettiği bir sözleşmedir¹²⁷. Konvansiyon, taşıma faaliyetinin bir sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğini (CMR md.1/1) hükme bağlamasına karşılık, taşıma sözleşmesini tüm yönleriyle bir bütün olarak düzenlememiştir. Örneğin, Konvansiyonda sözleşmenin kuruluş şekil ve zamanına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹²⁸. Dolayısıyla, söz konusu hususlar, sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

CMR'nin taşıma faaliyetinin bir sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmesi hususunda hüküm ihtiva etmesine karşılık, sözleşmeye ilişkin herhangi bir tanıma da yer vermediği görülmektedir. Ancak, CMR'de yer alan düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde milletlerarası karayolu taşıma sözleşmesini *“eşyanın, ücret karşılığında, karayoluyla, en az biri akit ülke olan bir ülkeden diğerine taşınması amacıyla gönderen ile taşıyıcı arasında akdedilen, tam iki tarafa borç yükleyen ve tarafların iradelerinin birleşmesiyle kurulan rızai bir anlaşmadır”* şeklinde tanımlamak mümkündür.

CMR Konvansiyonu anlamında bir taşıma sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin herhangi bir şekil şartına uyularak yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır¹²⁹. Taşıma sözleşmesinin tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulmasının sonucu olarak CMR çerçevesinde yapılacak taşıma sözleşmesinin rızai nitelikte bir sözleşme türü olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, sözleşmenin kurulmuş sayılabilmesi için eşyanın ayrıca taşıyıcıya teslim edilmesine gerek görülmemekte, teslim işleminin, sözleşmenin kuruluşundan sonraki herhangi bir aşmada da gerçekleştirilmesi mümkün olabilmektedir¹³⁰. Taşıma sözleşmesinin yanında bir taşıma senedinin düzenlenmemiş olması, usulüne uygun olmaması, zıya (CMR md. 4) veya bu belgenin içermesi gereken bilgilerin eksikliği (CMR md. 6), taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Zira taşıma senedi sadece aksi ispat

faaliyetinde eşyanın, bir başka ulaşım aracıyla taşınmak üzere boşaltılması durumunda ise -CMR md. 1'de öngörülen şartlara uygun olması koşuluyla- karayolu üzerinden yapılan kısım için CMR Konvansiyonu hükümleri uygulanabilecektir. Dolayısıyla, CMR'nin bir taşıma sözleşmesine uygulanabilmesi için gerekli şartların tespiti bakımından Konvansiyonun 1. ve 2. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

¹²⁷ Loewe, 1975: 6.

¹²⁸ Aydın, 2002: 5; Kaya, 1998a: 313.

¹²⁹ Aydın, 2002: 8.

¹³⁰ Arkan, 1984: 9; Aydın, 2002: 6; Arkan, 1979: 402; Kaya, 1998a: 315.

edilinceye kadar taşıma sözleşmesinin akdedildiğine, sözleşmenin şartlarına ve taşıyıcının eşyayı teslim aldığına dair bir karine teşkil etmektedir (CMR md. 9/1).

Sonuç itibariyle, CMR md. 1/1 hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesinin bir ücret karşılığında¹³¹ yapılacak taşıma faaliyetine ilişkin olması gerekir. Dolayısıyla, ücret şartının öngörülmediği taşıma sözleşmesi bir diğer deyişle hatır taşımaları, CMR Konvansiyonu kapsamında değerlendirilmeyecektir¹³².

1.3.2.2.2. Taşımanın Konusu Eşya Olmalıdır

CMR'de eşya kavramı açıkça tanımlanmadığı gibi ne türden eşya taşımalarına uygulanacağına ilişkin herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Buna karşılık, Konvansiyonun uygulama alanı dışında bırakılan eşya türleri belirtmekle yetinilmiş ve uluslararası posta antlaşmaları hükümleri uyarınca yapılan taşımaların yanı sıra cenaze taşımaları ile ev eşyası taşımalarına Konvansiyon hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır (CMR md. 1/4). Hükmün ifade biçiminden, burada sayılan eşya türleri dışında kalan her türlü taşınabilir menkul eşyaların -canlı hayvanlar da dâhil¹³³- taşınması işleminin Konvansiyon hükümlerine tabi olacağı anlaşılmaktadır¹³⁴.

CMR Konvansiyonunun uygulama alanı dışında bırakılabilecek eşyaların kapsamı, ülkelerarası ikili veya çok taraflı, karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin antlaşmalar çerçevesinde genişletilebilmektedir. Bu bağlamda, ticari niteliği haiz olmayan, gönderen ile gönderilen sıfatının aynı kişide birleştiği ve gönderenin ülkesine sonradan geri getirilmesi amacıyla bir başka ülkeye gönderilen eşyalara ilişkin taşıma faaliyetleri Konvansiyon kapsamında değerlendirilmemektedir. Söz konusu eşyalara, spor etkinlikleri için kullanılması amaçlanan hayvanlar, araç ve ekipmanlar; sergi ve fuarlarda sergilenmesi amaçlanan eşya ve ekipmanlar; tiyatro sahne dekor malzemeleri; müzik aletleri; film ve fotoğrafçılık, radyo ve televizyon programları için kullanılan donanım ve ekipmanlar; hasarlı araçlar, arızalı araçların tamiri amacıyla bir başka ülkeye gönderilen yedek parçaları örnek göstermek mümkündür. Fuar ve sergi için gönderilen ticari olmayan malların, varış ülkesinde bağış veya satışında ise herhangi bir engel durum bulunmamaktadır¹³⁵.

¹³¹ Zerkalov ve Timoshuk, 2009: 46.

¹³² Taşıma sözleşmesinde ücret unsuruna ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. s. 4 vd.

¹³³ Arkan, 1984: 10; Arkan, 1979: 402 vd.; Yeşilova, 2004: 23.

¹³⁴ Taşıma sözleşmesine konu eşyalara ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. s. 8 vd.

¹³⁵ Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPPG), http://6pl.ru/asmapp/convKDPPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

1.3.2.2.3. Taşıma Belirli Tür Araçlarla Karayolunda Gerçekleştirilmelidir

CMR Konvansiyonu, bir işin yapılmasında veya neticelendirilmesinde gücünden istifade edilen nesne olan taşıt kavramının tanımlanmasında 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Konvansiyonun¹³⁶ 4. maddesinin dikkate alınacağını hükme bağlamıştır. Buna göre taşıt kavramı, motorlu taşıtları, bağlı taşıtları, römorkları ve yarı römorkları ifade etmektedir (CMR md.1/2). Söz konusu Konvansiyon anlamında motorlu taşıt, demiryolu üzerinde hareket edenler ile elektrik vasıtasıyla çalışan araçlar hariç, normal olarak karayolu üzerinde insan veya eşya taşınmasında kullanılan, kendinden hareket kabiliyetine sahip nakil aracını ifade etmektedir. Bağlı taşıt¹³⁷, römorkun bir kısmı motorlu taşıta bindirilmiş ve bu römork ile taşıdığı yükün ağırlıklarının önemli bir kısmı motorlu araca dayanacak şekilde birbirine bağlanmış olan bir motorlu taşıtla ön dingili olmayan römorku ifade ederken, römork ise bir motorlu bir araç tarafından çekilmek üzere tasarlanmış herhangi bir taşıttır (KTİK md. 4).

Motorlu taşıtlar bakımından “normal olarak insan veya eşya taşımacılığında kullanılma” şartının öngörölmüş olması, traktörler ile yapılan taşıma faaliyetinin CMR kapsamında değerlendirilmesini engellemektedir. Bir diğer deyişle, traktörler de her ne kadar karayolu üzerinde hareket kabiliyetini haiz motorlu taşıtlar kategorisinde sayılsa da normal olarak insan veya eşya taşımacılığında kullanılma şartının gerçekleşmemesi, bu araçlarla yapılan taşımaların, CMR hükümlerine tabi tutulmasına engel teşkil etmektedir. Buna karşılık, özel araçlar ve motosikletler ile yapılan taşımalar ise CMR kapsamında değerlendirilebilecektir. Özel araçlar bakımından CMR’de sınırlayıcı bir kaydın yer almaması, motosikletlerin de kurye taşımacılığında önemli bir yeri haiz olması, bu araçlarla gerçekleştirilen taşımaların Konvansiyon hükümlerine tabi tutulmasını gerektirmektedir¹³⁸.

CMR md. 1/1’de geçen açık ifade biçiminden de anlaşılacağı üzere, taraflarca akdedilen taşıma sözleşmenin Konvansiyon hükümlerine tabi tutulabilmesi için taşıma faaliyetinin karayolu üzerinden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak, İngiltere’nin içinde bulunduğu coğrafi konumu dikkate alınarak¹³⁹, Konvansiyonun hazırlık çalışması aşamasında

¹³⁶ 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Konvansiyon yerine sonraki aşamada 8 Kasım 1968 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Konvansiyonu kabul edilmiştir. Bu durum da doktrinde, CMR 1/2’de ifadesini bulan taşıtların tanımında hangi Konvansiyonun dikkate alınması gerektiği hususunda görüş ayrılıklarının önünü açmıştır. Söz konusu tartışmalarla ilgili detaylı bilgi için bk. Aydın, 2002: 15 vd., dn. 37.

¹³⁷ “Mafsallı araç” anlamına da gelen “Articulated vehicle” kelimesi CMR’nin resmi çevirisinde “dizi halinde taşıtlar” şeklinde çevrilmiştir. Resmi çeviride kullanılan bu ibare anlam itibarıyla birden fazla taşıtı çağrıştırmaları bakımından, doktrinde kullanıldığı şekliyle “bağlı taşıtlar” (Arkan, 1979: 403; Arkan, 1984: 10; Aydın, 2002: 16) ibaresinin kullanılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

¹³⁸ Arkan, 1979: 404; Arkan, 1984: 10; Aydın, 2002: 17.

¹³⁹ Arkan, 1979: 404; Arkan, 1984: 10, Aydın, 2002: 17 vd.; Özdemir, 2006: 22; Yeşilova, 2004: 27; Kaya, 1998a: 316.

söz konusu hususla ilgili olarak CMR md. 2 ile istisnai bir durum getirilmiştir. Buna göre, eşyanın yüklü bulunduğu taşıma aracı yolculuğun bir kısmında –eşya taşıma aracından boşaltılmaksızın- deniz, demir, hava veya iç su yolu ile taşınır ise Konvansiyon hükümleri taşıma faaliyetinin tamamına bir bütün olarak uygulanabilecektir. Eşyanın taşıma aracından boşaltılmaksızın taşınması şartının istisnası ise yine aynı hükümde yer almaktadır. Buna göre, taşıma engellerinin ortaya çıkması durumunda (CMR md.14) taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü bir yöntem olarak (CMR 14/2), eşyayı araçtan boşaltmak suretiyle karayolu taşıtı haricinde başka bir taşıma aracına yüklemiş ise gerçekleştirilen taşıma faaliyetinin yine de CMR hükümleri kapsamında kalmaya devam etmesine engel teşkil etmemektedir (CMR md. 2/1).

Hüküm, eşyanın ziya ve/veya hasarı ile teslimindeki gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Buna göre, gönderen/gönderilen eşyada söz konusu ziya ve/veya hasarın taşımının hangi aşamasında meydana geldiğini araştırma yükümlülüğünden kurtulmakta, taşıma sözleşmesinin tarafı sıfatıyla ilk taşıyıcı taşıma faaliyetinin tamamından sorumlu tutulabilmektedir¹⁴⁰. Ancak taşıyıcı, taşıma faaliyeti esnasında oluşan ziya ve/veya hasar ya da teslimdeki gecikmenin kendi fiil veya ihmalden kaynaklanmadığını ispatlayabilir ise –ambalaj içinde deniz suyunun bulunması örneğinde olduğu gibi¹⁴¹- sorumluluğu CMR'ye göre değil, o türden taşıma faaliyeti için geçerli olan düzenlemenin emredici hükümleri çerçevesinde söz konusu olacaktır (CMR md. 2/1-2.c-). Buna karşılık, mevzuatta söz konusu farklı tür taşımaya uygulanacak emredici hükümlerin bulunmaması durumunda taşıyıcının sorumluluğu yine CMR Konvansiyonu hükümlerine tabi tutulabilecektir (CMR md. 2/1-3.c-). Karayolu taşımacılığını üstlenen taşıyıcının deniz, hava veya demiryolu üzerinden gerçekleştirilecek taşımacılıklarda da taşıyıcı sıfatını haiz olması durumunda, bu kişinin sorumluluğu bakımından CMR md. 2/1 yine uygulama alanı bulacaktır (CMR md. 2/2).

Tarafların, taşıma faaliyetinin tamamının karayolu üzerinden gerçekleştirileceğini kararlaştırmaları durumunda, CMR md. 2 hükmünde yer alan istisnai hüküm uygulanmayacak, taşıyıcının sorumluluğunun tamamıyla Konvansiyon kapsamında belirlenmesi gerekecektir¹⁴². Taşıma sözleşmesinde öngörülen bu şarta rağmen taşıyıcının

¹⁴⁰ Arkan, 1979: 404; Arkan, 1984: 11, Aydın, 2002: 18; Özdemir, 2006: 22; Kaya, 1998a: 316 vd.; Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmav/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹⁴¹ Arkan, 1984: 11.

¹⁴² Loewe, 1975: 18.

yükü bir başka şekilde taşımaya kalkışmasının ise –yük taşıma aracından boşaltılmamış olsa dahi- taşıma sözleşmesinin olumlu ihlali anlamına geleceği açıktır¹⁴³.

1.3.2.2.4. Eşyanın Taşıyıcıya Teslim Edildiği Yer ile Gönderilene Teslim Edileceği Yerden En Az Biri CMR'ye Taraf İki Ayrı Devlet Sınırları İçinde Bulunmalıdır

CMR Konvansiyonu, bir ülke toprakları sınırları içerisinde teslim alınan eşyanın bir diğer ülke topraklarında teslim edilmesi amacıyla akdedilen milletlerarası karayolu taşıma sözleşmelerine uygulanmaktadır¹⁴⁴. Bir diğer ifadeyle, CMR'nin uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer ve son şarta göre, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer ile gönderilene teslim yeri olarak kararlaştırılan iki ülkeden en az birinin Konvansiyona taraf akit ülke olması gerekmektedir. Söz konusu şart CMR'nin bir taşıma sözleşmesine uygulanabilmesi için gerekli ve yeterli olup, tarafların milliyetlerinin yanı sıra ikametgâhlarının bulunduğu yer, Konvansiyonun uygulanabilmesi bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir (CMR md. 1/1).

Konvansiyonu'nun yaygın uygulanmasının önünü açmak amacıyla getirilen bu hüküm gereğince¹⁴⁵ CMR, teslim alma veya teslim etme yerlerinden en az birinin akit ülke olması koşuluyla, aynı ülke vatandaşları arasında akdedilen taşıma sözleşmelerine de uygulanabilecektir¹⁴⁶. Bu bağlamda örneğin, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alma veya gönderilene teslim etme yerinin Türkiye olması durumunda, Türkiye'nin CMR'ye taraf ülke olması nedeniyle, uyuşmazlığın çözümüne yönelik Türk mahkemelerinde görülmekte olan bir davanın Konvansiyon hükümleri çerçevesine çözüme kavuşturulması gerekmektedir¹⁴⁷.

Devletlerin veya devlet kuruluş, teşekkül ve iştiraklerinin taraf olduğu taşıma sözleşmeleri de Konvansiyon hükümlerine tabi olup, Konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşme taraflarının mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olma yükümlülüğü aranmamaktadır. Burada önemli olan husus, taraflarca akdedilen taşıma sözleşmesinin CMR md. 1/1'de öngörülen şartları taşımasıdır¹⁴⁸.

Konvansiyonun uygulanabilmesi bakımından eşyanın taşıyıcı tarafından fiilen teslim alındığı yer ile gönderilene teslim edilme yerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan taraflarca sözleşmede kararlaştırılan teslim alma ve teslim etme yeridir. Dolayısıyla, taşıma faaliyetinin icrası esnasında meydana gelen herhangi bir değişiklik

¹⁴³ Aydın, 2002: 21.

¹⁴⁴ Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmapi/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹⁴⁵ Arkan, 1984: 12.

¹⁴⁶ Arkan, 1984: 12; Arkan, 1979: 405; Aydın, 2002: 21; Kaya, 1998a: 319.

¹⁴⁷ Aydın, 2002: 21.

¹⁴⁸ Kaya, 1998a: 319.

örneğin, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin talimatı doğrultusunda (CMR md.12) eşyanın varış yerinin değiştirilmesi veya ilk sınırı geçmeden önceki herhangi bir aşamada boşaltılması sözleşmenin CMR hükümlerine tabi olmasını engellemeyecektir¹⁴⁹. Aynı şekilde, taşıma senedinde belirtilen eşyanın teslim alma yeri ile teslim etme yerinin tarafların gerçek iradeleriyle uyumlu olmaması halinde CMR 4. maddesi uyarınca -Konvansiyonun uygulanması dahi sorgulanacak olsa- taraflar arasındaki asıl sözleşme hükümleri geçerli olacaktır¹⁵⁰. Bir diğer ifadeyle, tarafların gerçek iradesiyle taşıma senedinde belirtilen teslim alma veya teslim etme yerinin uyumsuz olması durumunda tarafların asıl iradelerine üstünlük tanınacaktır.

CMR (31 ve 32. maddede öngörülen ilkeler hariç), taşıma faaliyetine değil, belirli bir taşıma sözleşmesine uygulanmaktadır. Taşımanın, her bir kısmı birbirine bağlayan birden fazla taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi durumunda CMR, sadece ülkesel uygulama alanının kapsamına dâhil olan şartlara uygun düşen kısma uygulanabilecektir. Böyle durumda bir veya daha fazla taşıma sözleşmesinin söz konusu olup olmadığı sorusu genellikle cevaplanması zor bir konu olduğu gibi birden fazla sevk mektubunun düzenlenmiş olması da taraflar arasında birden fazla taşıma sözleşmesinin akdedildiği anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte bu durum yine de göz önünde bulundurulması gereken bir faktör olmakla birlikte, bu noktada da maddi uygulama alanı kapsamında olduğu üzere, belirleyici kriter, sözleşme taraflarının asıl iradeleridir¹⁵¹.

Konvansiyon kapsamına giren bir taşıma sözleşmesi akdeden ilk taşıyıcının, yolun belirli bir kısmı için bir diğer taşıyıcıyla alt taşıma sözleşmesi akdetmesi durumunda (CMR md. 34) –ara taşımanın belirli bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilecek olması ihtimalinde dahi- taraflar arasında yapılan bu sözleşme CMR hükümlerine tabi olmaktadır. Bunun nedeni ise teslim alma ve teslim etme yerine ilişkin farklı ülkelerde bulunması kriterinin saptanmasında, asıl taşıma sözleşmesinin dikkate alınması gerekliliğidir¹⁵². Bir diğer deyişle, CMR md. 34 hükmü gereğince, tek bir taşıma sözleşmesine bağlı olarak gerçekleştirilen taşıma faaliyetinde, birbirini takip eden karayolu taşıyıcıları taşımanın tamamından sorumlu

¹⁴⁹ Loewe, 1975: 15; Aydın, 2002: 21 vd.; Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG), http://6pl.ru/asmap/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).

¹⁵⁰ Loewe, 1975: 15.

¹⁵¹ Loewe, 1975: 15 vd.

¹⁵² Arkan, 1979: 405 vd; Aydın, 2002: 22.

olmakta ve eşyayı ve taşıma senedini kabul etmekle¹⁵³ taşıma senedindeki şartlar çerçevesinde sözleşmenin tarafı sıfatını kazanmaktadırlar.

1.4. Taşıma Sözleşmelerinde Teslim Şekillerinin Önemi ve Taşıma Sözleşmeleriyle İlişkisi

1.4.1. Genel Olarak

Ana işlevi milletlerarası alanda mal alım satımı olan¹⁵⁴ milletlerarası ticaretin taraflarını teşkil eden alıcı ve satıcının farklı ülkelerde ikamet ediyor olması, bu alım satım şeklinin en temel özelliklerinden biridir¹⁵⁵. Tarafların farklı ülkelerde ikamet ediyor olması ise satılan ürünlerin bölgelerarası, ülkelerarası ve hatta kıtalararası taşınmasını gerekli kılmaktadır. Kat edilen mesafenin uzaklığına bağlı karşılaşılan zorlu şartlar, taşıma faaliyetinin icrasının çeşitli rizikolar içerisinde yürütülmesine sebep olabilmektedir. Söz konusu zorlu şartlar sonucu taşınmakta olan malda meydana gelmesi muhtemel kayıp, hasar ve/veya ziyanın yanı sıra malın herhangi bir sebeple gönderilene teslim edilememesi gibi durumlar, taraflar arasında çeşitli hukuki ihtilafların doğmasına neden olabilmektedir. Doğması muhtemel hukuki ihtilafların önüne geçilebilmesi için de satım sözleşmesine konu malın nerede, ne zaman ve hangi şekilde alıcıya teslim edileceği ile bu işlemlere yönelik sorumluluk ve maliyetin kime ait olacağına taraflarca önceden kararlaştırılması gerekmektedir¹⁵⁶. Bu bağlamda, CMR Konvansiyonu kapsamında gerçekleştirilecek bir taşıma sözleşmesinde de malın/eşyanın taşıma ve teslimine yönelik herhangi bir engel ile karşılaşılmaması durumlarında, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz (taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı) kişinin tespitinde milletlerarası ticarete tacirler tarafından Incoterms olarak adlandırılan teslim şekilleri önemli bir rol üstlenmektedir.

1.4.2. Genel Olarak Teslim Şekilleri

Son olarak, Milletlerarası Ticaret Odasının temsilciliklerinin bulunduğu ülkelerdeki uzmanların, tacirlerin ve ticari kuruluşların görüşleri alınarak 2010 senesinde yeniden güncellenen ve Incoterms 2010 kuralları olarak da bilinen teslim şekilleri 01.01.2011 tarihi

¹⁵³ Eşyanın taşıma senedi ile kabul edilmemesi ve taşıma faaliyetinin de tek bir ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi durumunda, ikinci taşıyıcı tarafından yerine getirilen taşıma faaliyeti CMR hükümlerine tabi tutulamayacaktır. Arkan, 1979: 406, dn. 33.

¹⁵⁴ Luk, 2011: 44.

¹⁵⁵ Reynolds, 2003: 1.

¹⁵⁶ Akın, 2010: 99; Dölek, 2000: 21; Atabey vd., 2011: 150; Koban ve Yıldırım Keser, 2011: 26 vd.; Yarbaşı ve Gürtan, 2012: 112; Erdem, 2008: 219.

itibariyle yürürlüğe girmiştir¹⁵⁷. Incoterms 2010 kuralları ile tüm taşıma türlerinde kullanılmak üzere ExW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP teslim şekillerinin yanı sıra deniz ve içsu taşımalarında kullanılmak üzere FAS, FOB, CFR ve CİF teslim şekilleri olmak üzere 11 adet teslim şekline ilişkin kural getirilmiştir.

Malın, satıcının kendi mahallinde veya taraflarca önceden ismen kararlaştırılmış (fabrika, depo, işyeri gibi) bir başka yerde alıma hazır bir şekilde alıcının tasarrufuna bırakılması şeklinde gerçekleştirilen teslim şekli “ExW-İş yerinde teslim” olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁸. FCA veya diğer adıyla “Taşıyıcıya masrafsız” teslim şekli ise satım sözleşmesine konu olan ihracat işlemleri tamamlanmış malların satıcı tarafından kendi işyerinde veya alıcı ile aralarında kararlaştırılan başka bir yerde, alıcı tarafından önceden tayin edilen taşıyıcıya veya başka bir kişiye teslim edilmesini ifade eder¹⁵⁹. Bir diğer teslim şekli olan CPT kuralı ise malların, alıcının ülkesinde, satım sözleşmesinde belirlenen herhangi bir varış noktasına kadar taşınması için taşıma ücreti ödenmiş olarak, taşıma türüne bakılmaksızın tüm taşıma türlerinde (multimodal taşıma türü de dâhil) kullanılabilen teslim şeklidir.¹⁶⁰.

Malların taşıma ve sigorta masrafları ödenmiş olarak teslim şeklini ifade etmek üzere kullanılan CIP¹⁶¹ kuralı, malların, satıcının kendisi tarafından önceden belirlenen bir taşıyıcıya veya diğer bir kişiye, kararlaştırılan yerde teslim edileceği anlamına gelmektedir. Satım sözleşmesinde tarafların bu teslim şeklini kararlaştırmaları durumunda satıcı, malların belirlenen varış yerine taşınması için gerekli olan taşıma sözleşmesini yapmanın yanı sıra

¹⁵⁷ Ekşi, 2015: 184; Koban ve Yıldırım Keser, 2011: 29; Kavass, 1981: 26; Palu – Popa, 2012: 101, www.ann.ugal.ro/eco, (erişim tarihi: 20.05.2016); Lazâr, 2011: 145, <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An1v1/nr1/art%208eng.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2016); Bergami, 2012: 33 vd., <http://vuir.vu.edu.au/22764/>, (erişim tarihi: 16.11.2016); Akın Sunay, 2012: 6, www.e-akademi.org, (erişim tarihi: 09.10.2016); Coetsee, 2012: 567, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 10.11.2016).

¹⁵⁸ Glowik ve Smyczek, 2011: 281; Hinkelman, 2011: 25; Erdem, 1999: 37; Semenihin, 2012; Ekşi, 2015: 191 vd.; Monczka vd., 2016: 383; Kayıhan ve Eski, 2010: 172; Shippey, 2011: 46; Gürsoy, 2015: 15; Lista 2017; Kemer, 2005: 301; Ramberg, 2011: 87; Ertem, 2015: 155; Yarbaşı ve Gürtan, 2012: 114; Gökgöz ve Özdemir, 2015: 108; Klotz, 2008: 46; Seyoum, 2014: 148; Ndlovu, 2011: 209, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 11.01.2017).

¹⁵⁹ Ramberg, 2011:97; Anishere, 2012: 52; Rees, 2011: 224; Akın, 2010: 101; Şanlı ve Ekşi, 2003: 136; Gürsoy, 2015: 16; Kayıhan ve Eski, 2010: 173; Semenihin, 2012; Ekşi, 2015: 192; Atabey vd., 2011: 153 vd.; Dölek, 2000: 24; Kaya, 2011: 154; Turguttopbaş, 2012: 57; Sherlock ve Reuvid, 2008:192 vd.; Hinkelman, 2003: 25; Shippey, 2011: 46; Cook vd., 2012: 507; Moens ve Gillies, 2000: 130.

¹⁶⁰ Ramberg, 2011: 111; Şanlı ve Ekşi, 2003: 140; Bağrıaçık ve Kantekin, 1998: 64; Hinkelman, 2003: 27; Veraart, 2014: 25; Trent ve Roberts, 2010: 34; Cherunilam, 2010: 593; Coetsee, 2002: 121, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 06.11.2016); Malbon ve Bishop, 2015: 74; Moens ve Gillies, 2000: 142. Folsom vd., 2016: 156; Seyoum, 2014: 155; Bhogal ve Trivedi, 2008: 113.

¹⁶¹ CIP, hava taşımacılığında, konteynerli gemi taşımacılığında, küçük koli kurye taşımacılığı ile motorlu araç taşımacılığında kullanılabilen teslim şeklidir. Hinkelman, 2003: 27.

taşıma masraflarını da ödemek zorundadır¹⁶². CIP kuralı, satıcının, taşıma faaliyetinin icrası esnasında malların ziya ve/veya hasar riskine karşı alıcı yararına asgari düzeyde teminat sağlayacak sigorta yaptırmaya ve sigorta primini ödeme yükümlülüğünü öngören teslim şeklidir. Grev, savaş, doğal afet gibi durumları da kapsayacak daha geniş kapsamlı bir sigorta ile koruma sağlamak istemesi durumunda alıcı, ya satıcı ile açık bir biçimde bu konuda anlaşma sağlamalı ya da kendisi ek sigorta yaptırmaya yoluna gitmelidir¹⁶³. Örneğin, CMR Konvansiyonu kapsamına giren bir taşıma sözleşmesinde taşıyıcının CMR hükümlerine göre kusurlu sayılabileceği durumları güvence altına almak isteyen alıcı, satıcının sağlamış olduğu sigorta teminatına ek olarak CMR sigortası akdetme yoluna gidebilecektir. CMR sigortası, milletlerarası karayolu taşımacılığında taşıyıcıların taşıma yükümlülüğünü üzerlerine aldıkları eşya/yük ile ilgili olarak CMR Konvansiyonundan kaynaklanan hukuki sorumluluklarını sigorta poliçesinde belirtilen şart ve limitler dâhilinde teminat altına almayı öngören bir sigorta türü olarak kabul edilmektedir. CMR sigortasının taşıma sözleşmesine konu malın sigortası olmadığı dikkate alınması gereken önemli bir husustur. CMR sigortasıyla, sadece taşıyıcının Konvansiyon hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu durumlarda, Konvansiyonda belirtilen sorumluluk sınırlarından doğması muhtemel sorumluluğu teminat altına alınmaktadır. Bir diğer ifadeyle, CMR sigortası ile taşınmakta olan eşya/yük değil, taşıyıcının taşımakta olduğu eşya/yüke yönelik hukuki sorumluluğu teminat altına alınmaktadır. Dolayısıyla, CMR sigortası ile mal sigortalarının birbirine karıştırılmaması gerekmektedir¹⁶⁴.

“Terminalde teslim” veya DAT¹⁶⁵ teslim şekli malların, ithalatçının ülkesinde belirlenen varış yerinde veya limanında belirlenen terminalde ya da terminalde belirlenen bir noktada¹⁶⁶, gelen taşıma aracından boşaltılmış bir şekilde, alıcının tasarrufuna bırakılmasıyla satıcının teslim yükümlülüğünü ifa teslim etmiş olacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, malların belirlenen varış yerinde veya limanında belirlenen terminale getirilmesine ve taşıma

¹⁶² Cook vd., 2012: 507; Kayıhan ve Eski, 2010:176; Melemen ve Arzova, 1998: 27; Malbon ve Bishop, 2015: 74; Gürsoy, 2015: 17; Şanlı ve Ekşi, 2003: 140; Akın, 2010: 112;Ertem, 2015: 163; Seyoum, 2014: 155; Veraart, 2014: 26; Hinkelman, 2008: 300; Botchway, 2006: 163.

¹⁶³ Kayıhan ve Eski, 2010:176; Yarbaşı ve Gürtan, 2012: 115; Gürsoy, 2015: 17; Şanlı ve Ekşi, 2003: 141; Cook vd., 2012: 507; Ertem, 2015: 163; Bağrıaçık ve Kantekin, 1998: 64; Kemer, 2005: 314; Malbon ve Bishop, 2015: 74; Veraart, 2014: 26; Cook, 2014: 107; Botchway, 2006: 163; Reynolds, 2003: 157; Yearbook, 2001: 605, http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-2000-e/yb_2000_e.pdf, (erişim tarihi: 24.11. 2016); Shipping and Incoterms, 41, <http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/procurement/documents/UNDP-Shipping-Guide.pdf>, (erişim tarihi: 24.11.2016).

¹⁶⁴ Konuya ilişkin daha geniş ve ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. <https://www.nezasigorta.com/cmr-sigortasi.html>, (erişim tarihi: 21.03.2018).

¹⁶⁵ DAT kuralı, daha çok konteyner taşımacılığında kullanılmaya amacıyla getirilmiş teslim şeklidir. Malbon ve Bishop, 2015: 75.

¹⁶⁶ Lowden, 2013: 9.

aracından boşaltılmasına yönelik bütün risk ve masraflar da satıcı tarafından üstlenilmektedir¹⁶⁷.

Incoterms 2010 ile getirilmiş yeni bir teslim şekli olan DAP¹⁶⁸ veya “Belirlenen yerde teslim” kuralı gereğince mallar belirlenen varma yerinde (bir liman iskelesinde, bir gümrük noktası veya havalimanında) taşıma aracından boşaltmadan¹⁶⁹ alıcının tasarrufuna bırakmakla satıcı tarafından teslim yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmaktadır¹⁷⁰.

“Gümrük resmi ödenmiş olarak teslim” veya DDP kuralında ise malların teslimi genel olarak, alıcının işyerinde, herhangi bir depo veya ambarda gerçekleşmektedir. Bu teslim şeklinde satıcı bakımından azami yükümlülükler öngörülmektedir¹⁷¹. DDP teslim şeklinde sözleşmenin tarafları, malların teslim edileceği veya öngörülen varış noktası olarak, alıcının bulunduğu yerde bir yeri belirlemektedirler¹⁷².

Incoterms 2010 kurallarından biri de sadece deniz veya içsu taşımacılıklarında kullanılabilecek teslim şekli FAS veya “Gemi doğrultusunda masrafsız” kuralıdır. Bu teslim şeklinde mallar, satıcı tarafından önceden belirlenen yükleme limanında, alıcının tercih ettiği gemi doğrultusunda¹⁷³ örneğin, bir rıhtımda veya bir mavnada bırakılmak suretiyle teslim yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmaktadır. Malların gemi doğrultusunda bırakıldığı andan itibaren de mallarla ilgili bütün ziya ve/veya hasarın yanı sıra masraflar alıcıya geçmektedir¹⁷⁴.

Milletlerarası ticari satımlarda tacirler arasında çok popüler olan ve en yaygın tercih edilen teslim şekillerinden biri olan FOB kuralı da sadece denizyolu veya içsu taşımacılığında

¹⁶⁷ Ekşi, 2015: 201; Cook, 2014: 58; Cook vd., 2012: 507; Koban ve Yıldırım Keser, 2011: 42; Bondarenko vd., 2014: 217; Köksal, 2012: 98; Cook, 2017; Malbon ve Bishop, 2015: 75; Shippey, 2011: 49; Cook, 2014: 50; Chandnani, 2017; Veraart, 2014: 26; Rhee, 2012: 68; Lowden, 2013: 10; Lee, 2012: 82; Hoffmann ve Orthlieb, 2013: 260; Malfliet, 2011:166, http://www.cutn.sk/library/proceedings/mch_2011/editovane_prispevky/malfliet-163-179.pdf, (erişim tarihi: 19.02.2017).

¹⁶⁸ Rowbotham, 2014: 148.

¹⁶⁹ Satıcı ve alıcı aralarında anlaşarak, boşaltma işleminin hangi tarafça üstlenileceğini satım sözleşmesinde serbestçe kararlaştırabilirler. Czinkota ve Ronkainen, 2013: 465.

¹⁷⁰ Singh ve Dutta, 2013: 330; Lee, 2012: 83; Cook, 2017; Rhee, 2012: 69; Veraart, 2014: 26; Miville de Chene, 2014; Seyoum, 2014: 157; Lista, 2017; Czinkota ve Ronkainen, 2013: 465; Malfliet, 2011:167, http://www.cutn.sk/library/proceedings/mch_2011/editovane_prispevky/malfliet-163-179.pdf, (erişim tarihi: 19.02.2017).

¹⁷¹ ExW teslim şeklinin tam zıddı olarak kabul edilen teslim şeklidir. Lester, 2017: 338; Hoffmann ve Orthlieb, 2013: 260; Ekşi, 2015: 202; Köksal ve Bora, 2009: 26; Kaya, 2011: 163; Yarbaşı ve Gürtan, 2012: 116; Köksal, 2012: 99; Shippey, 2011: 50; Reynolds, 2003: 172; Luk, 2011: 50.

¹⁷² Lowden, 2013: 11.

¹⁷³ Burada “doğrultusunda” ibaresi, malların, bir geminin kaldırma takımının ulaşabileceği yakınlığa kadar taşınması anlamına gelmektedir. Lista, 2017.

¹⁷⁴ Sherlock ve Reuvid, 2008: 193; Chandnani, 2017; Anishere, 2012: 52; Kayıhan ve Eski, 2010: 173; Hinkelman, 2011: 25; Donoho, 2013; Gürsoy, 2015: 16; Semenihin, 2012; Ertem, 2015: 157; Şanlı ve Ekşi, 2003: 137; Akın, 2010: 103; Luk, 2011: 47; Carr ve Stone, 2014: 44 vd; Glowik ve Smyczek, 2011: 281 vd.; Cook, 2014: 50; Rushton vd., 2014: 385; Rees, 2011: 224. Folsom vd., 2016: 146.

kullanılabilecek teslim şeklidir¹⁷⁵. FOB teslim şekli, malların, satıcı tarafından önceden belirlenen yükleme limanında, alıcının seçmiş olduğu gemide veya bu şekilde önceden teslim edilmiş olan malları temin etmek suretiyle teslim edilmesini ifade etmektedir. Malların, taraflarca önceden kararlaştırılan yer ve tarihte, satıcı tarafından belirlenen gemide teslim edildiği (gemi küpeştesine aktarıldığı, gemiye doğru bir şekilde yüklendiği) andan itibaren de bütün ziya ve/veya hasar ile masraflar alıcının sorumluluğuna geçmektedir¹⁷⁶.

Satım sözleşmesinde sadece deniz ve içsu taşımacılıklarında kullanılması gerekli olan bir diğer teslim şekli CFR kuralının kararlaştırıldığı durumlarda ise satıcı, masraf ve riskleri bizzat üstlenerek yükleme limanına kadar getirmiş olduğu malları gemide teslim etmeli veya bu şekilde önceden teslim edilmiş malları tedarik ederek alıcıya teslim etmelidir. FOB teslim şeklinden farklı olarak¹⁷⁷ satıcı, malların belirlenen varna limanına ulaştırılması için taşıma sözleşmesi yapmanın yanı sıra masraf ve navlun ücretini de ödemelidir¹⁷⁸.

Milletlerarası ticarete en yaygın kullanılan terimlerden biri¹⁷⁹ ve kendine özgü özel ve belirli şartları içeren emtia satışları üzerine kurulan bir antlaşma¹⁸⁰ olan CIF teslim şeklinin tercih edildiği durumlarda ise satıcı, malları gemide¹⁸¹ teslim etmeli (veya bu şekilde teslim edilmiş olan malları tedarik yoluna gitmeli) ve buna ilaveten malların taraflarca kararlaştırılan varna limanına taşınması için bir taşıma sözleşmesi yaparak, masraf ve navlunları da ödemelidir. Deniz veya içsu taşımacılığında kullanılan diğer teslim şekillerinden farklı olarak CIF teslim şeklinde satıcı, söz konusu yükümlülüklerine ek olarak ayrıca malların yolculuk sırasında maruz kalması muhtemel ziya ve/veya hasar riskine karşı asgari teminat sağlayacak kapsamda bir sigorta sözleşmesi yapmalıdır. Alıcı daha geniş kapsamda teminat sağlayacak bir sigorta sözleşmesi istiyorsa ya satıcı ile bu konuda açık bir anlaşma yoluna gitmeli ya da

¹⁷⁵ Ancak günümüzde FOB teslim şeklinin kullanımı sadece deniz ve içsu taşımacılığı ile sınırlı kalmamakta, söz konusu kural, tacirler tarafından havayolu, karayolu, demiryolu, ekspres ve kurye gönderim hizmeti taşımacılıkları da dâhil olmak üzere, yaygın olarak kullanılmaktadır. Sherlock ve Reuvid, 2008: 192.

¹⁷⁶ Anishere, 2012: 52; Hinkelman, 2011: 26; Kaya, 2011: 156; Semehin, 2012; Sherlock ve Reuvid, 2008: 192; Bağrıaçık ve Kantekin, 1998: 62; Malbon ve Bishop, 2015: 73; Şanlı ve Ekşi, 2003: 138; Cook, 2014: 50; Rees, 2011: 224; Turner, 2011: 237; Lowden, 2013: 12; Luk, 2011: 48.

¹⁷⁷ CFR teslim şekli FOB kuralının devamı niteliğinde kabul edilen terimdir. Akın, 2010: 111.

¹⁷⁸ Ekşi, 2015: 196 vd.; Cook vd., 2012: 507; Sindberg, 2016:234; Kaya, 2011: 157; Chandnani, 2017; Veraart, 2014: 25; Yarbaşı ve Gürtan, 2012: 117; Semehin, 2012; Gürsoy, 2015: 16; Cook, 2017; Luk, 2011: 48; Ertem, 2015: 160; Beasley, 2014; Cook, 2014: 51; Keller ve Keller, 2014: 134; Shippey, 2011: 47 vd.; Cherunilam, 2010: 592; Hinkelman, 2011: 26.

¹⁷⁹ Rowbotham, 2014: 146; Veraart, 2014: 25; Erdem, 1999: 5.

¹⁸⁰ Kennedy, 1972: 9.

¹⁸¹ Gemide teslim ibaresi, malların yükleme limanından son varış noktasına kadar gemi ile taşınacağı anlamına gelmemektedir. Burada gemide teslim ibaresinden anlaşılması gereken malların, alıcıya veya temsilcisine, gemiye yüklenmiş olarak teslim edilmesi gerektiğidir. Dolayısıyla, bu teslim işleminden sonra mallar, belirli bir yere kadar gemi ile taşındıktan sonra, havayolu, demiryolu veya karayolu vasıtalarıyla alıcının adresine kadar taşınabilir. Ertem, 2015: 161.

kendisi ek sigorta yaptırmalıdır¹⁸²¹⁸³. Satıcı tarafından düzenlenen sigorta sözleşmesi ile alıcı, malların ziya ve/veya hasara maruz kalması durumunda, sigorta kapsamında zararlarını tazmin ettirme hakkını elde etmektedir¹⁸⁴.

1.4.3. Teslim Şekillerinin Taşıma Sözleşmeleriyle İlişkisi

Incoterms kuralları, kural olarak doğrudan taşıma sözleşmeleri ile ilgilenmemektedir. Ancak, önceki bölümde yapılan açıklamalarda da üzerinde durulduğu üzere, milletlerarası ticaretin ülkelerarası alanda gerçekleştiriliyor olması, satılan malların taraflarca kararlaştırılacak herhangi bir taşıma yöntemlerinin biriyle taşınması zaruretini doğurmaktadır. Dolayısıyla da taşıma sözleşmelerinin, satıcı ile alıcı arasında akdedilen satım sözleşmesinin ifası amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür¹⁸⁵.

Incoterms kuralları ile taşıma sözleşmeleri arasındaki ilişkinin önemi özellikle de eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin tespitinde ortaya çıkmaktadır. Satım sözleşmesinde kararlaştırılan teslim şekline göre taşıyıcının kendisine karşı sorumlu olduğu veya gerekli hallerde talimat talebinde bulunabileceği kişi değişiklik arz etmektedir. Zira satım sözleşmesinde kararlaştırılan teslim şekline göre taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi akdedecek, bir diğer ifadeyle gönderen sıfatını kazanacak kişi değişmekte, bu kişi bazen satıcı olabileceği gibi bazen de bizzat alıcının kendisi olabilmektedir. Örneğin, ExW veya FCA teslim şekillerinden birinin kararlaştırıldığı bir satım sözleşmesinde satıcının yükümlülüğünün malları kararlaştırılan bir yerde teslim etmekle sona erdiği düşünüldüğünde, satılan malların varış ülkesine kadar taşınması için gerekli olan taşıma sözleşmesini yapma yükümlülüğü alıcının üzerindedir. Görüldüğü üzere, bu tür taşıma sözleşmelerinde gönderen ve gönderilen sıfatı alıcının şahsında birleşmekte olup, taşıma senedinin bir nüshasını elinde bulunduran kişi olması hasebiyle taşıyıcı, taşıma faaliyetinin usulüne uygun bir şekilde icrasından kendisiyle taşıma sözleşmesi akdeden alıcıya karşı sorumluluk taşımaktadır. Zira malların taraflarca

¹⁸² Örneğin, savaş, genel grev, kargaşa ve halk ayaklanma hareketleri gibi ve benzeri durumlara karşı sigorta sözleşmesi yapılmak istenmesi durumunda, satıcı, alıcının talebi ve masrafları da yine alıcı tarafından karşılanmak üzere, sigorta yapılmasında yardımcı bulunmalıdır. Ramberg, 2011: 201.

¹⁸³ Rowbotham, 2014: 146; Folsom, vd. 2013: 125; Kaya, 2011: 157; Veraart, 2014: 25; Kayihan ve Eski, 2010: 175; Semenihin, 2012; Sindberg, 2016: 234; Lista, 2017; Seyoum, 2014: 154 vd.; Hinkelman, 2011: 26; Gürsoy, 2015: 17; Ryder vd., 2012: 192; Luk, 2011: 49; Cherunilam, 2010: 593; Şanlı ve Ekşi, 2003: 139; Moens ve Gillies, 2000: 137; Center for International Legal Studies (CILS), 2014: Bel/17; Folsom vd., 2016: 149; Lee, 2012: 80; Shippey, 2011: 48; Reynolds, 2003: 169.

¹⁸⁴ Kennedy, 1972: 84.

¹⁸⁵ Incoterms 2010 kuralları gereğince de satım sözleşmesinden doğan borç “bizzat satıcı veya alıcı tarafından yerine getirilebileceği gibi sözleşme hükümleri veya sözleşmeye uygulanacak hukuk gereğince taşıyıcı, nakliye komisyoncusu veya satıcı veya alıcının özel bir amaç için atadıkları diğer kişiler vasıtasıyla da yerine getirilebilecektir”. Incoterms 2010, 2011: 16.

kararlaştırılan yerde usulüne göre teslim edildiği andan itibaren doğması muhtemel her türlü ziya ve/veya hasar ile masraflar alıcıya geçmektedir.

CPT, CIP, DAT, DAP, DDP teslim Şekillerinin kararlaştırıldığı satım sözleşmelerinde ise malın kararlaştırılan varış noktasına kadar taşınması için gerekli olan taşıma sözleşmesi masrafları kendisine ait olmak üzere satıcı tarafından yapılacaktır. CIP teslim Şeklinde satıcı taşıma sözleşmesinin yanı sıra masrafları kendisi tarafından karşılanmak üzere malların uğraması muhtemel ziya ve/veya hasarına karşı sigorta sözleşmesi de yapacaktır. Dolayısıyla, satım sözleşmesinde bu teslim Şekillerinden herhangi birisinin kararlaştırıldığı durumlarda satıcı, taşıma sözleşmesini akdeden kişi olarak gönderen sıfatını kazanmaktadır. Ancak, burada unutulmaması gereken önemli bir husus mallara ilişkin ziya ve/veya hasarın alıcıya geçmiş olarak kabul edileceği andır. CPT ve CIP teslim Şekillerinde mallara ilişkin ziya ve/veya hasar, malların satıcı tarafından kararlaştırılan süre içerisinde kendisi ile taşıma sözleşmesi akdedilen taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçmektedir.

DAT, DAP veya DDP teslim Şekillerinden birinin kararlaştırıldığı satım sözleşmelerinin ifası amacını güden taşıma sözleşmelerinde ise mallarda oluşması muhtemel ziya ve/veya hasarın alıcıya geçme anı seçilen teslim Şekline göre değişiklik arz etmektedir. Buna göre, DAT teslim Şeklinde ziya ve/veya hasar malların kararlaştırılan varma yerinde veya limanında taşıma aracından boşaltılarak alıcının tasarrufuna bırakıldığı ana kadar satıcının üzerindedir. DAP veya DDP teslim Şeklinin kararlaştırıldığı durumlarda ise satıcı, malların belirlenen varma yerinde taşıma aracından boşaltılmadan alıcının tasarrufuna bırakıldığı ana kadar geçen süre içerisinde oluşması muhtemel ziya ve/veya hasara katlanmaktadır. DAT, DAP veya DDP teslim Şekilleri, milletlerarası satım sözleşmelerinde satıcıya daha fazla sorumluluk yükleyen teslim Őekilleridir. Bir diğer deyişle, tarafların satım sözleşmesinde söz konusu teslim Şekillerinden birine yer vermeleri durumunda satıcı ancak, kararlaştırılan teslim Şekli çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumluluktan kurtulabilecektir.

1.5. 1980 Milletlerarası Taşınır Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG)

Milletlerarası ticaret, tacirler arasında eşitlik ve karşılıklı menfaat dengesinin gözetilerek gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Uygulamada kısa adıyla Viyana Sözleşmesi olarak da adlandırılan 11 Nisan 1980 tarihli Milletlerarası Taşınır Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de (CISG) bu amacın gerçekleştirilmesi düşüncesiyle kabul edilmiş bir antlaşma özelliğini taşımaktadır. Antlaşmanın amacı, farklı sosyal, iktisadi ve

hukuki sistemler dikkate alınarak milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak yeknesak kuralların sağlanmasıdır. Böylece, milletlerarası ticari alanda karşılaşılan hukuki engellerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olmak, söz konusu ticaret alanının gelişmesini teşvik etmektedir¹⁸⁶.

Viyana Sözleşmesi (CISG), UNCITRAL tarafından yapılan çalışmaların sonucunda, 10 Mart 1980 tarihinde altmış iki ülkenin yanı sıra Avrupa Ekonomik Topluluğu (EEC), Uluslararası Ticaret Odası (ICC) ile birlikte sekiz uluslararası kuruluşun, Viyana'nın Hofburg kasabasında toplanmasıyla gerçekleştirilen milletlerarası taşınır mal satımına ilişkin konferansta kabul edilmiştir. Beş haftalık bir çalışma sürecinin sonucunda kabul edilen Viyana Sözleşmesi, İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Rusça ve Arapça resmi dillerinde kaleme alınmıştır. Türkiye'nin Viyana Sözleşmesine katılımı Resmi Gazetenin 07.04.2010 tarih ve 27545 Sayısında yayınlanan karar ile gerçekleşmiştir. Söz konusu karar metni, "2.4.2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ekli "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'na katılmamız; Dışişleri Bakanlığının 1.3.2010 tarihli ve HUMŞ/717215 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanununun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11.3.2010 tarihinde kararlaştırılmıştır" şeklindedir. Antlaşmanın yürürlüğe girmesi ise onay belgelerinin tevdi makamına ulaştığı tarihten itibaren altı ayın tamamlanmasını izleyen ayın ilk gününde hüküm ifade etmeye başlayacağına ilişkin 97/3 madde hükmü gereğince, 01.08.2011 tarihinde olmuştur¹⁸⁷.

Viyana Sözleşmesi (CISG), sadece satım sözleşmelerini konu edinmekte olup¹⁸⁸, taraflar arasında mal satımına yönelik milletlerarası sözleşmeleri düzenlemektedir¹⁸⁹. Bir diğer deyişle, sözleşmenin uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin her şeyden önce milletlerarası niteliği haiz olması gerekmektedir¹⁹⁰. Bu bağlamda sözleşme, işyerleri farklı devletlerde bulunan kişiler arasında akdedilen mal satım sözleşmelerine, bu devletlerin sözleşmeye taraf devlet olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının akit bir devlet hukukuna atıf yapması halinde uygulama alanı bulacaktır (md. 1-a/b-). Sözleşme taraflarından

¹⁸⁶ 1980 Milletlerarası Taşınır Mal Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Dibasesi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/milletlerarasi_mal_satimina_iliskin_sozlesmeler.pdf, (erişim tarihi: 20.12.2018).

¹⁸⁷ Toker, 2005: 26 vd.; Öztürk, <https://www.dunya.com/gundem/cisg-1-agustos-2011-itibariyle-turkiye-icin-yururluge-girdi-haberi-155361>, (erişim tarihi: 19.07.2018). 11 Nisan 1980 tarihli Viyana Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları ve uygulama alanına ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Erdem, 2008:1-5; Erdem, 2008: 25-31; Mistelis, 2012: 7 vd.; Yıldırım, 2013:1062 vd.; Apaydın, 2014: 205, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Eylem-APAYDIN.pdf>, (erişim tarihi: 18.08.2018).

¹⁸⁸ Heiderhoff, 2012: 25.

¹⁸⁹ Mistelis, 2012: 12.

¹⁹⁰ Ekşi, 2015: 64.

birinin birden fazla işyerinin olması durumunda ise sözleşme veya sözleşmenin ifası ile en yakın irtibat içinde olan işyeri esas alınacaktır (md. 10-a-). Sadece satım sözleşmesinin kurulmasını ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarını düzenleyen (md. 4-1.c-) sözleşmenin uygulanmasında, tarafların vatandaşlığı, tacir olup olmadıkları ile sözleşmenin adi veya ticari nitelikte olması dikkate alınmayacaktır (md. 1/3). Ayrıca, satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şeklin yanı sıra herhangi bir şekil hükmüne bağlı olmadığı gibi sözleşmenin tanık dâhil her usul ile ispatı mümkündür (md. 11).

Viyana Sözleşmesine (CISG) konu satım sözleşmelerinin milletlerarası niteliği haiz olması, genel olarak, satılan malların bir ülkeden diğerine taşınmasını gerekli kılmaktadır. Sözleşme taraflarının farklı ülkelerde bulunması nedeniyle de taşıma faaliyetinin (özellikle de karayolu üzerinden gerçekleştirilmesinin düşünülmesi durumlarında), CMR Konvansiyonu hükümleri çerçevesinde gerçekleştirileceğini söylemek mümkündür. Böyle bir ihtimalde ise malların satıcı tarafından alıcıya usulüne uygun olarak teslim edilmiş sayılabilmesi için taşıma faaliyetinin CMR Konvansiyonu hükümlerine uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde, malların teslimi işleminin Incoterms kurallarında belirtilen teslim şekline uygun olup olmadığına da bakılması gerektiği söylenebilir.

Viyana Sözleşmesinin (CISG), sadece mal satım sözleşmelerini konu edinmesi, bu sözleşmenin de (Incoterms kuralları gibi) taşıma sözleşmesi ile doğrudan ilgilenmediğini göstermektedir. Viyana Sözleşmesinin (CISG) taşıma sözleşmesi ile ilişkisinin, ancak satım sözleşmesinin satılan malların taşınmasını konu edinmesi durumlarında söz konusu olacağını söylemek mümkündür. Bu bağlamda, taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesinin taşınma işlemini de gerektirmesi durumlarında, malların ilk taşıyıcıya teslim edilmesi yükümlülüğü satıcıya aittir (md. 31-a-). Özellikle de satıcının, malların taşınması işlemini üstlenmiş olduğu hallerde, taşıma faaliyetinin kararlaştırılan yere kadar, şartların gerektirdiği nakil araçları ile taşımının mutlak şartlara uygun olarak gerçekleşmesi için gerekli taşıma sözleşmesini yapmak zorunluluğu bulunmaktadır (md. 32/2).

Görüldüğü üzere, milletlerarası ticaret alanında yeknesaklığın sağlanması amacıyla kabul edilmiş olan çeşitli konvansiyon, sözleşme veya kurallar vasıtasıyla, bu alanda faaliyet yürüten aktörlere uygulamada kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, milletlerarası niteliği haiz bir sözleşme akdeden tarafların, sözleşmenin uygulanması esnasında herhangi bir aşamada ortaya çıkması muhtemel hukuki uyumsuzlukları, sözleşmenin tabii olduğu/olacağı konvansiyon, sözleşme veya kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturma olanağına sahip oldukları söylenebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

TAŞIMA VE TESLİM ENGELLERİ

2.1. Taşıma ve Teslim Engellerinde Taşıyıcının Sorumluluğu

2.1.1. Sorumluluk Kavramı

Hukuka aykırı olarak bir başkasına zarar verilmemesi ilkesi, hukuk kuralları kapsamında kabul gören temel bir ilkedir ve sorumluluk hukukunun da temelini teşkil etmektedir. Sorumluluk¹⁹¹, en geniş anlamıyla, bir kimsenin bir başkasına vermiş olduğu zararı giderme yükümlülüğüdür. Buna göre sorumluluk, bir kimse tarafından sebep olunan zararın, yine kendisi tarafından telafi edilmesidir. Sebep olduğu zararı telafi etme durumunda olan kişi de sorumluluğu üzerine almış olan kişidir¹⁹². Kişiler arasında akdi ilişkinin kurulmasındaki temel amaç, sözleşmede kararlaştırılan şekil ve şartlar çerçevesinde edimlerin ifası beklentisi olup, taraflardan herhangi birinin edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesi sorumluluk olarak adlandırılan müessesenin ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁹³. Dolayısıyla, sorumluluk müessesesinin, borç ilişkisinde taraflardan herhangi birinin sözleşme çerçevesinde yüklediği edimi ifa yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu diğer tarafın maruz kaldığı zararı giderme borcu altında olmasını ifade etmekte olduğu söylenebilir.

Hukuken telafisi mümkün bir zarara maruz kalan kişi, söz konusu zarara kasten veya ihmaliyle ya da zararın meydana gelmesine kendisine atfedilebilir başka bir nedenle sebep olan kişi veya kişilerden, bunun giderilmesini talep etme yetkisine sahiptir¹⁹⁴. Bu bağlamda, bir kimsenin maruz kaldığı zarardan bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için birden fazla sebep olabileceği gibi bir zararın tazmininde, birden fazla kişinin sorumlu tutulması da mümkündür¹⁹⁵.

Sorumluluk, borçlanılan edimin ifa yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımını olup, ortaya çıkan zarardan kimin sorumlu tutulacağını gösteren ve zarar gören kişinin, zarar verene karşı zararını tazmin hakkını talep yetkisi veren kurallar bütünüdür. Bundan dolayı da her bir borç ilişkisinde, borcun yanında bir de sorumluluk unsurunun varlığı, modern hukuk sistemlerinde kabul gören genel bir ilkedir¹⁹⁶. Zira sözleşme ilişkisinin kurulmasıyla taraflar, sözleşme

¹⁹¹ Sorumluluk kavramı Fransızca “Responsabilite”, Almanca “Haftung”, “Haftpflicht”, “Haftbarkeit” veya “Verantwortlichkeit”, İtalyanca “Responsabilita”, İngilizce de “Liability” deyimleri ile ifade edilmektedir. Deschenaux ve Tercier, 1983: 1.

¹⁹² Deschenaux ve Tercier, 1983: 1; Kılıçoğlu, 2002: 1; Aydın Özdemir, 2013: 2 vd.; Başoğlu, 2015: 29.

¹⁹³ İnal, 2014: 459.

¹⁹⁴ Bar, 2009: 30.

¹⁹⁵ Oğuzman ve Öz, 2016b: 291.

¹⁹⁶ Eren, 2012: 83; Kılıçoğlu, 2002: 1; Aydın Özdemir, 2013: 3.

hükümleri ile bağlı olurlar ve her iki taraf da sözleşmede belirtilen sorumluluklarını yerine getirme yükümlülüğünü üstlenirler. Borç ilişkilerinde öngörülen temel amaç da borçlunun, sözleşme konusu edimi yerine getirmesinin sağlanmasıdır¹⁹⁷.

Fransız hukukçuları tarafından ele alındığı şekliyle geniş anlamda sorumluluk kavramı hem sözleşme dışı sorumluluğu hem de sözleşmeden doğan sorumluluğu ifade etmek üzere kullanılmaktadır¹⁹⁸. Dar anlamda sorumluluk ise sadece sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Bu bağlamda sözleşme sorumluluğu, dar anlamda sorumluluk hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır. Özel kanunlarda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk (sebeep ve tehlike sorumluluğu) hallerini ifade etmek üzere kullanılan sorumluluk kavramı ise doktrin ve uygulamada kullanıldığı şekliyle, en dar anlamda sorumluluk hukuku halleridir. Bir başka ifadeyle en dar anlamda sorumluluk, genel hükümler çerçevesinde ele alınmayan, ancak ağırlaştırılmış sorumlulukların öngörüldüğü kurallara dayanan sorumlulukları ifade etmektedir¹⁹⁹.

Bir kimsenin maruz kaldığı zararın bir başkası tarafından üstlenilmesini haklı gösteren durumlar sorumluluk sebepleri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla mağdur olan tarafın, maruz kaldığı zararı ancak, sözleşme, kusur ve bir kanun hükmünün bulunması gibi haklı bir sebebe dayanması durumlarında, başkası tarafından telafi edilmesi talebinde bulunması mümkün olabilecektir²⁰⁰. Sorumluluk ayrıca, kusur, hukuka aykırılık, zarar ve uygun nedensellik bağının bulunması şeklinde dört temel unsura dayanmaktadır²⁰¹.

Hukuki sorumluluk kavramı, borçlu kişinin malvarlığıyla sorumlu olduğu durumları gösteren “-ile sorumluluk” ile bir durum veya olaydan ileri gelen zararı tazminle yükümlü olduğunu gösteren “-den sorumluluk” olarak iki farklı anlamda ifade edilmek üzere kullanılmaktadır²⁰². “-ile sorumluluk” hallerinde alacaklının, borç konusu edimi tam veya gereği gibi ifa etmeyen borçlunun malvarlığına, devletin yetkili mercii aracılığıyla el koyması söz konusu iken “-den sorumluluk” durumunda ise bir zarardan veya zarar verici herhangi bir olay ya da fiilden kaynaklanan zararın (örneğin, sözleşmeden doğan yükümlülüğe aykırı davranış sonucu ortaya çıkan zararda olduğu gibi) tazmini yükümlülüğündeki sorumluluk gibi hukuk düzeni tarafından öngörülen kurallara aykırılık durumu söz konusudur²⁰³.

¹⁹⁷Kılıçoğlu, 2002: 1; İnan ve Yücel, 2014: 118.

¹⁹⁸ Bir hekimin hastasına vermiş olduğu zarardan dolayı hukuki sorumluluğunda olduğu gibi.

¹⁹⁹ Deschenaux ve Tercier, 1983: 2; Eren, 2012: 491.

²⁰⁰ Deschenaux ve Tercier, 1983: 4 vd.; Eren, 2012: 492 vd.

²⁰¹ Başoğlu, 2015: 30.

²⁰² Eren, 2012: 490; İnan ve Yücel, 2014: 124 vd.; Aydın Özdemir, 2013: 5.

²⁰³ Eren, 2012: 490; Aydın Özdemir, 2013: 5; Seven, 2003: 43; Özdemir, 2006: 123 vd. Bu durumda, sözleşmeye aykırılıktan dolayı gönderen/gönderilenin maruz kaldığı zararın tazmini ile yükümlü olmasından dolayı taşıyıcının sorumluluğunun da “-den sorumluluk” olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

Sorumluluk, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zararın, kusurlu bir davranışa bağlı olarak ortaya çıkmasından dolayı kusur sorumluluğu olarak adlandırılan bu sorumluluk hali, en yaygın ve geniş olarak karşılaşılan sorumluluk türüdür. Kusur sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ise zarar, uygun illiyet bağı, hukuka aykırılık ve kusurlu bir davranış unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kusurlu davranış, kusur sorumluluğunun en önemli unsurlarından biri olup, sorumluluğun kurucu unsuru sayılmaktadır²⁰⁴. Dolayısıyla, kusurlu ve hukuka aykırı olarak kabul edilebilecek bir fiile başkasına zarar veren kişi, bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK md. 49/1). Aynı şekilde, zarara sebep olması muhtemel fiili yasaklayan bir hukuk kuralının bulunmaması durumlarında bile ahlaka aykırı olarak kabul edilebilecek bir fiille başkasına kasten zarar veren kişi de sebep olduğu bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK md. 49/2).

Kusurun, sorumluluğun doğması bakımından kurucu unsur olmasının gerek görülmediği, sorumluluğun doğması için zarara sebep olan olay ile zarar arasında bir tek sebep-sonuç ilişkisinin varlığının yeterli görüldüğü bir diğer sorumluluk türü de kusursuz sorumluluk olarak adlandırılmaktadır. Bu sorumluluk türünde ise sorumluluğun doğması, kanun tarafından öngörülen gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletmeye veya nesneye sahip olma gibi belirli olguların varlığına bağlıdır. Kusursuz sorumluluğun söz konusu olması için de kanun tarafından öngörülen bu olgular ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir²⁰⁵.

Kusursuz sorumluluk, hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Hakkaniyet sorumluluğunun temeli hakkaniyet fikrine dayanmakta olup, hakkaniyet gerektirmesi durumlarında hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verebilecektir (TBK md. 65).

Kanunda öngörülen objektif özen ödevinin ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk türü olan özen sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu olarak da kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle ise özen sorumluluğu, kusur ile tehlike sorumluluğunun arasında yer alan bir sorumluluk türüdür. Özen sorumluluğuna ilişkin hususlar Türk Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanununda sayılmış olup, özen sorumluluğu ya sorumlu kişinin objektif özen ve gözetim borcunu yerine getirmemesinden ya da maliki olarak kabul edildiği şeydeki eksikliğe dayanmaktadır. Örneğin, adam çalıştıranın (TBK md. 66), hayvan bulunduranın (TBK md.

²⁰⁴ Eren, 2012: 493 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016b: 11 vd.

²⁰⁵ Tandoğan, 1981: 7 vd.; Eren, 2012: 495; Oğuzman ve Öz, 2016b: 137 vd.

67), yapı malikinin (TBK md. 69), ev başkanının (TMK md. 369) sorumlulukları, olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilmektedir²⁰⁶.

Sorumluluk türlerinin en ağırını teşkil eden bir diğer sorumluluk türü de tehlike sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğu, “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” kenar başlığıyla, TBK’nın 71. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti sonucu ortaya çıkan zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu tutulmaktadır (TBK md. 71/1). Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar dahi benzeri tehlike olgusunun oluşturduğu zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar²⁰⁷. Zira hukuk düzeni çerçevesinde gerekli izinler alınmış olsa bile zarara maruz kalan kişiler, işletmenin sebep olduğu zararların uygun bir bedel karşılığında denkleştirilmesini isteyebileceklerdir (TBK md. 71/4).

Hangi türden işletmelerin önemli ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilen işletmelerden sayıldığı da ilgili kanun hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, gerek mahiyeti gerekse faaliyette kullanılan malzeme, araç ya da güçler göz önünde tutulduğunda, söz konusu iş alanında uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterildiği durumlarda dahi sık ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılabilen bir işletmenin, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir (TBK md.71/2-1.c-). Dolayısıyla, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olarak kabul edilen bir işletmenin sık sık ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli olması durumunda, bu işletmeyi işleten kişilere, söz konusu madde hükmü uygulanabilecektir. Herhangi bir kanun hükmü uyarınca benzeri tehlike arz eden işletmeler için de özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmesi halinde, bu işletmeler de aynı şekilde, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kapsamında sayılmaktadır (TBK md. 71/2-2.c-). Belirli tehlike türü için öngörülen özel sorumluluk hükümleri ise saklı tutulmuştur (TBK md. 71/3).

Sorumluluğa hâkim olan ilkeler de ayrıca bireysel sorumluluk ilkesi, ayni sorumluluk ilkesi, tam sorumluluk ilkesi ve kıymet itibarıyla sorumluluk ilkesi olarak dörde ayrılırken, sorumluluk türleri de şahıs ile sorumluluk ve malvarlığı ile sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel sorumluluk ilkesine göre, sözleşme konusu borcun ifa edilmemesinden borçlu yalnız, birey olarak sorumlu tutulurken, ayni sorumluluk ilkesi gereğince de edimini ifa etmeyen borçlunun sadece malvarlığına başvurulabilmesi durumu

²⁰⁶ Deschenaux ve Tercier, 1983: 66 vd.; Tandoğan, 1981: 53 vd.; Eren, 2012: 499; Oğuzman ve Öz, 2016b: 137 vd.; Kılıçoğlu, 2002: 383 vd.

²⁰⁷ TBK Genel Gerekçe, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (erişim tarihi: 25.11.2017).

söz konusudur. Tam sorumluluk ilkesi çerçevesinde borçlu bütün malvarlığı ile sorumluyken, borçlunun malvarlığının aktif kısmının paraya çevrilerek borcunun ödenmesi yoluna gidilmesi de kıymet itibarıyla sorumluluk ilkesi olarak adlandırılmaktadır²⁰⁸.

Eski dönem, ilkel hukuk sistemlerinde söz konusu olan, ancak artık çağdaş hukuk sistemlerinde rastlanmayan şahıs ile sorumluluk ilkesinde alacaklı, borcunu ödemeyen borçlunun şahsına, vücut bütünlüğüne el koyabilmekteydi. Dolayısıyla, bu ilkenin geçerli olduğu dönemlerde alacaklı borçluyu öldürebilir, kölesi olarak çalıştırabilir, rehnedebilir veya hapsedme yoluna gidebilirdi. İlerleyen dönemlerde başvurulan bu yöntemlerin gerek alacaklı gerekse de toplum bakımından pek yararlı olmamasının anlaşılması üzerine, malvarlığı ile sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir²⁰⁹.

Borcun ifa edilmemesi durumlarında alacaklının, devletin yetkili organları vasıtası ile borçlunun malvarlığına başvurmak suretiyle alacağını tahsilini sağlayan yöntem olan malvarlığı ile sorumluluk ilkesi de kendi içerisinde sınırlı malvarlığı ile sorumluluk, sınırsız malvarlığı ile sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sınırsız malvarlığı ile sorumlulukta alacaklı, borcun ifa edilmemesi durumunda alacağına karşılık olarak, borçlunun bütün mal varlığına el koyabilmektedir. Sınırlı malvarlığı ile sorumlulukta ise borçlu, ödenmeyen borca karşılık belli bir malvarlığı ile sorumlu olabileceği gibi malvarlığı içerisinde belli bir miktar kadar da sorumlu tutulabilmektedir. Buna göre, belli bir malvarlığı ile sorumlulukta borçlu, borcundan dolayı, elinde bulundurduğu aktif malvarlığı içerisinde sadece bazıları ile sorumlu iken kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunda olduğu gibi borçlunun, bütün malvarlığı ile sorumlu olmasına rağmen önceden belirtilen miktar kadar ödeme yapmakla yükümlü olduğu durumlarda ise belli bir miktar ile sorumluluğu söz konusu olmaktadır²¹⁰.

2.1.2. Taşıyıcının Sorumluluğu ve Hukuki Niteliği

Taşıma sözleşmesinin haiz olduğu kendine özgü hususiyetler, taşıma işlerinde, taşıyıcının sorumluluğunun özel hükümlerle düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Taşıma sözleşmesinin niteliği gereği taşıma konusu eşya, gönderen tarafından, taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilmektedir. Taşıyıcı da taşınmak üzere teslim aldığı eşyayı, yolculuk süresince hakkaniyet ölçüleri çerçevesinde gözetmek, koruyup kollamak yükümlülüğündedir. Eşya üzerinde taşıyıcının söz konusu dikkat ve özen yükümlülüğünün temelinde ise gönderen veya gönderilen gibi eşyayla yakinen ilgili kişilerin, yolculuk sırasında çoğu zaman eşyaya

²⁰⁸ Eren, 2012: 84 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 118 vd.

²⁰⁹ Eren, 2012: 85; Aydın Özdemir, 2013: 6.

²¹⁰ Eren, 2012: 85 vd.; Aydın Özdemir, 2013: 6 vd.

refakat etme durumunda olmamaları yatmaktadır. Dolayısıyla bu durum, taşıma işlerinde taşıyıcının yükümlülükleri ile eşyanın ziya ve hasar durumlarına ilişkin sorumluluklarının özel hükümlerle düzenlenmesini gerekli kılmıştır²¹¹.

Taşıma faaliyetinin bir sözleşme kapsamında yerine getirilmesi hasebiyle taşıyıcının sorumluluğu sözleşmeden doğan bir sorumluluktur. Taşıma sözleşmesinin akdedilmesi ile de taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana gelmiş olur. Taşıma sözleşmesinin akdedilmesindeki temel amaç, taşıma konusu eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği haliyle belirlenen yere ulaştırılması ve gönderilene teslim edilmesidir. Bu bağlamda taşıma sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması nedeniyle gönderen, gönderilen ve taşıyıcı arasında hukuki ilişkinin ve karşılıklı bir takım yükümlülüklerin doğmasına yol açmaktadır. Taşıyıcının sözleşme çerçevesinde üstlendiği yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi ise eşya ile ilgili kişilere karşı sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır²¹².

Taşıma sözleşmelerinde teslim anından itibaren eşya üzerindeki hâkimiyetin doğrudan taşıyıcıya geçmesi, eşyanın bozulması, çürümesi, kaybolması veya çalınması gibi durumların yanı sıra taşınması esnasında maruz kalması muhtemel ziya ve/veya hasar riski ile teslimine ilişkin her türlü sorumluluğun da taşıyıcıya geçmesi neticesini doğurmaktadır. Dolayısıyla, eşyanın ziya ve/veya hasara uğramaması veya teslimdeki gecikmesinin önlenmesi için gerekli özeni göstermesi, varış noktasında gönderilene eşyayı noksansız teslim etmesi, taşıyıcının öncelikli edimleri arasındadır. Söz konusu yükümlülüklerin bir ücret karşılığında üstlenilmesi nedeniyle taşıyıcının, eşyada meydana gelmesi muhtemel ziya ve/veya hasar ile teslimdeki herhangi bir gecikmeden dolayı sorumlu tutulması hakkaniyet ölçülerinin gereğidir. Taşıyıcının taşıma sözleşmesi kapsamında öngörülen sorumluluğu, taşıma borcuna ilişkin yükümlülüklerinin ihlali sonucu meydana gelen bir zararın tazmini olması nedeniyle hukuki sorumluluk bakımından “-den” sorumluluk olarak kabul edilmektedir²¹³.

Karayolu taşımacılığına ilişkin CMR ve TTK hükümleri dikkate alındığında taşıyıcının sorumluluğunun, eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması ile gecikmeden doğan sorumluluk olmak üzere iki temel husus dikkate alınarak düzenlendiği görülmektedir (CMR md. 17/1; TTK md. 875/1). Özel düzenlemeye tabi tutulmuş söz konusu durumlar dışındaki sorumluluk hallerine ilişkin uyuşmazlıkların ise genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Milletlerarası taşımacılıklarda uygulanacak genel hükümlerden ise maksat, sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukukun genel

²¹¹ Arkan, 1982: 31 vd.; Seven, 2010: 103; Karaman Coşgun, 2003: 499.

²¹² Seven, 2010: 103; Atabek, 1960: 184; Erdem, 2013: 214; Küçükali, 2007: 1555.

²¹³ Karan, 2011: 294 vd.; Erdem, 2013: 214; Seven, 2010: 105; Kaya, 1998b: 239.

hükümleridir²¹⁴. Karayoluyla eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Dolayısıyla, karayoluyla eşya taşımacılığında taşıyıcının sorumluluğunun kusur veya kusursuz sorumluluk türlerinden hangisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir.

2.1.2.1. CMR'ye Göre Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak CIM²¹⁵'de öngörülen sorumluluk sisteminin CMR'ye de kaynaklık teşkil ettiği, dolayısıyla da CMR md. 17 ile getirilen sorumluluk sisteminin, CIM'de öngörülen sorumluluk sistemi ile benzer hukuki niteliği haiz olduğu görülmektedir. CMR md. 17, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hukuki düzenlemenin merkezi rejimi, bir diğer ifadeyle de en temel maddesi konumundadır. Bu bağlamda, esas sorumluluk halleri olarak kabul edilen ziya ve/veya hasar ile gecikmeye bağlı taşıyıcının sorumluluğuna yönelik genel esas ve prensipler, CMR md. 17 hükmünde yer almaktadır²¹⁶.

CMR md. 17/1'e göre taşıyıcı, eşyayı gönderenden teslim aldığı andan itibaren, teslim ettiği ana kadar eşyanın kısmen veya tamamen maruz kalması muhtemel ziya ve/veya hasar ile teslimindeki herhangi bir gecikmeden sorumludur²¹⁷. Hükümden de anlaşılacağı üzere taşıyıcının eşyaya ilişkin sorumluluğu eşyanın usulüne uygun bir şekilde hâkimiyet alanına girmesi ile başlamakta ve yine usulüne uygun bir şekilde gönderilene teslim edilmesiyle, bir diğer deyişle de hâkimiyet alanından çıkartılması ile son bulmaktadır.

Yargıtay'ın da söz konusu sorumluluğa ilişkin bir kararında “*CMR Konvansiyonunun 17/1 maddesi uyarınca davalı taşıyıcılar, yükü teslim aldıkları andan teslim ettikleri tarihe kadar yükte meydana gelen ziya ve hasardan ilkesel olarak sorumludur*²¹⁸” denilmek

²¹⁴ Ülgen, 1988: 39; Seven, 2010: 103.

²¹⁵ Concernant le Contract de Transport International Ferroviaire des Marchandises.

²¹⁶ Clarke ve Yates, 2014: 37; Messent ve Glass, 2000: 121; Arkan, 1982: 43; Arkan, 1987: 101; Gençtürk, 2006: 112; Yeşilova, 2004: 89; Erdil, 2015: 175; Kaya, 1998a: 320.

²¹⁷ Clarke ve Yates, 2014: 39; Messent ve Glass, 2000: 110; Hoeks, 2010: 180; Goode vd., 2012; Zerkalov, ve Timoshuk, 2009: 49; Karan, 2011: 295 vd.; Doğan, 2014: 355; Erdem, 2013: 217- 220; Yetiş Şamlı, 2008: 10; Akıncı, 1999: 87; Adıgüzel, 2012:37; Erdil, 2015: 176; Arkan, 1984: 12 vd.; Arkan, 1979: 408; Kaya, 1998a: 320; Kaya, 1998b: 240; Tolochko, <http://www.elib.grsu.by/katalog/96310-147106.pdf>, (erişim tarihi: 13.11.2017). Doktrinde bazı yazarların da haklı olarak belirttiği üzere, CMR' nin İngilizce orijinal metninde “*as well as for any delay in delivery*” şeklinde taşıyıcının teslimdeki gecikmeden doğan sorumluluğunu ifade eden ibare, unutmaya veya yanlış tercüme nedenlerinden biri dolayısıyla sözleşmenin Türkçe resmi tercümesinde yer almamaktadır. Bu durumda, ilgili maddenin İngilizce metni dikkate alındığında taşıyıcının, ziya ve/veya hasarın yanı sıra, teslimdeki herhangi bir gecikmeden de sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Yeşilova, 2004: 89, dn. 217; Yetiş Şamlı, 2008: 10, dn. 33; Erdem, 2013: 213. CMR orijinal Türkçe resmi çevirisindeki söz konusu eksiklikler hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bk. Kendigelen, 2006b: 47 vd.

²¹⁸ “*Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, davalıların CMR Konvansiyonu' nun 17/1 nci maddesi uyarınca davalı taşıyıcıların yükü teslim aldıkları andan teslim ettikleri tarihe kadar yükte meydana gelen ziya ve hasardan sorumlu bulunmalarına, ayrıca 17/2 nci maddesi gereğince ziya ve hasarın taşıyıcının önlemesine olanak bulunmayan bir sebepten meydana geldiğini kanıtlayamamış olmasına, taşımanın bir bölümünün trenle yapılması gereği nazara alınarak TTK' nun 20 nci maddesi uyarınca bu kesitte hırsızlığı*

suretiyle, taşıyıcının, CMR md. 17/1'de ifade edilen zaman dilimleri aralığında, eşyada meydana gelmesi muhtemel ziya ve/veya hasar riskinden sorumlu olduğu vurgulanmıştır.

Taşıma faaliyetinin başlamasından önce yükün, taşıyıcının kendisi veya yetkili temsilcisi tarafından teslim alınması ile eşyada meydana gelmesi muhtemel ziya ve/veya hasar için başlayan sorumluluk, eşyanın gönderilene teslim edilmesi veya diğer herhangi bir sona erme sebebi ile eşya üzerindeki muhafaza ve gözetim borcunun kalkması ile birlikte sona ermektedir²¹⁹. Taşıyıcının sorumluluğunun taşıma faaliyeti ile başlamayıp, daha erken bir süreçte, eşyanın gönderen tarafından kendisine teslim edildiği an itibariyle başlaması, dikkat edilmesi gereken hususlardan biridir. Zira yükün taşıyıcıya teslim anı ile taşıma faaliyetinin başlama anı her durumda aynı zaman diliminde gerçekleşmeyebilir. Burada önemli olan husus, eşya üzerindeki hâkimiyetin²²⁰ gönderenden taşıyıcıya geçtiği zaman dilimidir. Dolayısıyla, CMR'de, eşyanın ziya ve/veya hasar riskine ilişkin taşıyıcının sorumluluğunun başlama anı ile taşıma sözleşmesinin kurulma anı, birbirinden farklı zaman dilimlerinde gerçekleşebilmektedir²²¹.

Taşıyıcının taşıma faaliyetini bizzat ifa etmesi şart değildir. Taşıyıcı, CMR md. 3 kapsamında, yardımcılarının yanı sıra taşımayı gerçekleştirmek üzere hizmetinden istifade ettiği diğer kişilerin görevlerini yerine getirme esnasındaki fiil ve ihmallerinden dolayı da bu fiil ve ihmaller kendisine aitmiş gibi sorumludur. Bir diğer ifadeyle, örneğin, gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan veya uygulama ile mutata olan taşıma süresinin geçirilmesi yeterli olup, söz konusu durumun bizzat taşıyıcının kendisinin veya yardımcılarının kusuru ile meydana gelmiş olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²²².

önleyici tüm önlemlerin alınmasının gerekmesine, karar tarihindeki SDR kurunun sınırlı sorumluluğun üst limitini belirlemeye ilişkin olarak nazara alınması ve bu nedenle halefiyete dayalı davada ödeme tarihinden itibaren faize hükmedilmesinde ve CMR Konvansiyonu' nun 34, 36 ncı maddeleri hükümleri doğrultusunda ilk ve son taşıyıcıya birlikte husumet yöneltilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar vekillerinin yerinde görünmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir". Yargıtay 11. HD. 22. 01. 2007, E. 2005/13534, K. 2007/492, Lale, 2015: 323 vd. Yargıtay' ın benzer yönde kararı için ayrıca bk. Yargıtay 11. HD. 18.06.2009, E. 2008/914, K. 2009/7507, Lale, 2015: 358 vd.

²¹⁹ Messent ve Glass, 2000: 110; Erdil, 2015: 176; Kaya, 1998b: 240.

²²⁰ Burada, CMR Konvansiyonunun söz konusu olmasından dolayı, Türk hukukunda kullanılan zilyetlik kavramı yerine, hâkimiyet ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

²²¹ Messent ve Glass, 2000: 110; Arkan, 1979: 408; Yeşilova, 2004: 89 vd.; Adıgüzel, 2012:37 vd. Özel hukuk sözleşmelerinin tarafların iradelerinin aynı yönde birleşmesi ile kurulması prensibine bağlı olarak CMR taşıma sözleşmeleri de aynı (real) değil; rızai bir sözleşmedir. Eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesi anına bağlanan eşya üzerindeki sorumluluğunun, sözleşmenin kurulmasından sonra da başlaması mümkündür. Zira taşıyıcının eşya üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğünün başlayabilmesi için eşyanın, taşıyıcının hâkimiyet alanına bırakılması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcının eşyanın ziya ve/veya hasar riskine yönelik sorumluluğu, sözleşmenin kuruluş anına değil, taşıyıcının eşya üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğünün başlangıç anına bağlanmıştır. Adıgüzel, 2012: 38; Kaya, 1998b: 240, dn. 8.

²²²Yeşilova, 2004: 91; Adıgüzel, 2012: 38; Arkan, 1979; 408; Kaya, 1998a: 320; Kaya, 1998 b: 240, dn. 7. Konuyla ilgili daha geniş bilgi için ayrıca bk. Arkan, 1988: 319 vd.; Dirican, 2007: 381 vd.

CMR ile taşıyıcının sorumluluğuna yönelik getirilen düzenlemenin hukuki niteliği hususunda doktrinde fikir birliği bulunmamakla birlikte, yazarların iki görüş üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Söz konusu görüşlerden ilkinde göre, CMR bakımından taşıyıcının sorumluluğu özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu; diğer görüşe göre ise yumuşatılmış kusursuz sorumluluktur.

Görüşlerini CMR md. 17/2’de yer alan “...taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı durumlar...” ibaresine dayandıran yazarlar, CMR’de düzenlenen sorumluluk sisteminin, kusur ilkesinden yola çıkarak düzenlenmiş olduğu savından hareket etmektedirler. Bu görüş sahiplerine göre taşıyıcı, böyle bir olayın varlığını veya oluştuğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmek için basiretli bir tacirden beklenen dikkat ve özenin ötesinde, en üst düzeyde özeni göstermesine rağmen kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı durum veya olayın, ziya ve/veya hasar ya da gecikmeye sebebiyet verdiğini ispat etmelidir. Dolayısıyla da burada taşıyıcı bakımından öngörülen sorumluluk, kusursuz sorumluluk olmayıp, özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur. Kusurun karine olarak varlığının kabulü ise taşıyıcının bunun aksini ispat etmesini gerekli kılmaktadır. CMR md. 17/3’te öngörülen taşıma aracındaki herhangi bir bozukluk durumuna ilişkin eksiklik ise taşıyıcının mutlak bir şekilde kusursuz sorumlu tutulmasını gerekli kılması bakımından, ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun istisnai durumunu teşkil etmektedir. Bir diğer ifadeyle ise böyle bir durumun vukuunda taşıyıcı bakımından öngörülen sorumluluk, kusursuz sorumluluktur²²³.

Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan, kanaatimizce de isabetli görünen görüşe göre ise CMR ile taşıyıcının sorumluluğuna yönelik getirilen sistem, yumuşatılmış kusursuz sorumluluktur. Zira taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için her şeyden önce kusur sorumluluğundan farklı olarak, kusursuzluğunu, bir diğer ifadeyle basiretli taşıyıcıdan beklenen özeni değil, zararın “kaçınmayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği” durumdan kaynaklandığını (CMR md. 17/2) veya sadece ziya ve/veya hasar kaynaklı zararlar için dayanabileceği CMR md. 17/4’de öngörülen hallerden ileri geldiğini ispatlaması

²²³ Bu yönde görüş bildiren yazarların açıklamaları için ayrıca bk. Akıncı, 1999: 87; Aydın, 2002: 33 vd.; Özdemir, 2006: 126 vd.; Sözer, 2006: 309. İstanbul’dan Suudi Arabistan’ın Cidde Kenti’ne gerçekleştirilecek eşya taşımaya ilişkin taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlığa ilişkin bir kararında Yargıtay, “mahkemece, dosya kapsamına ve benimsenen bilirkişi kurulu raporuna göre, davacının Cidde’ye teslim borcunu yerine getirmediği ve CMR’ nin 17/3 ncü maddesine göre, araç elverişsizliğinden ötürü sorumluluktan kurtulamayacağı, bakiye ücrete hak kazanamayacağı, davacının yaptığı masrafların takası sonucu bir alacağın da esasen kalmadığı, davacı vekilinin rapora itirazlarının yerinde olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yöne bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir” demek suretiyle, CMR md. 17/3 hükmü gereğince taşıyanın, araç elverişsizliğinden ötürü sorumluluktan kurtulamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay, 11. H.D. 30.11.2005, E.2004/14192, K.2005/11703, Lale, 2015: 299 vd.

gerekmektedir. Bu durumda da taşıyıcının kusursuzluğunu değil; zararın söz konusu madde hükümlerinde yer alan durumlardan birinden doğduğunu ispat etmesi gerekli ve yeterlidir²²⁴.

Taşıyıcının, sorumluluktan kurtulabilmek için ziya ve/veya hasar ile gecikmeden doğan olayla ilgili olarak kusursuzluğunu değil; zararın CMR md. 17/2 veya md. 17/4’de öngörülen hallerden birinden ileri geldiğini ispat etmesi gerektiği düşünüldüğünde, CMR ile getirilen sorumluluk sisteminin, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle, CMR’de öngörülen katı sorumluluk sistemi, md.17/2 ve 4’de yer alan kurtulma sebepleriyle taşıyıcı lehine önemli ölçüde yumuşatılmıştır. Özellikle de md. 17/2’de yer alan “...taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı durumlar...” ibaresi taşıyıcının söz konusu sorumluluğunun, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olduğunu ortaya koymaktadır. Burada taşıyıcı, mücbir sebep olarak kabul edilen durumlardan daha geniş bir yelpazede kurtuluş sebeplerine dayanabilmektedir. Taşıyıcının kurtuluş sebebi olarak dayanabileceği nedenlerin, zorlayıcı nedende olduğu üzere dışarıdan gelmesi, önceden öngörülemez ve olağanüstü niteliği haiz olması gerektirmez. Bu bağlamda, taşıyıcıyı sorumluluktan kurtaracak sebebin, kendi işyeri veya yürütmekte olduğu faaliyet alanına yönelik umulmayan halleri de kapsamı mümkündür. Ancak, bu durumda taşıyıcının kaçınmasının mümkün olmadığı veya sonuçlarını önlemesinin mümkün olmadığı durumların varlığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi için basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özeni gösterdiğini ispat etmesi yeterli olmayıp, zararın bu sebepten meydana geldiğini ve bu duruma engel olmak için olayın özelliklerine göre ekonomik bakımdan kendisinden beklenen en üst düzeyde özen ve dikkati²²⁵ ortaya koyduğunu ispat etmesi gerekmektedir²²⁶. Bununla

²²⁴ Arkan, 1982: 44 vd; Ülgen, 1988: 47; Gençtürk, 2006: 111; Erdem, 2013: 220; Yetiş Şamlı, 2008: 17; Arkan, 1984: 16; Arkan, 1979: 409; Kaya, 1998a: 325; Kaya, 1998b: 239 vd.

²²⁵ “...CMR’nin 17/2’nci maddesinde, kayıp, hasar ve gecikme taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğmuş ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı öngörülmüştür. Deneyimli ve basiretli bir taşımacının göstermesi gereken özen ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacak ise taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilebilecektir. Doktrinde bir görüşe göre basiretli bir tacirin göstereceği özenin üzerinde, hatta basiretli bir taşımacıdan beklenen dikkat ve özenin ötesinde en üst düzeyde özenin gösterilmesine ihtiyaç duyulur...”. Yargıtay, 11. H. D. 02.05.2013, E. 4385/ K. 8887, Eriş, 2015: 698.

²²⁶ Bu yönde görüş bildiren yazarların açıklamaları için bk. Arkan, 1982: 44; Arkan, 1987: 102; Ülgen, 1988: 47; Erdil, 2015: 191; Gençtürk, 2006: 112; Arkan, 1979: 411; Yetiş Şamlı, 2008: 17; Yavaş, 2016: 99; Kaya, 1998a: 323 vd. Örneğin Arkan’ a göre, “genel grev niteliğinde olmayıp sadece taşıyıcının işletmesini ilgilendiren ve ücret artırımı önerisine rağmen başlatılan grev, taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir durumdur”. Arkan, 1982: 44. Yargıtay ise konuya ilişkin bir kararında “...CMR Konvansiyonu’ nun 17/2. maddesinde de hasar veya ziyanın, taşıyıcının önlemesine imkân bulunmayan durumlardan ileri gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan ibra edileceği hüküm altına alınmıştır. TTK’ nun 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyıcı, kusurlu sayılacaktır. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Ziya ve hasara neden olan olayın doğumunda kusurlu olmadığını da kanıtlaması gerekecektir” demek suretiyle, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyıcının kusurlu sayılacağına hükmetmiştir. Yargıtay 11. H.D. 26.04.2012, E.2010/6725, K.2012/6929, Lale, 2015: 437 vd. Taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı durumlar ile ilgili olarak yükümlülükleri bakımından daha geniş bilgi için ayrıca bk. Clarke ve Yates, 2014: 42 vd.; Messent ve Glass, 2000: 121 vd.

birlikte taşıyıcı, ziya ve/veya hasara neden olan olayın haricinde ayrıca, olayın sonuç ve etkilerinden kaçınmak için de azami özeni göstermelidir²²⁷. Dolayısıyla, taşıyıcının sadece ziya ve/veya hasara neden olan olayın engellenmesi bakımından azami dikkat ve özeni göstermesi yeterli olmayıp, olayın sonuç ve etkilerinden kaçınmak içinde aynı derecede dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Taşıyıcı tarafından gösterilmesi gereken özen borcunun da sübjektif özen borcu olduğu söylenebilir. Zira burada taşıyıcı, kanaatimizce, içinde bulunduğu somut olayın özellikleri çerçevesinde hareket ederek, olayın sonuç ve etkilerinden kaçınmak için gerekli olan azami özeni göstermeye çalışmalıdır.

CMR Konvansiyonunda taşıyıcının sorumluluğu hakkında getirilen sistem bakımından Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına bakıldığında ise taşıyıcının sorumluluğunun, hukuki nitelik bakımından ispat külfeti ters çevrilmiş kusur sorumluluğu olduğu yönünde bir görüşün benimsendiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında, “...CMR Konvansiyonu 17/2. maddesine göre, “Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşıyıcı sorumlu tutulamaz”. Taşıyıcının anılan madde uyarınca sorumluluktan kurtulabilmesi için hasarın önlenmesine imkân bulunmayan bir halden meydana geldiğini kanıtlaması gerekir. Zira taşıyıcının sorumluluğu ispat külfeti ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğudur...”²²⁸ derken, benzer bir diğer kararında da “...taşıyıcının sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmakla birlikte, genel kurallara aykırı olarak, ispat yükü tersine çevrilmiştir...”²²⁹ demek suretiyle sorumluluğun, ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu olduğuna hükmetmiştir.

²²⁷ Clarke ve Yates, 2014: 42.

²²⁸ “...Ancak, CMR Konvansiyonu 17/2. maddesine göre, “Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmiş ise, taşıyıcı sorumlu tutulamaz”. Taşıyıcının anılan madde uyarınca sorumluluktan kurtulabilmesi için hasarın önlenmesine imkân bulunmayan bir halden meydana geldiğini kanıtlaması gerekir. Zira taşıyıcının sorumluluğu ispat külfeti ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğudur. Her ne kadar taşıyıcının kusurunun bulunmadığı durumlarda gasp eyleminin varlığı taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarır ise de, taşıyıcının gasp olayının gerçekleşmesinde herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekir. Somut olayda, dosyada mübrez ekspertiz raporunda, gasp olayının bölgede her an beklenebilir bir vaka niteliğinde olduğunun belirtildiği, davalı taşıyıcı araç sürücüsünün bu doğrultuda benzer olayları anlatarak bölgenin alışagelen risklerini açıkladığı ve çift araç sürücüsü bulunması halinde konaklama zorunluluğunun olmayacağını beyan ettiği, tekstil kamyonlarının yüklerin hafif ve taşınabilir olması nedeniyle, soyulma risklerinin yoğunluğunu vurguladığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece aracın gasp edildiği tir parkının güvenli bir park olmadığı ve yedek sürücü bulundurulmadığından davalı taşıyıcının zarardan tamamen sorumlu olacağı dikkate alınarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 5.6.2017, E. 2016/678, K. 2017/3370, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 11.04.2018).

²²⁹ “...Taşıyıcının sorumluluğu ile ilgili temel kural, CMR'nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, taşıyıcı malları teslim aldığı andan, malların teslim edileceği zamana kadar malların tamamen veya kısmen kaybolmasından ve hasara uğramasından ve ayrıca gecikmeden sorumludur. İspat külfeti bakımından

Doktrinde bazı yazarlarca ifade edilen bir diğer görüş ise CMR’de öngörülen sorumluluk sistemi (ister özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu, isterse de yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olsun), üzerine yapılan tartışmaların sadece teorik bakımdan önemli olduğu, pratikte ise bunun herhangi bir öneminin olmadığıdır. Zira her ihtimalde taşıyıcı, zararın, CMR md. 17/4’te öngörülen özel tehlike durumlarının ya da CMR md. 17/2’de düzenlenen sebeplerin birisinden kaynaklandığını ispat ederek, kendisine isnat edilen sorumluluklardan kurtulma imkânına sahiptir²³⁰.

2.1.2.2. TTK’ya Göre Taşıyıcının Sorumluluğu

6102 sayılı TTK’da taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler 875 vd. madde hükümlerinde yer almaktadır. TTK md. 875/1 gereğince²³¹ taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere kendisi tarafından teslim alındığı andan, gönderilene teslim edilmesine kadar geçen süre içerisinde, eşyada oluşması muhtemel ziya ve/veya hasar ile teslimindeki herhangi bir gecikmeden doğacak zararlardan sorumludur.

Ziya ve/veya hasar eşyanın maruz kaldığı zararın yanı sıra taşıyıcı tarafından yeterince korunmaması veya korunamaması sonucu oluşan zararı da içermektedir. Ziya durumu eşyanın yitmesi, yok olmasına bağlı gönderilene teslim edilmemesi durumunu ifade etmek üzere kullanılırken, hasar, eşyanın mevcudiyetini muhafazasına karşılık, zarara uğramasını bir diğer ifadeyle ise bozulmaya bağlı değişimini ifade etmek üzere kullanılmaktadır²³². Gecikme hali ise taraflarca taşıma sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılan teslim süresine göre belirlenmektedir²³³.

öncelikle gönderen veya gönderilenin taşıma konusu eşyanın taşıyana tam ve her türlü ayıptan ari olarak teslim olunmasına rağmen, bu eşyanın gideceği yere aynı şekil ve vasıfta varmadığını ispat etmesi halinde hasarın taşıyıcının kusur ve hatasından ileri geldiğinin ispat edilmesine gerek yoktur. Taşıyıcının sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmakla birlikte, genel kurallara aykırı olarak, ispat yükü tersine çevrilmiştir. Hasardan kaynaklı zarar sebebiyle sorumlu olmadığını savunan taşıyan, bu hasar sebebiyle kendisine atfı kabil bir kusurun bulunmadığını ispat etmelidir...”. Yargıtay, 11. H. D. 18.2.2015, E. 2015/817, K. 2015/2126, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 11.04.2018).

²³⁰ Aydın, 2002: 34.

²³¹ TTK’nın 875. maddesinin kaynağı, CMR Konvansiyonunun 17. maddesi ile Alm. TK’nun 425. paragrafıdır. 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

²³² 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi 22.05.2017); Belbez, 1946: 395. Eşyanın maruz kaldığı ziya kısmi veya tam olabilmektedir. Eşyanın ambalajı ile birlikte gönderilene teslim edilememesi durumları tam ziya olarak kabul edilirken, sadece içi boş ambalajın gönderilene teslim edilmesi durumlarında kısmi ziya olarak kabul edilmektedir. Ziya ayrıca, malların fiziki olarak bozulması sonucu gönderilen bakımından ticari değerinde meydana gelen düşüştür. Hasar ise eşyada oluşan ve onun değerinde düşüşe yol açan her türlü maddi kötüleşmeyi ifade etmektedir. Buna göre hasar, eşyanın nem dolayısıyla paslanması, çamurlanması, herhangi bir nedenle ıslanması, eşyaya niteliğine yabancı bir kokunun sinmesi gibi durumlardır. Clarke ve Yates, 2014: 40; Arkan, 1985: 56; Arkan, 1987: 93; Çağa ve Kender, 2009: 140-141; Ülgen, 1988: 40; Yazıcıoğlu, 2000: 76; Özdemir, 2006: 95 vd.

²³³ 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

TTK md. 875/2'de zarara gönderen veya gönderilenin bir davranışının etkisinin ya da eşyaya mahsus bir ayıbın sebep olması durumunda, zararın oluşumu sonucunda ödenmesi gereken tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde bu olguların ne ölçüde etkili olduğunun dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Taşıyıcının, söz konusu madde hükmünden istifade edebilmesi için ise her şeyden önce, zararın oluşumunda, gönderen veya gönderilen kişinin taşıma sözleşmesi çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmede kusurlu davranışının etkili olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Ancak, bu hususların taşıyıcı tarafından ispatını müteakiben ispat külfeti tersine döner ve bundan sonra gönderen veya gönderilenin kusursuzluğunu ispat yükümlülüğü doğmaktadır. TTK md. 875 ile 876 birlikte değerlendirildiğinde taşıyıcı, sorumluluktan kurtulabilmek için zararın, gönderen veya gönderilenin davranışlarından ya da eşyaya mahsus olan bir ayıp veya kusurdan ileri geldiğini ve somut olay ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir²³⁴. Burada zararın meydana gelmesine gönderen ya da gönderilenin davranışları yahut da eşyaya mahsus herhangi bir ayıp etken olmuş ise ortaya çıkan zararın paylaşılması ilkesinden hareket edilmiştir. Dolayısıyla, hükmedilecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde paylaşılma ilkesi uyarınca hâkimin, takdir yetkisini kullanırken, adil ve amaca uygun olarak karar vermesi gerekmektedir²³⁵.

TTK md. 875/3 ise taşıma faaliyetinin icrasında herhangi bir gecikme durumunda tarafların yükümlülüklerinin neler olacağına ilişkin düzenleme getirmektedir. Kanun koyucu, gecikmenin söz konusu olduğu durumlarda taşıma ücretinin gecikme süresi ile orantılı olarak indirilmesini hükme bağlamıştır. İndirim kuralının uygulanabilmesi için ise gecikmenin, herhangi bir zarara sebep olması aranmamıştır. Dolayısıyla, zarar meydana gelmese dahi taşıma ücretinde indirim yoluna gidilebilecektir. Ancak, taşıyıcının her türlü özeni gösterdiğini bir diğer deyişle, kusursuzluğunu ispat etmesi durumunda ise taşıma ücretinde indirim yoluna gidilmeyecektir.

TTK md. 876'da taşıyıcının hangi durumlarda sorumluluktan kurtulmasının mümkün olabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, ziya ve/veya hasar ile gecikme, taşıyıcının en yüksek düzeyde özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerin birinden dolayı meydana gelmiş ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı hüküm altına alınmıştır. Hükme göre ana kural, ziya ve/veya hasar ile gecikmenin, kaçınılmaz yahut da umulmadık olaylar sonucu meydana gelmesi durumunda sorumluluğun doğmamasıdır. Burada söz konusu olan sorumsuzluk eşyanın doğasından kaynaklanan sorumsuzluktur.

²³⁴ Adıgüzel, 2012: 68 vd.

²³⁵ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

Dolayısıyla da tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen gerekli özenin²³⁶ gösterilmesine rağmen ziya ve/veya hasar ya da gecikmenin yine de meydana geleceğinin taşıyıcı tarafından kanıtlanması halinde, herhangi bir sorumluluk durumu söz konusu olmayacaktır.

TTK md. 876 kapsamında taşıyıcının, gerek en yüksek düzeyde özeni göstermesine rağmen kaçınmayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden ileri geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi gerekse md. 878/1’de “özel haller” başlığı altında düzenlenen hususlardan birine dayanarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olması, TTK yönünden de taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğinin, kanaatimizce, yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Zira burada da taşıyıcı, CMR’ de olduğu üzere, kusursuzluğunu değil; zararın söz konusu madde hükümlerinde yer alan durumlardan birinden doğduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir.

CMR Konvansiyonunun md. 17/3 hükmünün kaynaklık teşkil ettiği bir diğer düzenleme de TTK’nın 877. maddesidir. Söz konusu madde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı, bir diğer ifadeyle kusursuz sorumlu tutulduğu iki hususu hükme bağlamaktadır. TTK md. 877’ye göre taşıyıcı, taşıma aracında vuku bulan herhangi bir arızaya; aracı kiralamış olduğu kişinin, onun temsilci veya çalışanlarının kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Madde hükmü gereğince taşıyıcının kusursuz olarak sorumlu tutulduğu ilk durum taşıma aracından kaynaklanan arızadır²³⁷. Eşyada meydana gelen ziya ve/veya hasar ile teslimdeki gecikmeye araçtaki herhangi bir arıza durumu neden olmuş ise sorumlu olan kişi taşıyıcının kendisidir. Bunun sebebi de TTK md. 863/1 gereğince taşıyıcının, taşımacılık faaliyetini yürüten bir işletmenin sahip olması gereken önlemleri yerine getirmekle yükümlü olduğu “taşıma veya işletme güvenliği ilkesinden” kaynaklanmaktadır. Taşıma işleminin eşyanın niteliğine elverişli bir araçla gerçekleştirilmesi taşıyıcının başta gelen yükümlülükleri arasındadır. Aracın bir bütün olarak sözleşme konusu eşyanın taşınmasına elverişliliğinin ispatlanması ise taşıyıcının yükümlülüğündedir. Aynı

²³⁶ “Tedbirli taşıyıcının özeni” ibaresi kaynak Alm. TK 426 ncı paragrafında “büyük bir özen gösterilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ölçünün kanunumuzdaki ölçüden daha sert olduğu söylenebilir. “Büyük özen” hukukumuzda da kullanılmayan, hatta bilinmeyen bir ölçüdür. Bu sebeple anılan ölçünün kanunumuza yansıtılması uygun görülmemiştir. “Tedbirli” yerine “çok tedbirli” ibaresi kullanılabilir. Ancak “en üstün” ün (superlative) kullanılmasından kaçınılmalı, böyle bir ibarenin hükmü uygulanmaz hale getireceğinden endişe edilmiştir. Yargıcın “tedbirli” kavramını titiz bir anlayışla yorumlaması hükmün amacına uygun düşer”. 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017). Görüldüğü üzere, kaynak Alm. TK’da ziya ve/veya hasar ya da gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumsuz kabul edilebilmesi için büyük özen gösterildiğini kanıtlaması gerekli olduğu halde, Türk Hukukunda bu görüş benimsenmemiş ve taşıyıcının “tedbirli”, bir diğer deyişle ise “özenli” olmasının yeterli olduğu görüşü kabul edilmiştir. Eriş, 2015: 686.

²³⁷ “Taşıma işini yapan aracın bakımındaki eksiklikten kaynaklanan yangında, araç sahibinin kusuru olduğu gibi davalı sürücünün de bakımsız araçla yola çıktığı için kusurlu sayılması gerekir”, Yargıtay, 11. H.D. 29.09.2014, E. 7823/K. 14834, Eriş, 2015: 534. “Aracın yanması sonucu oluşan zararda, araçtaki teknik arızadan kaynaklanan yangın hasarından araç maliki sorumlu olacağından, bu konuda gerekli araştırma yapılarak, sonucu çerçevesinde karar verilmelidir”. Yargıtay, 11. H.D. 09.11.2006, E. 10544/K. 11390, Eriş, 2015: 667.

şekilde taşıyıcı, taşıma aracını kiraladığı kişinin, onun temsilci veya çalışanlarının kusuruna da dayanarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Buna karşılık, aracın elverişsizliğinde taşıyıcının kendisinin veya aracı kiraladığı kişinin, onun temsilci veya çalışanlarının kusuruz olmaları durumunda ise taşıyıcı, sorumluluktan kurtulabilecektir.

CMR Konvansiyonunun 3. maddesinden aynen alınan bir diğer, TTK md. 879 hükmü gereğince de taşıyıcı, taşıma faaliyetinde kullandığı kendi adamları ile taşıma işinin ifasında yararlandığı kişilerin görevlerini yerine getirmeleri esnasındaki fiil ve ihmallerinden kendi fiil ve ihmali gibi sorumlu olmaktadır²³⁸. Maddenin içeriğinde herhangi bir kusurdan söz edilmemesine karşılık, kenar başlığında “yardımcıların kusuru”ndan söz edilmektedir. Bu durumda ise yardımcı şahısların fiilleri bakımından öngörülen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu söylenebilir. Kusurun varlığını iddia eden tarafın da bu hususu ispat etmesi gerekmektedir²³⁹. Böyle bir durumda da taşıyıcının, TTK md. 875/2, 876 ve 878 hükümlerine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesinin mümkün olacağı söylenebilir.

2.2. Taşıma ve Teslim Engelleri

2.2.1. Teslim Kavramı

Teslim, taşıma konusu malların fiili zilyetliğinin, mülkiyet hakkının devrine benzer bir şekilde²⁴⁰ gönderen tarafından taşıyıcıya, ilk taşıyıcıdan bir sonraki taşıyıcıya, nihai olarak da taşıyıcı tarafından gönderilene devredilmesi işlemidir²⁴¹. Teslim, zilyetliğin devri yollarından biri olup²⁴², basit bir anlatımla, malların bir kişiden diğerine devredilmesi işlemidir²⁴³. Bir

²³⁸ “...davacı ve davalı arasında TTK 856 md kapsamında taşıma sözleşmesi düzenlendiği, davalının TTK' nın 875. maddesi kapsamında eşyaların hasarlanması sebebiyle ve yine TTK'nın 879. maddesi kapsamında kendi adamlarının görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden kendi fiil ve ihmalleri gibi sorumlu olduğu, hasar bedelinin 9.828 TL olarak tespit edildiği, davacının söz konusu olay nedeni ile yaşadığı üzüntü, sıkıntı ve eşyaların kullanılmaz halde olması nedeni ile kişilik haklarının zedelendiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 9.828 TL hasar tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, ayrıca 2.000 TL manevi tazminatın ve 573,20 TL tespit masraflarının da davalıdan tahsiline karar verilmiştir...” . Kararın tam metni için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H. D. 6.5.2014, E. 2014/1606, K. 2014/8511, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 01.04.2018).

²³⁹ 6102 Sayılı TTK bakımından taşıyıcının sorumluluğu ve sorumluluğun hukuki niteliği hakkında daha geniş bilgi için bk. Adıgüzel, 2012: 66 vd; Eriş, 2015: 492 vd; 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

²⁴⁰ Ancak taşınır malın teslimi, her zaman onun mülkiyet hakkının da devredildiği anlamına gelmez. Teslimin maddi bir olgu olmasına karşılık, mülkiyetin hakkının devri ise hukuki bir ilişkinin neticesinde ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkının devri için teslim işlemi ile birlikte tarafların mülkiyetin devri konusunda iradelerinin birleşmesine ihtiyaç vardır. Bir diğer ifadeyle, mülkiyet hakkının devrinin gerçekleşebilmesi için satılan malın zilyetliğinin devrinin yanı sıra satıcının mülkiyeti devir, alıcının da devir alma yönündeki iradelerinin uyumu gerekmektedir. Kalpsüz, 1960: 142 vd.

²⁴¹ Hinkelman, 2008: 53.

²⁴² Kalpsüz, 1960: 143.

²⁴³ Anderson, 2015: 166, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017); Messent ve Glass, 2000: 111.

diğer anlamda ise teslim, taşıma işlerinde, taşınmasının sağlanması amacıyla malların zilyetliğinin, gönderenden taşıyıcıya gönüllü olarak devredilmesidir²⁴⁴.

Satım sözleşmesinin kurulmasıyla satıcının ilk ve asıl yükümlülüğü, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, malları, usulüne uygun olarak alıcıya teslim etmektir. Ancak, satıcıdan bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin talep edilebilmesi için alıcının da sözleşme çerçevesinde yükümlülüklerini getirmiş olması şarttır²⁴⁵. TBK'nın 207/1 maddesi hükmü gereğince de satım sözleşmesinin kurulmasıyla, malın alıcıya teslimi ve mülkiyetinin devri, satıcının başta gelen yükümlülükleri arasındadır.

Satım sözleşmelerinde malların tesliminde en basit yöntem, satıcı ve alıcının aynı yerde bulunması ve satıcının, mülkiyet hakkını devrederek, malların zilyetliğini fiilen alıcıya sağlamasıdır²⁴⁶. Ancak, milletlerarası satımlarda tarafların farklı ülkelerde bulunması satıcının, satım sözleşmesine konu malları alıcıya bizzat teslimini imkânsızlaştırmaktadır. Bu nedenle de milletlerarası satımlarda teslim işlemi, “aracı” olarak adlandırılan taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmektedir. Satılan mallar öncesinde satıcı tarafından taşıyıcıya teslim edilir, taşıyıcı da taşıma sorumluluğunu üstlenmiş olduğu malları, kararlaştırılan yer veya noktada alıcıya teslim etmekle yükümlüdür. Bundan dolayı da taşımacılık faaliyeti milletlerarası ticarete önemli rol oynamakta olup, taşıma faaliyetinin önemi, ticari bakış açısıyla incelendiğinde uygulamada, “Malların taşınması hangi tarafça temin edilecek? Taşıma ücreti hangi tarafça ödenecek? Malların mülkiyeti ile ortaya çıkması muhtemel riskler satıcıdan alıcıya ne zaman geçer? Taşıma esnasında malları kim kontrol edecek?” gibi birkaç yasal soruyu da beraberinde gündeme getirmektedir. Aynı şekilde, taşıma hukuku açısından meseleye bakıldığında ise malın teslimini taşıyıcıdan kim talep edebilecektir veya taşıyıcının yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş sayılması için malları kime teslim etmelidir sorularının da cevaplandırılması gerekmektedir. Zira taşıma faaliyetinin sonunda malların usulüne uygun bir şekilde alıcıya teslim edilmesi yükümlülüğü, taşıma sözleşmesinin doğasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, satım sözleşmesi ilişkisinde bu ve benzeri soruların üzerinde hassasiyetle durulması, taraflar arasında vuku bulması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından azami önemi haizdir. Söz konusu sorunların da taşıma sözleşmesi ile sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir²⁴⁷.

²⁴⁴ Bridge, 2003: 202; Rao, 2013: 221; Anderson, 2015: 166, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).

²⁴⁵ Bennett ve Bennett, 1899: 694, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).

²⁴⁶ Schwenzer vd., 2012: 473.

²⁴⁷ Mollmann, 2017.

Satılan malın zilyetliğinin yanı sıra mülkiyetinin alıcıya devredilmesi, bunun karşılığında da satıcıya belirli bir bedel ödeme borcunun söz konusu olması satım sözleşmesinin niteliği gereği olduğu söylenebilir. Bir diğer ifadeyle, malların, her şeyden önce sözleşmede öngörülen makul süre zarfında²⁴⁸, sözleşmede belirtildiği şekil, kalite ve zamanda alıcıya teslim edilmesi, satıcının en başta gelen yükümlülükleri arasındadır. Buna karşılık alıcının da teslim edilen malları kabul etmesi ve bedeli ödemesi; teslim ve ödeme işlemlerinin eş zamanlı gerçekleşmesi, teslimin gerekli şartlarından olarak kabul edilmektedir²⁴⁹. Bununla birlikte, malların sözleşmede kararlaştırılan tarih ve süre içerisinde teslim yerine ulaştırılmasını sağlayacak şekilde taşıma faaliyetinin başlaması için gerekli her türlü çabayı göstermesi de satıcının önde gelen yükümlülüklerinden biridir. Herhangi bir gecikmenin söz konusu olduğu durumlarda ise satıcı, gecikmeden alıcıyı derhal haberdar etmelidir. Bu durumda taraflar, yazılı olarak teyit etmek koşuluyla, teslim tarihini yeniden müzakere etmek yolunu seçebilir ya da alıcı, sözleşmeyi fesih yetkisini kullanabilir²⁵⁰.

Taşıma faaliyeti, önceki bölümde de açıklandığı üzere²⁵¹, taraflar arasında akdedilecek bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Taraflar arasında akdedilen taşıma sözleşmesi gereğince de eşyanın bir yerden diğerine²⁵², bir başka deyişle, belirlenen taşıma noktasına kadar taşınması, verilen talimat gereğince bizzat gönderilene teslim edilmesi, teslimin mümkün olmaması durumlarında ise eşyayı uygun bir yerde muhafaza ederek, makul süre zarfında gönderilenin eşyayı teslim alması için olanak tanınması, taşıma faaliyetinin icrasında taşıyıcının önemli görevlerinin başında gelmektedir²⁵³. Bahsi geçen yükümlülüklerini eksiksiz olarak yerine getirebilmesi ve eşya üzerindeki sorumluluğunun ve taşıma faaliyetinin icrasına başlanabilmesi için ise eşyanın, kararlaştırılan yer ve zamanda, usulüne uygun olarak taşıyıcıya teslim edilmesi gerekmektedir.

CMR Konvansiyonu kapsamında getirilen düzenleme bakımından malların teslim alınacağı yer ile teslim etme yeri oldukça önemlidir. Her şeyden önce, Konvansiyonun uygulanabilmesi için teslim alma yeri ile teslim etme yerinin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülke olması gerekmektedir (CMR md. 1/1). Ayrıca, CMR md. 17 gereğince taşıyıcı, eşyanın kendisine teslim edildiği andan, kararlaştırılan yer ve zamanda, eşya üzerinde hak sahibi olan kişi veya kişilere teslim ettiği ana kadar, eşyanın kısmen veya tamamen ziya ve/veya hasara maruz kalmasından ve teslimindeki herhangi bir gecikmeden sorumludur. Aynı şekilde,

²⁴⁸ Contracts-Delivery and Acceptance of Goods, 1847: 165, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).

²⁴⁹ Bridge, 2003: 202

²⁵⁰ Shippey, 2011: 33.

²⁵¹ Taşıma sözleşmesine ilişkin açıklamalar için bk. s. 4 vd.

²⁵² Atabek, 1960: 126.

²⁵³ Browne, 1896: 130, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).

Konvansiyon kapsamına giren eşya taşımalarıyla ilgili taraflar arasında herhangi bir hukuki uyumsuzluğun vuku bulması durumlarında ise davacı, taraflarca önceden kararlaştırılmış olan akit devlet mahkemelerinin yanı sıra, eşyanın teslim alındığı veya teslim edilmesi için öngörülen yerin bulunduğu ülke mahkemelerinde dava açma yetkisini haizdir (CMR md. 31/1-b-). Görüldüğü üzere CMR’de, Konvansiyonun taraflarca akdedilen taşıma sözleşmesine uygulanabilmesi koşulları ile taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hususların yanı sıra taşıma faaliyetine ilişkin ortaya çıkması muhtemel hukuki uyumsuzlukların çözümleneceği mahkemenin seçimi gibi önemli durumların tespitinde, teslim alma ve teslim etme yeri esas alınmıştır.

Eşya taşımacılığında teslim faaliyetinin önemi TTK ile getirilen düzenlemelerde de kendini göstermektedir. Kanuna göre, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile taşıma sözleşmesi kurulmakta olup, eşyanın taşıyıcıya teslimi taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil etmektedir (TTK md. 856/2). Eşyanın teslimine ilişkin taraflar arasında herhangi bir uyumsuzluğun vukuunda ise bu karinenin aksinin geçerli delillerle ispatlanması mümkündür²⁵⁴. Aynı şekilde, taşıma senedinin sözleşmenin kurulmasında etkisi olmamakla birlikte, senedin her iki tarafça imzalanması, taşıma sözleşmesinin yapıldığına, içeriğine ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına kanıt oluşturmaktadır (TTK md. 858/1). Bu bağlamda, taşıma senedinin, TTK md. 858 anlamında ispat gücünün olduğu kabul edilmektedir.

TTK’da taşıma faaliyetine yönelik taşıyıcıya emir ve talimat verme yetkisinin el değiştirmesi bakımından da eşyanın teslim yerinin dikkate alındığı görülmektedir. TTK md. 868/2 gereğince, eşyanın teslim yerine ulaşmasıyla gönderenin, taşıyıcıya, eşya ile ilgili olarak emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufta bulunma hakkı sona ermektedir. Bu andan itibaren, söz konusu hak ve yetkiler gönderilene ait olmaktadır. TTK, taşıyıcının sorumluluğunun sınırlarının tespiti bakımından da eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı andan, usulüne uygun bir şekilde gönderilene teslim edildiği ana kadar ki geçen süreyi dikkate almaktadır (TTK md. 875/1). Taşıma faaliyetinin icrasına yönelik hukuki uyumsuzlukların çözümü bakımından da eşyanın teslim alındığı veya teslimi için öngörülen yer mahkemesi yetkili kılınmıştır (TTK md. 890/1).

Milletlerarası karayoluyla eşya taşımacılığında CMR açısından eşyanın teslim alma ve teslim etme ile ilgili olarak Incoterms kurallarının yanı sıra ayrıca, 1980 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasına da (CISG) bakmak gerekmektedir. Zira Incoterms kuralları milletlerarası ticarete satım sözleşmesine konu

²⁵⁴ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

malların teslim şekillerine ilişkin düzenlemeler getirirken, CISG’de milletlerarası ticarete mal satımına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla, satım sözleşmesinde ayrıca atıfta bulunulması durumunda Incoterms kurallarında yer alan teslim şekilleri, CMR’ye tabi taşımalarda, teslim yeri, zamanı ve şekli ile yükleme ve boşaltma yükümlülüklerinin kimin üzerinde olduğu hususunun tespitinde, sözleşmenin taraflarına yardımcı olacaktır.

Ticaret hukuku ve uygulamasında yer alan birçok anlama karşılık, Incoterms 2010 kurallarında teslim kavramı, mallara ilişkin hasar ve ziya riskinin satıcıdan alıcıya geçtiği anı belirtmek amacıyla kullanılmaktadır²⁵⁵. Bu bağlamda, Incoterms 2010 kurallarına göre malın teslim yeri ve zamanı önemli bir unsur olup, mallara ilişkin ziya veya hasar riskinin satıcıdan alıcıya geçtiği anın belirlenmesi bakımından hayati önemi haizdir. Teslim anı ve yeri ise her teslim şekline göre değişmektedir. Dolayısıyla, eşyaya ilişkin ziya ve/veya hasar riskinin satıcıdan alıcıya geçtiği anın sağlıklı bir şekilde belirlenebilmesi için satım sözleşmesinde taraflarca öngörülen teslim şeklinin özellikleri dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmektedir.

Kısa adıyla CISG olarak adlandırılan 1980 Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında ise teslim ile ilişkin düzenlemenin yer aldığı hükümlerde (md. 30- 31), teslim kavramına yönelik herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Ancak, doktrinde 30 ve 31. madde düzenlemelerinden yola çıkılarak, malların teslimi, “*satım sözleşmesi veya CISG’e göre, malların üzerinde hak sahibi olan kişinin kullanımına verilmesini içeren hukuki işlemdir*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁶.

2.2.1.1. Teslim Alma

Taşıma faaliyetinde teslim alma, taşıyıcının, taşıma konusu eşya üzerinde vasıtalı veya vasıtasız zilyetliği elde etmesidir. İki taraflı bir hukuki işlem olan teslim ile eşya, gönderen ile taşıyıcının karşılıklı, birbirine uygun irade beyanıyla taşıyıcının hâkimiyetine bırakılmakta, bunun neticesinde de gönderen, eşya üzerinden elini tam olarak çekmiş olmaktadır²⁵⁷.

Usulüne uygun bir teslim almanın söz konusu olabilmesi için teslimin, her şeyden önce taşıyıcının kabulüne dayanması gerekmektedir. Eşyanın teslim yeri ve zamanı taraflarca kararlaştırılabilir²⁵⁸. Usulüne uygun bir teslim almadan, diğer bir ifadeyle, eşya üzerinde taşıyıcının hâkimiyetinden dolayıyla da sorumluluğundan bahsedebilmek için eşyanın taşıyıcıya, taşınması amacıyla teslim edilmiş olması, taşıyıcının da eşyayı, taşıma sözleşmesi

²⁵⁵ Incoterms 2010, 2011: 16.

²⁵⁶ Erdem, 2012: 107.

²⁵⁷ Çağa ve Kender, 2009: 141; Arkan, 1982: 52; Ülgen, 1988: 40; Ülgen, 1987: 170; Yazıcıoğlu, 2000: 90; Aydın, 2002: 35; Erdem, 2013: 222; Gençtürk, 2006: 134; Kaya, 1988b: 241; Erdem, 2012: 126.

²⁵⁸ Atabek, 1960: 126; Zeyneloğlu, 1993: 189; Zeyneloğlu, 1980: 167.

kapsamında yükümlülüklerini ifa maksadıyla teslim almış olması gerekmektedir. Eğer eşya, geçici bir süreliğine veya taşıyıcının bilgisi dışında hâkimiyetine bırakılmış, depo edilmek amacı ile ya da taşıyıcı tarafından sadece gönderene yardımcı olma düşüncesiyle tartmak üzere teslim alınmış ise bu durumda taşıyıcıda taşıma, gönderende de taşıma iradesi mevcut olmadığı için söz konusu işlem teslim alma sayılmaz. Dolayısıyla, bu aşamada eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması sonucu vuku bulan uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmekte olup, taşıyıcının, CMR ve TTK'da yer alan taşımaya ilişkin hükümler gereğince sorumlu tutulması mümkün olmamaktadır²⁵⁹. Aynı şekilde, taşıma yönünde iradesi yahut da haberi olmaksızın taşıyıcının deposuna, taşıma aracına veya onun adına bir başka yere bırakılan eşyalar bakımından da teslim almadan söz edilmesi olanağı bulunmadığı gibi taşıyıcının, taşınması amacıyla depoda önceden bekletilen eşyayı gönderenin talimatını almaksızın araca yükleyerek taşımaya başlatması durumlarında da teslim almadan söz edilmesi mümkün değildir²⁶⁰.

Eşyanın başlangıçta sadece muhafazası amacıyla teslim edildiği, taşıma sözleşmesinin ise ileriki bir tarihte yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda taşıyıcının sorumluluğu, taşıma sözleşmesinin akdedildiği anda başlar. Eşyanın hemen taşınması amacıyla teslim edilmesine karşılık, taşıyıcı kaynaklı sebepler nedeniyle taşıma faaliyetinin başlamamış olması hallerinde ise ortaya çıkan ziya ve/veya hasardan taşıyıcı, taşıma hukuku hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Zira sorumluluğun başlangıç anının teslim alınma tarihinden başlatılmayıp, eşyanın fiilen taşınmaya başladığı tarihten başlatılması, taşıyıcının sorumluluğunun kaldırılmasını veya hafifletilmesini yasaklayan TTK md. 854'e ters düşecek bir yaklaşım olurdu²⁶¹.

Eşya, taşıma sözleşmesinin akdedildiği anda taşıyıcıya teslim edilebileceği gibi sözleşmenin kurulmasından önce veya sonraki herhangi bir aşamada da teslim edilebilir²⁶². Eşyanın taşıta yüklenmesi anı ile taşıyıcıya teslim edilmesi anının eş zamanlı olma şartı yoktur. Dolayısıyla, eşyanın tesliminin taşıma aracına yüklenmesinden önce veya sonra gerçekleşmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Eşyanın taşıyıcıya ne zaman teslim edildiğine ilişkin sorunun çözüme kavuşturulabilmesi için yükleme işleminin hangi tarafça gerçekleştirileceğinin bilinmesi de önemlidir. Buna göre, eğer yükleme yükümlülüğü taşıyıcının üzerinde ise eşyanın taşıma aracına yüklenmek üzere teslim edilmesi ile taşıyıcı bakımından sorumluluk başlamış olacaktır. Buna karşılık, yüklemenin gönderen tarafından

²⁵⁹ Zeyneloğlu, 1980: 167; Arkan, 1982: 52; Aydın, 2002: 36; Erdem, 2013: 225; Uslu, 2010: 60 vd.; Kaya, 1988b: 241.

²⁶⁰ Zeyneloğlu, 1993: 189; Zeyneloğlu, 1980: 167; Aydın, 2002: 36; Kaya, 1998b: 241, dn. No: 11-13.

²⁶¹ Arkan, 1982: 52 vd.

²⁶² Erdem, 2013: 223.

yerine getirilecek olması durumlarında ise taşıyıcı bakımından sorumluluk, yükleme işleminin tamamlanmasıyla başlamış olmaktadır²⁶³.

CMR hükümlerine bakıldığında eşyanın taşıma aracına yükleme ve istifleme yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada genellikle kabul edilen görüş, küçük parçaları yükleme ve istifleme yükümlülüğünün gönderenin üzerinde olduğu; büyük parçaların veya aracın tamamını dolduracak hacimdeki eşyaların ise taşıyıcı tarafından yükleneceği yönündedir²⁶⁴. Taşıma konusu eşyanın birden fazla parçadan oluşması halinde taşıyıcının eşya üzerindeki sorumluluğu, her bir parçayı teslim aldığı anda başlamış olacaktır²⁶⁵.

Yükleme işleminin kimin tarafından yapılacağını taraflar sözleşme ile belirleyebilirler. Ancak sözleşmede bu hususta herhangi bir açıklığın bulunmaması durumunda yüklemenin, kimin tarafından gerçekleştirileceğinin ticari örf ve âdete, teamüllere ve somut olayın özelliklerine bakılarak belirlenmesi gerekmektedir²⁶⁶.

TTK bakımından ise eşyanın taşıma aracına yükleme ve istifleme yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğu sorununun çözümünde 863. madde çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Söz konusu maddede, “sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça; gönderen, eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek... zorundadır” denilmektedir. Hükmün içeriğinden de anlaşılacağı üzere yükleme, gönderen bakımından kanunî bir yükümlülük olarak kabul edilmiş²⁶⁷, ancak yükleme yükümlülüğünün gönderene ait olabilmesi için sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden, aksinin anlaşılmaması gerekmektedir. Yüklemenin kapsamına ayrıca, eşyayı araca koyma, istifleme, bağlama ve sabitleme işlemleri de girmektedir.

Teslim alma işleminde Incoterms kurallarının da dikkate alınması gerekmektedir. Her teslim şeklinin özelliği gereği Incoterms’ler, eşyanın taşıyıcıya teslim yeri, zamanı ve şekli bakımından farklı hükümler öngörmektedir. Incoterms kurallarında satım konusu malları teslim alma kural olarak alıcının asli yükümlülüklerindedir. Ancak, milletlerarası satımlarda tarafların farklı ülkelerde ikamet ediyor olması, malların, ülkeler veya kıtalararası taşınmasını gündeme getirmekte, dolayısıyla da eşyanın, doğrudan alıcıya tesliminden önce, taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilmesi gerekmektedir.

²⁶³ Ülgen, 1988: 40 vd.; Arkan, 1982: 53 vd.; Ülgen, 1987: 170; Gençtürk, 2006: 134 vd.; Aydın, 2002: 36 vd.; Akıncı, 1999: 89; Uslu, 2010: 61 vd.

²⁶⁴ Arkan, 1982: 54; Akıncı, 1999: 89; Kaya, 1998b: 242.

²⁶⁵ Çağa ve Kender, 2009: 141; Arkan, 1982: 53; Ülgen, 1988: 41; Gençtürk, 2006: 135.

²⁶⁶ Ülgen, 1988: 40; Erdem, 2013: 228 vd.; Uslu, 2010: 62; Kaya, 1998b: 242.

²⁶⁷ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

Incoterms kurallarının satıcının malları teslim yükümlülüğünü düzenleyen A4 bendi, malların taraflarca kararlaştırılan yer, zaman ve şekilde teslimine ilişkin hükümleri içermesine karşılık, eşyanın taşıma aracına yüklenmesi yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin açık bir kural getirmemektedir. Dolayısıyla, eşyanın taşıma aracına yüklenmesi yükümlülüğünün gönderene mi, gönderilene mi yoksa taşıyıcıya mı ait olacağı sorununun çözümü için öncelikle sözleşmede, satıcı ile alıcı tarafından kararlaştırılan teslim şeklinin özelliğine bakılması gerekmektedir. Örneğin, satım sözleşmesinde tarafların teslim şekli olarak satıcının malları kendi mahallinde veya fabrika, işyeri gibi ismen belirlenmiş başka bir yerde teslimini öngören ExW kuralını tercih etmeleri durumunda satıcı, malları, alıcı ile aralarında önceden kararlaştırılan yer veya noktada taşıma aracına yüklenmemiş olarak alıcının tasarrufuna bırakmakla yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Böyle bir durumda ise eşyanın taşıma aracına yüklenmesi işleminin, gönderilen (alıcı) veya taşıyıcı tarafından mı gerçekleştirileceğine ilişkin sorunla karşılaşılması kaçınılmaz görünmektedir. Aynı şekilde, tarafların teslim şekli olarak örneğin, DAP kuralını tercih etmeleri durumunda satıcı, malları aralarında kararlaştırdıkları varma yerinde, taşıma aracından boşaltmadan alıcının tasarrufuna bırakmakla teslim yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağından, burada da eşyanın, taşıma aracına yüklenmesi yükümlülüğünün gönderen (satıcı) tarafından mı yoksa taşıyıcı tarafından mı gerçekleştirileceği sorununun çözüme kavuşturulması gerekmektedir²⁶⁸.

CISG çerçevesinde malların taşıyıcıya teslim edilmesinin söz konusu olabilmesi için ise satım sözleşmesinin taşımayı da içermesi gerekmektedir²⁶⁹. Taraflarca akdedilen satım sözleşmesinde malların taşınmasının söz konusu olması durumlarında, malların alıcıya ulaştırılması için ilk taşıyıcıya teslim edilmesi satıcının en önemli yükümlülükleri arasındadır (CISG md. 31/a). Dolayısıyla satıcı, malların taşınması hususunda anlaşmaya varılması durumunda, malları alıcıya iletmek üzere ilk taşıyıcıya teslim etmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır²⁷⁰.

Gerek Incoterms gerekse CISG kurallarına göre taşımanın söz konusu olduğu durumlarda, eşyanın taşıma aracına yüklenmesi yükümlülüğünün kimin tarafından icra edileceğine ilişkin taraflar arasında uyuşmazlığın vukuunda, öncelikle satım sözleşmesine, satım sözleşmesinde bir hüküm bulunmaması durumunda taşıma sözleşmesine, buradan da bir çözüm yoluna ulaşılamaması durumlarında ise ticari örf ve âdetin yanı sıra yerel uygulamalar

²⁶⁸ Incoterms kuralları hakkında geniş ve ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. s. 36 vd.

²⁶⁹ Erdem, 2012: 124.

²⁷⁰ CISG kuralları çerçevesinde malların teslimi, teslim yeri ve zamanına ilişkin hususlar hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bk. Erdem, 2012: 107 vd.; Sert: 2013: 96 vd.

ile somut olayın özellikleri çerçevesinde hareket edilmesi, sorunun çözümünde yol gösterici olacağı söylenebilir.

2.2.1.2. Teslim Etme

Teslim etme, her şeyden önce, eşyanın gönderilenin emrinde hazır bulundurulmasıdır²⁷¹. Teslim etme kural olarak, taşıma faaliyetinin tamamlanmasından sonra²⁷², taşıyıcı ile gönderilenin birbirine uygun irade beyanlarıyla eşyanın, taşıyıcı üzerindeki hâkimiyetinin sona erdirilerek, vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğinin gönderilene geçmesidir. Bu anlamda, teslim almada olduğu gibi teslim etme işlemi de çift taraflı irade beyanıyla vuku bulan hukuki bir işlemdir. Usulüne uygun bir teslim etmeden söz edilebilmesi için ise teslim işlemine gönderilenin de kendi iradesiyle katılması icap etmekte olup, taşıyıcının sorumluluğunun sona ermesi için eşyanın, gönderilen veya temsilcisi tarafından kayıtsız şartsız teslim alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcının eşyayı gönderilenin haberi olmaksızın iş yerinin veya ikamet ettiği konutunun önüne bırakması, taşıma aracını boşaltma yerine yanaştırması, gönderileni haberdar etmesi ya da gönderilenin eşyayı teslim almaya hazır olduğunu taşıyıcıya bildirmesi veya taşıma ücretini ödemesi, teslim alma olarak kabul edilemez çünkü bu durumlarda eşya, halen taşıyıcının hâkimiyeti altında bulunmaktadır²⁷³.

Geçerli bir teslimden bahsedilebilmesi için eşyanın, doğru yerde ve doğru kişiye teslim edilmesi gerekmektedir. Taşıyıcının, gönderene eşyanın teslimi hususundaki bildirimini teslim yerine geçmemektedir. Bir diğer ifadeyle, teslim etmeden bahsedilebilmesi için eşyanın, gönderilen veya temsilcisine teslim edilmesi, dolayısıyla da teslim alma yetkisini haiz olan kişinin hâkimiyetine bırakılması gerekmektedir²⁷⁴.

Eşyanın taşıma senedi kapsamında hak sahibi olmayan kişiye devredilmesi durumunda gerçek teslimden bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Ancak, gerçek teslimden söz edilemek

²⁷¹ Tüzün, 1972: 28.

²⁷² Doktrinde yazarların da haklı olarak belirttiği üzere, burada, kural olarak taşıma faaliyetinin tamamlanmasından sonra denilmesinin sebebi, istisnai durumlarda taşımanın tamamlanmasından, bir diğer ifadeyle, belirlenen taşıma yerine ulaştırılmasından önce de eşyanın, gönderene iade edilmesi suretiyle de teslim işleminin gerçekleşmesi mümkün olabileceği gibi; CMR md. 12/1 ve TTK md. 868/1 hükümleri gereğince gönderen, taşıyıcının taşımayı durdurmasını, eşyayı geri getirmesini, eşyanın başka bir varma ya da teslim yerine götürülmesini, taşıma senedinde gösterilen kişiden bir başkasına teslim edilmesini isteyebilir. Görüldüğü üzere, bu durumlarda eşyanın başlangıçta taşıma senedinde belirtilen yer ve gönderilen dışında başka bir yer ve gönderilene teslimi veya eşyanın başlangıç noktasına geri getirilmesi söz konusudur. Aynı yönde görüş ve açıklamalar için ayrıca bk. Arkan, 1982: 55, dn. No: 38; Aydın, 2002: 39, dn. No: 26. Gönderenin taşıma eşyasına ilişkin talimat yetkisi hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bk. Atabek, 1960: 147 vd.

²⁷³ Atabek, 1960: 155; Çağa ve Kender, 2009: 141; Ülgen, 1988: 41; Arkan, 1982: 55; Ülgen, 1987: 171; Zeyneloğlu, 1993: 217; Zeyneloğlu, 1980: 183; Akıncı, 1999: 90 vd.; Aydın, 2002: 39 vd.; Yazıcıoğlu, 2000: 93; Gençtürk, 2006: 137; Erdil, 2015: 125; Yavaş, 2016: 78; Kaya, 1998b: 242 vd.

²⁷⁴ Clarke, 2014: 104; Messent ve Glass, 2000: 111 vd.; Zeyneloğlu, 1993: 218; Zeyneloğlu, 1980: 184; Ülgen, 1988: 41; Kaya, 1998b: 243.

için eşya üzerindeki hâkimiyetin mutlaka maddi anlamda sağlanmasına gerek yoktur. Bir başkasının elinde bulunan (örneğin, yetkili temsilcinin) eşya üzerinde gönderilenin hâkimiyet yetkisine sahip olması veya CMR md. 13/1 hükmü çerçevesinde sevk mektubunun ikinci nüshasını taşıyıcıdan teslim alması durumunda teslim etme işleminin tamamlandığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda teslim işleminin gerçek anlamda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespitinde dikkat edilmesi gereken önemli husus, eşya üzerinde gönderilenin hâkimiyet yetkisinin sağlanıp sağlanmadığıdır²⁷⁵. Eşya üzerinde hak sahibi olan kişinin tespiti bakımından ise CMR md. 4 ve 12 ile TTK md. 868 hükümlerine göre hareket etmek gerekmektedir.

Eşyanın taşıma aracından boşaltılması ile mi yoksa boşaltılmasından önce mi gönderilene teslim edilmiş olacağı hususunda CMR'de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de boşaltma işleminin kimin tarafından yapılacağı, çözüme kavuşturulması gereken meselelerden biridir. Zira eşya taşımalarında yükleme işlemi yapılmaksızın taşıma faaliyetinin başlamasının mümkün olmadığı gibi boşaltma işlemi yapılmaksızın da taşıma faaliyetinin sonuçlandırılması mümkün değildir²⁷⁶.

CMR'de boşaltma yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle sorunun çözümü için doktrinde kabul edilen görüşe göre, öncelikle taraflarca akdedilen sözleşmeye bakılmalıdır. Zira boşaltma yükümlülüğünün kime ait olacağı taraflarca sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. Sözleşmede bu hususta bir hükmün bulunmaması durumunda ise ticari örf ve adet ile somut olayın özelliklerine bakarak boşaltma yükümlülüğüne ilişkin sorunun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Söz konusu ihtimallerden bir neticeye ulaşılamaması durumunda ise boşaltmanın, gönderilen tarafından yapılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁷. Konvansiyonda eşyanın yükleme ve boşaltılması sorununun çözümüne ilişkin açık bir hüküm bulunmaması, bu durumlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde milli hukuk kuralları çerçevesinde hareket edilmesini gerektirmektedir²⁷⁸.

Boşaltma yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin sorunun çözümünde yukarıda ifade edilen hususlar çerçevesinde bir çözüme varılamaması durumunda, eşyanın boşaltılmasının gönderilen tarafından yapılması gerektiği kabul edilmesi gerekmekte ise de bu

²⁷⁵ Clarke, 2014: 104 vd.; Tüzün, 1972: 28; Kaya, 1998b: 243 vd.

²⁷⁶ Doktrinde, boşaltma yükümlülüğünün taşıyıcının üzerinde olduğu görüşünün yanı sıra boşaltmanın gönderilen tarafından yapılması gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmektedir. Boşaltma işleminin taşıyıcının üzerinde olduğu görüşünde olan yazarlar için bk. Zeyneloğlu, 1993: 216; Zeyneloğlu, 1980: 182 vd.; Atabek, 1960: 155. Aksi yönde görüş için bk. Aydın, 2002: 41.

²⁷⁷ Arkan, 1982: 59; Aydın, 2002: 41.

²⁷⁸ Clarke, 2014: 103.

yargıya kati surette bağlı kalmayıp, doktrinde bazı yazarlarca da kabul edildiği üzere²⁷⁹, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak çözüm yoluna gidilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir.

CMR’de ayrıca, eşyanın gönderilene tesliminin, boşaltma işleminden önce mi yoksa sonra mı gerçekleşeceğini açıklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, eğer eşyanın boşaltılması taşıyıcının yükümlülüğünde ise teslim işleminin, eşyanın taşıma aracından boşaltılmasından sonra gerçekleşeceği, buna karşılık boşaltma yükümlülüğü taşıyıcının üzerinde değil ise teslim işlemi, eşyanın zilyetliğinin, gönderilen veya yetkili temsilcisi tarafından herhangi bir güçlkle karşılaşmaksızın kazanılmasına imkân sağlanması (aracın boşaltma yerine yanaştırılması ve taşıyıcının örtüyü kaldırarak veya soğuk hava deponun kilidini açarak, eşyanın boşaltılması için gönderilenin emrine bırakması örneğinde olduğu gibi)²⁸⁰ ile gerçekleşmiş olacağı söylenebilir.

Eşyanın boşaltılması yükümlülüğünün hangi tarafa ait olacağı hususu, TTK’nın 863/1 maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, eşyanın boşaltılması işlemi, sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça, gönderenin yükümlülüğündedir. Yükleme işleminde olduğu üzere, boşaltma da gönderene yöneltilen kanunî bir yükümlülüktür²⁸¹. Ancak, bu yükümlülüğe rağmen, hükümden de anlaşılacağı gibi taraflarca akdedilen sözleşmeden, somut olayın özelliklerinden veya ticari teamüllerden aksi anlaşılmadıkça eşyanın boşaltılması işlemi gönderenin yükümlülüğünde olmakla taraflar, sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler veya somut olayın özellikleri ile ticari teamüller gereğince boşaltma işlemi, taşıyıcının ya da gönderilenin yükümlülüğüne bırakılabilir²⁸².

Teslim etme işleminde de teslim almada olduğu gibi CMR’nin yanı sıra, Incoterms kurallarının da dikkate alınması gerekmektedir. Zira Incoterms’ler de eşyanın, gönderen tarafından taşıyıcıya tesliminde olduğu gibi gönderilene teslimi bakımından da teslim şekli, yeri ve zamanına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcının teslim yükümlülüğünün usulüne uygun yerine getirip getirmediği hususunun tespitinde, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan teslim şekli belirleyici olacaktır. Incoterms kurallarında da eşyanın boşaltılması yükümlülüğünün hangi tarafça (gönderen, gönderilen veya taşıyıcı) üstlenileceğine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Örneğin, taraflarca satım sözleşmesinde DAT teslim şeklinin tercih edilmesi durumunda, eşyanın belirlenen varma

²⁷⁹ Aynı yönde görüş için bk. Kaya, 1998b: 243.

²⁸⁰ Arkan, 1982: 59 vd; Ülgen, 1988: 41; Aydın, 2002: 41; Gençtürk, 2006: 137; Erdem, 2013: 228 vd.; Erdil, 2015: 126; Kaya, 1998b: 243.

²⁸¹ 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

²⁸² Eşyanın boşaltılması işleminin hangi tarafça yerine getirilmesi hususunda yerli ve yabancı doktrinde yapılan tartışmalara ilişkin açıklamalar için ayrıca bk. Arkan, 1982: 59, dn. No: 57.

yerinde taşıma aracından boşaltılmış bir şekilde gönderilenin tasarrufuna bırakılmasıyla teslim yükümlülüğü yerine getirilmiş olmaktadır. Buna karşılık, DAP teslim şeklinin tercih edilmesi durumunda ise eşya, belirlenen varma yerinde, taşıma aracından boşaltılmadan gönderilenin tasarrufuna bırakılmasıyla teslim yükümlülüğü tamamlanmış olmaktadır. Dolayısıyla, burada da eşyanın boşaltılması işleminin hangi tarafça yerine getirileceğine ilişkin sorunun çözümünde her şeyden önce, taraflarca akdedilen sözleşmeye bakılması, sözleşmede bir hüküm bulunmaması durumunda ise ticari örf ve adet ile teamüllerin yanı sıra, somut olayın özellikleri çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği söylenebilir²⁸³.

Viyana Sözleşmesi hükümleri kapsamına giren bir satım sözleşmesinde ise satıcı, malların taşınmasını üstlenmesi durumunda, taşıma faaliyetinin kararlaştırılan yere kadar şartların gerektirdiği taşıma araçlarıyla ve böyle bir taşımanın mutlak şartlarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli sözleşmeleri yapmak zorundadır (CIGS md. 32/2). Satıcı tarafından taşıma sözleşmesinin akdedildiği böyle bir taşıma faaliyeti sonucunda boşaltma işleminin taraflardan hangisine ait olacağını tespitinde de taraf iradelerine öncelik tanınmasının daha yerinde bir çözüm yolu olacağını söylemek mümkündür.

2.2.2. Genel Olarak Taşıma ve Teslim Engelleri

Sözleşme hukukunda geçerli olan “ahde vefa²⁸⁴”, bir başka deyişle “sözleşme kutsallığı” veya “sözleşmeye bağlılık” ilkesi, özel hukuk sözleşmelerinin yanı sıra taşıma hukuku kapsamında akdedilen sözleşmeler için de kabul görmüş genel bir ilkedir. Bu ilke gereğince sözleşmede öngörülen hükümler, taraflarca, yapıldığı andaki içerik ve şekliyle, tam, eksiksiz olarak yerine getirilmelidir. Milletlerarası ticarete sözleşme ilişkisi, karşılıklı güven ve tarafların yükümlülüklerini yerine getirme güvencesine dayanmaktadır. Bu bağlamda, herhangi bir sözleşme çerçevesinde taahhütte bulunan kişi ve/veya kişiler, sözleşmenin

²⁸³ DAT ve DAP teslim şekillerine ilişkin açıklamalar için bk. s. 46.

²⁸⁴ “Ahde Vefa” veya Latince kullanım şekliyle “Pacta Sunt Servanda” ilkesi, insanların verdikleri sözü yerine getirmesi gerektiğini ifade etmek üzere kullanılan ahlaki bir ilkedir. Pacta Sunt Servanda ilkesi hukuka da yansımış ve hukukun temelini teşkil eden ilkelere biri olarak kabul edilmektedir. Sözleşme tarafları arasında karşılıklı olarak sözler, bu kişiler arasında adeta kanun gibi bağlayıcı niteliği haizdir. Bir diğer ifadeyle, sözleşmenin taraflarının karşılıklı anlaşma yoluyla kabul etmiş oldukları hükümler taraflar bakımından bir kanun hükmü gibi geçerlidir. Dolayısıyla, sözleşme sorumluluğunun temelinde ve sözleşmenin geçerlilik ve bağlayıcılığının altında söz konusu ilke yatmaktadır. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu’nun 1134. maddesine göre, “Kanuna uygun olarak yapılan sözleşmeler, onları yapanlar için kanun yerine geçer. Bunlar sadece onların karşılıklı rızasıyla sona erdirilebilirler”. Bundan dolayı da Fransız hukukunda sözleşmeler, “tarafların hukuku” olarak adlandırılmaktadır. Pacta Sunt Servanda ilkesi iç hukukun yanında uluslararası antlaşmaların, buna bağlı olarak da uluslararası hukukun geçerliliğinin de temelini oluşturan bir ilkedir. Bir devletin, diğer bir devlete vermiş olduğu sözü tutması gerekliliğinden hareketle söz konusu ilkenin, uluslararası antlaşmalar bakımından da geçerliliği kabul edilmiştir. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 26. maddesinde “yürürlükteki her antlaşma tarafları bağlar ve iyi niyetle uygulanmalıdır” denilmek suretiyle, Pacta Sunt Servanda ilkesi, uluslararası hukuk alanında da açıkça kabul edilmiştir. Gözler, 2014: 62.

imzalanmasıyla buna saygı göstermek, yükümlülüklerini sözleşmede öngörüldüğü şekil, zaman ve şartlarda ifa etmek zorundadırlar.²⁸⁵

Hukuki ilişkide taraflardan birinin yükümlülüğünü yerine getirme niyeti olmaksızın sözleşme imzalamaktan kaçınmasının elzem olması ve sözleşmenin de taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisinin temelini teşkil etmesi bakımından, ahde vefa ilkesi büyük önem taşımaktadır. Bu ilkeyle, sözleşme ilişkilerinde kişinin sözüne bağlı kalması, bunun neticesinde de taraflar arasında adaletin sağlanması hedeflenmektedir.²⁸⁶

Taşıma hukukunda da eşyanın taşınması işleminin, gönderen ile taşıyıcı tarafından önceden kararlaştırıldığı şekil ve şartlarda ifa edilmesi gerekmektedir. Taraflar, eşyanın taşınmasına ilişkin hususları sözleşme hükmü olarak önceden tayin ve tespit etmektedirler. Dolayısıyla, taşıyıcı eşyayı sözleşmede öngörülen şekil ve şartlar çerçevesinde ve yine sözleşmede belirtilen güzergâh üzerinden, zamanında varma yerine ulaştırma yükümlülüğündedir.²⁸⁷ Ancak, sözleşmenin yapıldığı andan ifası anına kadar geçen sürede ortaya çıkan bazı durum, olay ve gelişmeler, eşyanın sözleşme hükümleri kapsamında taşınmasını engelleyebilir veya imkânsız hale getirebilir. Bir başka deyişle, taşıma süresinin sona ermesinden önce taşıma faaliyetini imkânsız kılan durumların ortaya çıkması her zaman muhtemeldir ve söz konusu taşıma engelleri, eşyanın taşıma yerine ulaştırılmasını ve taşıyıcının eşyayı gönderilene teslim ederek yükümlülüğünü ifa etmesini engelleyebilmektedir.²⁸⁸

Taşıma engeli, taraflarca taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden sonra fakat eşyanın varma yerine ulaştırılmasından önceki herhangi bir aşamada meydana gelen ve eşyanın tamamen ya da sözleşmede öngörülen şartlar çerçevesinde ifasını imkânsız duruma getiren olayları ifade etmekteyken, teslim engeli ise eşyanın taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan yere varmasından sonra ki aşamada gönderilene usulüne uygun bir şekilde teslimini engelleyen durumları ifade etmektedir.

²⁸⁵ Ekşi, 2015: 23; Şanlı, 2016: 37 vd.; Erdem, 2013: 240; Karan, 2011: 244; Schwenzer, 2008: 709, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf> , (erişim tarihi: 29.08.2017); Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017); Doudko, 2000: 483, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).

²⁸⁶ Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).

²⁸⁷ Erdem, 2013: 240; Kıran, 2015: 86.

²⁸⁸ Ekşi, 2015: 23 vd.; Karan, 2011: 244; Erdem, 2013: 241; Gençtürk, 2006: 142 vd.; Özdemir, 2006: 122; Erdil, 2015: 145; Kıran, 2015: 86.

2.2.2.1. İmkânsızlık

İmkânsızlık, sözleşme konusu edimin, gerek borçlu gerekse üçüncü kişiler tarafından sürekli ve objektif olarak ifasının mümkün olmaması durumudur²⁸⁹. Doktrinde bazı yazarlar imkânsızlığı “*mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesi*” şeklinde tanımlarken, bazı yazarlar ise “*bir borcun doğumunun veya ifasının mümkün olmamasıdır*” şeklinde tanımlamaktadırlar²⁹⁰. Bu bağlamda imkânsızlık ya borç ilişkisinin baştan itibaren geçerli doğmaması ya da borç ilişkisi doğduktan sonra borcun ifasını engelleyen herhangi bir engel durumun ortaya çıkmasıdır²⁹¹. Buna göre, sözleşmenin ifasını engelleyen imkânsızlığın, sözleşmenin akdedilmesinden veya taraflardan birinin yapmış olduğu teklifin diğer tarafça kabul edilmesinden önce yahut da sözleşmenin akdedilmesinden sonra ki herhangi bir aşamada ortaya çıkması mümkündür²⁹².

İmkânsızlık, “objektif imkânsızlık- sübjektif imkânsızlık”, “başlangıçtaki imkânsızlık-sonraki imkânsızlık”, “kusurlu- kusursuz imkânsızlık”, “ahlaki (manevi) veya psikolojik imkânsızlık”, “tam imkânsızlık- kısmi imkânsızlık” ayrımlarına tabi tutulabileceği gibi imkânsızlığın, tabii, fiili ve hukuki sebeplerden kaynaklanması da mümkündür²⁹³.

Sözleşme konusu edimin ifasının borçlunun yanı sıra aynı durumda bulunan herkes için mümkün olmaması halleri objektif imkânsızlık olarak kabul edilmekteyken, sözleşme konusu edimin, sadece borçlu tarafından ifa edilemeyecek olması durumlarında ise sübjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır²⁹⁴.

²⁸⁹ Eren, 2012: 1037; Ayan, 2012: 366.

²⁹⁰ İmkânsızlık ayrıca “*edimin içeriği değişmeksizin, borçlunun etkinliği ile edimin aynen gerçekleştirilmesinin sürekli mümkün olmaması veya borçlanılan edimin, borçlu veya herhangi bir kimse tarafından kesin olarak yerine getirilememesi*” olarak tanımlanabileceği gibi genel olarak “*ifa edilemeyen ya da ifa edilemez hale gelen edim*” şeklinde de tanımlanabilecektir. Sert, 2013: 40. İmkânsızlık kavramıyla ilgili daha geniş bilgi için ayrıca bk. Sert, 2013: 40 vd.

²⁹¹ Akıntürk, 1966: 33; Oğuzman ve Öz, 2016a: 444.

²⁹² Owens, 2001: 206.

²⁹³ İmkânsızlık kavramı bakımından yapılan ayrıma ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Akıntürk, 1966: 33 vd.; Eren, 2012: 1036 vd.; Reisoğlu, 2014: 348 vd.; Altunkaya, 2005: 101; Ayan, 2012: 366 vd.

²⁹⁴ Akıntürk, 1966: 35; Reisoğlu, 2014: 348 vd.; Altunkaya, 2005: 116; Eren, 2012: 1039; Oğuzman ve Öz, 2016a: 447; Ayan, 2012: 366; Üçer, 2007: 20. Objektif ve sübjektif imkansızlık hususunda Yargıtay’ın bir kararında “*...Burada üzerinde durulması gereken ilk husus; satış vaadine bağımsız bölüm satımı konu edildiğinden ve bina depremde yıkılarak yok olduğundan sözleşmenin ifa olanağı, bulunup bulunmadığıdır. Gerçekten, bazı hallerde borçlu borcunu ifa etmek istediği halde mümkün olmayabilir. Borcun ifa edilememesinin (borçluların âdemi ifasının) bir nedeni de imkânsızlıktır. İfa imkânsızlığında, ifa konusunun yerine getirilemez nitelikte olması söz konusudur. İfanın mümkün olmaması da, kendini değişik şekillerde gösterebilir. Örneğin, somut olayda olduğu gibi satışı vaat olunan bağımsız bölümün bulunduğu binanın deprem nedeniyle yok olması ifayı olanaksız kılar. Bu tür ifa imkânsızlığı maddi bir nedenden ortaya çıkmıştır. İmkânsızlık bir başka açıdan "objektif ve sübjektif" olmak üzere ayrıma tabi tutulmaktadır. Objektif imkânsızlıkta yalnız akdin tarafları bakımından değil, onların yerine kim kaim olursa olsun herkes için aynı sonucu meydana getiren yerine getirilemezlik vardır. Maddi ve hukuki imkânsızlıkta genel anlamda "objektiflik" vardır. Sübjektif imkânsızlık ise, sadece akdin tarafları veya taraflardan yalnız biri yönünden mevcut olan imkânsızlıktır. Diğer kimseler edimi yerine getirebilecek durumda olmalarına rağmen eğer borçlu bunu yapabilecek vaziyette değilse ortada sübjektif imkânsızlık vardır. Öte yandan, imkânsızlığın Borçlar Kanununu md.117 gereğince borcu sona erdirebilmesi için akdin doğumundan sonra fakat borçluya yüklenecek bir kusur olmaksızın meydana gelmiş*

Sözleşmenin ifası bazı durumlarda belirli olayların vukuu neticesinde başlangıçtan itibaren imkânsız hale gelebilmektedir. Bir başka ifadeyle, sözleşmede öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesi sözleşme akdedilmeden önce taraflarca bilinmeyen bir olayın neticesinde taraflardan biri veya her ikisi bakımından imkânsız hale gelebilir. Böyle durumlarda, sözleşmede öngörülen yükümlülüğün ifası, sözleşmenin yapıldığı esnada taraflar bakımından imkânsızdır²⁹⁵. Bu tür imkânsızlığa da başlangıçtaki imkânsızlık²⁹⁶, bir diğer deyişle de sözleşmenin akdedilmesi anında var olan imkânsızlık denilmektedir²⁹⁷.

olması gerekir...” denilmektedir. Yargıtay, 14. H.D. 21.01.2008, E. 2007/15963, K. 2008/123, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 12.08.2017). Yargıtay’ın konuya ilişkin bir diğer kararında da “...*Kural olarak borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar ifa edilince o borç ilişkisi sona erer. Genel bir anlatımla ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi demektir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Alacaklının borçludan isteyebileceği edim ne ise odur. Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle mükelleftir. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki veya ekonomik bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda ifa imkânsızlığı gündeme gelmektedir. Şayet, ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir...*” denilmektedir. Yargıtay, 15. H.D. K. No: 2006/2012, E. No: 2005/1974, T. 05.04.2006, <http://ihalekararisor.com>, (erişim tarihi: 12.08.2017). Aynı şekilde, Yargıtay’ın konuya ilişkin yeni tarihli bir diğer kararında da “...*Borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar ifa edilince o borç ilişkisi sona erer. İfa bu hali ile borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi; edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki bir nedenle ya da ekonomik, sosyal vs. bir olay niteliğindeki fiili bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu durumda ifa imkânsızlığı gündeme gelir. İfa imkânsızlığı; edimin içeriği değişmeksizin borcun aynen yerine getirilmesinin imkânsız hale gelmesi olarak açıklanabilir. Eğer ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce var ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise BK'nın 20. maddesi gereğince sözleşme geçersizdir. İfa imkânsızlığı sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ve eğer borçlunun kusuru olmaksızın edim imkânsızlaşmışsa BK'nın 117. maddesi, borçlunun kusuru sonunda imkânsızlaşmış olursa BK'nın 96. maddesinin uygulanması gerekir...*” denilmektedir. Yargıtay, 15. H.D. 30.01.2017, E. 2016/1159, K. 2017/350, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 12.08. 2017).

²⁹⁵ Owens, 2001: 205; Akıntürk, 1966: 34.

²⁹⁶ TBK md. 27 gereğince edimin ifasının sözleşmenin akdedilmesinden önceki aşamada imkânsız olması, sözleşmenin kesin olarak hükümsüzlüğüne (butlan) yol açmaktadır. Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin geçerli sonuçlar doğurabilmesi, o sözleşmenin kanunun öngördüğü şartlar çerçevesinde yapılmış olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak ve adaba, kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz kabul edilmektedir (TBK md. 27/1). TBK md. 27/1 anlamında kesin hükümsüz olarak addedilen sözleşmeler batıl, bir diğer deyişle başlangıçtan itibaren geçersiz hukuki işlemlerdir. Bu sözleşmeler hiçbir zaman geçerlilik kazanmayacağı gibi netice itibarıyla de hiçbir hukuki sonuç doğuramayacaktır. Dolayısıyla butlan ile sakat olan sözleşmeler tarafların onaylaması veya teyit etmesi, taraflarca edimlerin ifa edilmesi ile geçerlilik kazanamayacak, butlanın veya butlan sebebinin belirli bir sürenin geçmesi ile de ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır. Butlan ile sakat bir sözleşme sonucunda herhangi bir edim yükümlülüğünün doğmayacağı için ifa talebinde bulunan kişiye karşı butlan itirazında bulunulabilecektir. Buna karşılık, taraflarca akdedilen sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecektir (TBK md. 27/2). Böyle bir ihtimalde sakatlık sözleşmenin yalnız bir kısmının batıl olmasına yol açıyor, diğer kısımlar geçerliliğini koruyor ise kısmi butlan söz konusudur. Ancak, sakat olan bu hükümler olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacaklarının anlaşılması durumunda, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz kabul edilecektir (TBK md. 27/2). Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü ile sonuçlanmasına neden olan butlan ve sebeplerine ilişkin daha geniş bilgi ve açıklamalar için ayrıca bk. Eren, 2012: 333 vd.; Reisoğlu, 2014: 134 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 175 vd.; Ayan, 2012: 94 vd.; Üçer, 2007: 20 vd.; Akıncı, 2012: 118 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 227 vd. Başlangıçtaki imkansızlık kavramına ilişkin

Uygulamada imkânsızlık daha çok, sözleşmenin akdedilmesinden sonra meydana gelen nedenler sonucu ortaya çıkmaktadır²⁹⁸. Sonraki imkânsızlık olarak da adlandırılan bu tür imkânsızlık da sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ki aşamada ortaya çıkan ve ifanın gerçekleşmesine engel olan imkânsızlık halidir²⁹⁹.

Kusurlu imkânsızlık ile kusursuz imkânsızlık ayrımının temelinde ise imkânsızlığın ortaya çıkmasında borçluya atfedilebilecek kusurlu bir davranışın bulunup bulunmaması hususu yatmaktadır. Sözleşmenin ifasını etkileyen imkânsızlık, borçluya yüklenebilecek herhangi bir kusur olmaksızın vuku bulmuş ise borçlu sorumluluktan kurtulmakta³⁰⁰, imkânsızlığın borçlunun kusurlu bir davranışı sonucunda ortaya çıkması durumunda ise borçlu borcundan kurtulmamakta, alacaklının zararını tazmin ile mükellef olmaktadır³⁰¹.

Ekonomik sebepler dışında³⁰², vicdani muhasebelere dayalı olarak ortaya çıkan imkânsızlık halleri doktrinde yazarlarca, ahlaki (manevi) veya psikolojik imkânsızlık olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, salgın hastalıkların ciddi oranda yaygın olduğu ve artış gösterdiği bir ortamda hekimden, günlük, rutin muayenelerini devam ettirmesini istemek manevi ve psikolojik imkânsızlığa örnek gösterilebilecek hallerden biridir³⁰³. Edimin tam

açıklamalar için bk. Eren, 2012: 1038 vd.; Reisoğlu, 2014: 348 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 87 vd.; Altunkaya, 2005: 153; Ayan, 2012: 366 vd.;

²⁹⁷ Ayan, 2012: 366. Burada, bir sözleşmenin, yapıldığı andan itibaren uygulanması bakımından imkânsızlığı söz konusudur. Örneğin, (A), aracını satmak üzere (B) ile bir satım sözleşmesi yapmıştır. Ancak, araç günün erken saatlerinde hırsızlarca çalınmıştır. Sözleşmenin yapıldığı anda ortada aracın olmaması satım sözleşmesinin ifasını başlangıçtan itibaren imkânsız kılmakta, bu durum da sözleşmenin başlangıçtan itibaren kesin hükümsüzlüğüne yol açmaktadır. İmkânsızlığın her iki tarafça da bilinmeyen bir sebepten kaynaklanmasından dolayı, yabancı doktrinde yazarların bir kısmı bu durumu "genel yanılğı" olarak adlandırırken (çünkü bu durum her iki taraf için de ortak yanılğı anlamına gelmektedir); bazı yazarlar da "ilk imkânsızlık" olarak adlandırmaktadırlar. Owens, 2001: 207.

²⁹⁸ Owens, 2001: 205.

²⁹⁹ Akıntürk, 1966: 34; Altunkaya, 2005: 153; Eren, 2012: 1038; Reisoğlu, 2014: 348 vd.; Ayan, 2012: 367; Üçer, 2007: 21. "...Hasar tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi hükmü uyarınca karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde borçluya yüklenemeyen nedenler dolayısıyla borcun ifası mümkün olmazsa borç ortadan kalkar. Buna göre; "Borçluya isnat olunamayan haller münasebeti nedeniyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur" yasa maddesine göre imkânsızlıktan söz edebilmek için imkânsızlığın sözleşmeden sonra meydana gelmesi gerekir. Şayet imkânsızlık sözleşmenin yapıldığı sırada veya bundan önce mevcutsa sözleşmenin butlanına neden olur (BK, md. 20)...". Yargıtay, 11. H. D. 12.11.2015, E. 2015/3197, K. 2015/11946, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 12.04.2018).

³⁰⁰ "Sözleşme konusu edimin ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı herhangi bir sebepten dolayı imkânsızlaşır ise borç da sona erer" (TBK. 136/1 md.).

³⁰¹ Oğuzman ve Öz, 2016a: 449; Ayan, 2012: 367. Kusurlu ve kusursuz imkânsızlık konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Akıntürk, 1966: 38 vd.

³⁰² Doktrinde bazı yazarların yerinde olarak belirttikleri üzere, borçlunun ekonomik olarak maruz kaldığı aşırı ifa güçlüğü (para sıkıntısı gibi) ifa imkânsızlığı ile karıştırılmaması gereken bir durumdur. Ekonomik yönden aşırı ifa güçlüğü ile karşılaşan borçlunun TBK md. 138 hükümleri çerçevesinde hareket etmesi ve hâkimden sözleşmeye müdahale talebinde bulunması gerekmektedir. Konuya ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 2012: 330- 1039 vd.

³⁰³ Eren, 2012: 1040.

olarak yerine getirilememesi durumlarında tam imkânsızlık, bir kısmının yerine getirilebilmesi durumlarında ise kısmi imkânsızlık³⁰⁴ söz konusudur.

İmkânsızlığın ayrıca, tabii (mantıki), fiili ve hukuki sebepler sonucu ortaya çıkması mümkündür. Tabii veya mantıki imkânsızlık, sözleşme konusu edimin mantık veya tabiat kanunları çerçevesinde ifasının kesin olarak mümkün olmaması durumunda³⁰⁵ söz konusu olmaktadır. Fiili imkânsızlıkta ise edim konusu şey mevcudiyetini korumaktadır. Ancak, edimin ifası, fiili ve pratik sebeplere dayalı olarak mümkün olmayabilir veya aşırı derecede zorlaşabilir³⁰⁶. Hukuki imkânsızlık hallerinde de edim konusu şey yine mevcudiyetini korumakla birlikte, ifası hukuk kuralları çerçevesinde yasaklanmıştır³⁰⁷.

2.2.2.2. Mücbir Sebep

Milletlerarası ticaret alanının hızlı ekonomik ve siyasi gelişmelere tabi olması, özellikle de uzun vadeli sözleşmelerde sözleşmenin akdedildiği şekliyle ifasını zorlaştırabilmektedir³⁰⁸. Sözleşmeden doğan yükümlülüğün ifasının borçluya isnadı mümkün olmayan bir olaydan kaynaklanması durumunda, borçlunun sorumluluğunu sona erdiren bir imkânsızlık hali (mücbir sebep) söz konusudur ve borçlu, imkânsızlığın mücbir sebepten kaynaklandığını ispatlamak suretiyle borcundan kurtulabilecektir³⁰⁹. Bununla birlikte, bir sözleşmenin ifası esnasında tarafların karşılaşması muhtemel riskler o kadar fazladır ki gerek uygulama gerekse yargı kararları çerçevesinde bu risklerin birçoğu, mücbir sebep halleri kapsamında değerlendirilmemektedirler³¹⁰.

³⁰⁴ Kısmi ifa imkânsızlığına ilişkin düzenleme ise TBK' nın 137. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlunun, borcunun sadece ifası imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı öngörülmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise bu kurala istisna getirilmekte ve tarafların bu kısmî ifa imkânsızlığını önceden öngörebilmeleri durumunda böyle bir sözleşme yapmayacakları açıkça anlaşılıyor ise borcun tamamının sona ereceği kabul edilmektedir. 137. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunun ifasının kısmen imkânsızlaşması durumunda, alacaklının kısmî ifaya razı olması şartıyla, karşı edimin de o oranda ifa edileceği öngörülmektedir. Yine aynı fıkranın son cümlesinde ise alacaklının, kısmî ifaya razı olmaması veya karşı edimin de bölünemez nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. TBK Genel Gerekeçe, <https://www.tbcmd.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (erişim tarihi: 25.11. 2017).

³⁰⁵ Atın ölmesi, arabanın yanması örneklerinde olduğu gibi.

³⁰⁶ Satım sözleşmesi gereği teslim edilmesi gereken yüzüğün okyanusun en derin noktasına düşürülmesi örneğinde olduğu gibi.

³⁰⁷ Akıntürk, 1966: 36 vd.; Eren, 2012: 1037 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 555. İmkânsızlık kavramının dayandığı sebeplere ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Altunkaya, 2005: 91 vd.

³⁰⁸ Zaccaria, 2005: 136, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).

³⁰⁹ Akıntürk, 1966: 51; Eren, 1975: 179; Reisoğlu, 2014: 411.

³¹⁰ Wright, 2003: 16, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017). İsviçre Federal Mahkemesi, sağanak halinde yağın yağmurun etkisi ile bir köprü'nün yıkılarak otomobilin hasar görmesi (ATF: 49/1923II 254(266) – JdT 1924 I 41); savaş sırasında trenle Romanya'ya gönderilen malların kaybolması (ATF: 51/1925 II 190(196) – JdT 1925 I 598); olağan dışı bir çığ kopması (ATF: 80/1954 II 216(220) durumlarını mücbir sebep halleri olarak kabul etmekten; bir yapıtın süresinde teslimin engelleyen işçi grevi (ATF: 38/1912 I 94(100)- JdT 1913 I 546); şiddetli fırtına (ATF: 57/1931 II 36(41) – JdT 1931 I 322); yangın (ATF: 63/1937 II 111(114) – JdT 1937 I

Mücbir sebep³¹¹, önceden öngörülemeyen, kaçınılması ve karşı konulması mümkün olmayan, dış etkenlere bağlı olarak meydana gelen ve neticesi itibarıyla de borcun ifasını mutlak bir şekilde engelleyen olağanüstü bir olaydır. Bir diğer deyişle, mücbir sebep veya borcun ifasını engelleyen olay, borçluya atfedilemeyecek, borçlunun işletme ve faaliyet alanıyla ilgisi olmayan, dış etken vasıtasıyla meydana gelen, mutlak nitelikte imkânsızlık halidir³¹². Bu bağlamda mücbir sebep, kelimenin tam anlamıyla sözleşme taraflarınca öngörülemeyen ve onların kontrolü dışında gerçekleşen, borçlu bakımından sözleşmenin ifasını zorlaştıran veya engelleyen, tarafların çeşitli kayıplara maruz kalmasına sebep olan olaylardır. Burada önemli olan husus, vuku bulan olayın, tarafların tüm dikkat ve özenine rağmen önlenememesidir³¹³.

Mücbir sebebin unsurları³¹⁴; bir olay, haricilik, bir davranış normunun veya borcun ihlâli, dış etken, kaçınılmazlık, öngörülmezlik ve illiyet bağı şeklinde sıralanabilir³¹⁵. Mücbir sebebin meydana gelmesinde, tabii, sosyal veya hukukî bir olay rol oynayabileceği gibi beşeri kaynaklı³¹⁶ bir olay veya bir davranış da neden olabilir³¹⁷. Yabancı doktrinde “Acts of God” olarak da adlandırılan ve ekonomik şart ve düzenin bozulmasına yol açan, deprem, aşırı don,

466 – SJ I 1938 143); kaplaması kaygan olan bir yolun durumu (ATF: 91/11 474(487) – JdT 1966 I 551) gibi olayları da mücbir sebep hallerinden saymamaktadır. Deschenaux ve Tercier, 1983: 35 vd.

³¹¹ Mücbir sebep kavramı yabancı doktrinde üzerinde en çok tartışılan hususlardan bir olup, bu kavramın izahında iki yaklaşım üzerinde durulmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilki Goldschmidt tarafından ileri sürülen sübjektif teori iken diğeri ise Exner tarafından savunulan objektif teoridir. Sübjektif teori borç ilişkilerinde sorumlu olan şahsı, bir diğer ifadeyle, borçluyu esas almaktadır. Bu teorinin ana fikrine göre, vuku bulan umulmayan bir halin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için içinde bulunulan mevcut şartlar çerçevesinde azami özen ve gayret gösterilse bile söz konusu olayın önlenmesi mümkün olmamalıdır. Meydana gelen olayın mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini objektif bakımdan (olayın niteliği yönünden) ele almayıp, sadece sorumlu şahıs bakımından ele aldığı için sübjektif teori, sorumluluk hukukunun mahiyetine dolayısıyla da kusursuz sorumluluk hallerine uygun düşmemesi nedeniyle, doktrin ve uygulamada kabul görmemiştir. Objektif teoriye göre ise gerçekleşme biçim ve şiddeti dikkate alındığında, olayların normal akışı bakımından açık bir şekilde umulmayan halleri aşan, borçlunun işletme ve faaliyet alanından kaynaklanmayan her bir olay mücbir sebep olarak addedilmektedir. Bu bağlamda, objektif teoriye göre meydana gelen olayın mücbir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu, olayın bizzat mahiyetine bakılarak ele alınmaktadır. Bu yönüyle de objektif teorinin, kusursuz sorumluluk hallerine daha çok uygun olduğu görüşü benimsenmektedir. Eren, 1975: 175; Akıntürk, 1966: 51.

³¹² Deschenaux ve Tercier, 1983: 35; Singh, 2009: 125; Davis, 2012: 127; Eren, 1975: 176; Reisoğlu, 2014: 359; Ayan, 2012: 237; İnal, 2014: 365; <http://www.disticaret.biz.tr/2015/10/force-majeure-nedir.html>, (erişim tarihi: 13.10.2017); Wright, 2003: 16, <http://heionline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017). Alman Temyiz Mahkemesi (Reichsgericht) konuya ilişkin bir kararında mücbir sebebi: “*Müessese sahibinin çoklukla vuku bulmalarından dolayı öngörmesi ve katlanması gerekmeyen hâdiselerin dışında kalan, hariçten gelerek işletmeye tesir eden, bütünü teşebbüs ve işletmenin iktisadî neticelerini tehlikeye sokmadan en büyük dikkat ve ihtimamla dahi önlenemeyen ve önceden sezilemeyen fevkalâde bir hâdise, mücbir sebeptir*” şeklinde tanımlamaktadır. Akıntürk, 1966: 52.

³¹³ Singh, 2009: 125; Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).

³¹⁴ Mücbir sebebin unsurlarına ilişkin geniş bilgi ve açıklamalar için ayrıca bk. Eren, 1975, 177 vd.

³¹⁵ Akıntürk, 1966: 52; Eren, 1975: 177 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 612 vd.; Wright, 2003: 16, <http://heionline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).

³¹⁶ Beşeri kaynaklı olayların mücbir sebep teşkil edip etmeyeceği hususunda yapılan tartışma ve açıklamalar hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 1975: 177 vd.

³¹⁷ Eren, 1975: 177.

fırtına, kasırga, yıldırım düşmesi gibi olaylar tabii olaylara örnek olarak gösterilebilirken; iç isyan, darbe, devrim, savaş gibi olaylar beşeri kaynaklı olaylar olup; siyasi nedenlere dayalı genel grev³¹⁸ ve lokavt³¹⁹ sosyal bir olay iken devlet tarafından getirilen ithalat ve ihracat yasakları, sınırların kapatılması, düşman kabul edilen devlet veya grupların mallarına el konulması gibi olaylar da hukuki olaylara dayalı mücbir sebeplere örnek gösterilebilmektedir³²⁰.

Önceden tahmin edilemeyen ve değişen şartlar, milletlerarası ticarete (özellikle de uzun vadeli karmaşık sözleşmelerde), tarafların karşılaşmaları muhtemel en büyük sorunlardan biridir. Küreselleşme ile birlikte, daha fazla ülkenin katılımı neticesinde milletlerarası ticaret ağının gelişmesi ve genişlemesi, öngörülemeyen olaylara bağlı sorunların artmasını da beraberinde getirmektedir³²¹. Dolayısıyla, milletlerarası ticaret ağının gelişmesi sonucunda ülkelerarası birbirine bağlı ekonomik sistemin kurulması, bilimsel ve teknik ilerlemeler, bu alanda çeşitli yasal düzenlemelerin getirilmesini zorunlu kılmıştır³²².

Milletlerarası ticarete, sözleşmenin ifasını imkânsızlaştıran veya aşırı zorlaşmasına yol açan hallere bağlı olası durumların ihbar şekil ve süresine ilişkin hususların sözleşmelerde önceden belirtilmesi, tacirler arasında mutad bir uygulamadır. Bununla birlikte taraflar, aralarında akdettikleri sözleşmelerde sadece mücbir sebep ve beklenmeyen hallere yer vermekle yetinmemekte, ileri bir aşama olarak, söz konusu olayların vukuunun, tarafların

³¹⁸ Grev, “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyararak işi bırakmalarına grev denir” şeklinde tanımlanmaktadır. Doktrinde yazarlar tarafından yapılan tanıma göre ise grev, “işçilerin, isteklerini elde etmek üzere, iş sözleşmesini geçici bir süre için yerine getirmeme niyetlerini açıklayan ve topluca veya bir karara uyararak işi bırakmalarıdır”. (STİSK md. 58/1), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>, (erişim tarihi: 01.04.2018). Grev, genel olarak işyerindeki çalışma koşullarından memnun olmayan işçilerin, söz konusu koşulların düzeltilmesini sağlamak, işveren üzerinde baskı oluşturmak amacıyla toplu bir şekilde işlerini bırakmasıdır. Buna göre, basit bir anlatımla grev, bir işverene bağımlı çalışan işçilerin kendi iradeleri ile toplu olarak çalışmayı durdurmalarını, diğer bir ifadeyle, işlerini bırakmalarını ifade etmektedir. İşçiler grev yoluyla bazen işveren, bazen de kamu otoriteleri üzerinde baskı kurmak suretiyle isteklerine ulaşmaya çalışmaktadırlar. Zira bir işyerinde işçilerin toplu olarak iş bırakmaları, o işyerinde çalışma hayatının, dolayısıyla da üretimin aksaması veya tamamen durması anlamına gelmektedir ki bu durumda işyerine ilişkin masraf ve giderlerin devam etmesine rağmen gelir elde edilememesine neden olacağı gibi işverenin, müşterilerini kaybetme tehlikesini de beraberinde getirecektir. Grevin amacı da bu ve benzeri nedenlerden dolayı işvereni, işçilerin şartlarını kabul etmek mecburiyetinde bırakmaktır. Narmanlıoğlu, 2013: 531 vd. Grev kavramına ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Tuncay ve Savaş, 2013: 320 vd. ; Tunçomağ ve Centel, 2013: 445 vd.

³¹⁹ “İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyararak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir”. (STİSK md. 59), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>, (erişim tarihi: 01.04.2018). Lokavt kavramına ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Narmanlıoğlu, 2013:688 vd.; Tuncay ve Savaş, 2013: 389 vd.; Tunçomağ ve Centel, 2013: 496 vd.

³²⁰ Eren, 1975: 177 vd.; Davis, 2012: 127; Ayan: 2012: 237 vd.; Eksi, 2015: 22; Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).

³²¹ Schwenzer, 2008: 709, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, (erişim tarihi: 29.08.2017).

³²² Doudko, 2000: 487, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).

yükümlülükleri üzerindeki etkisini de ayrıca belirtmeyi tercih etmektedirler. Ancak, milletlerarası ticarete tarafların genel olarak farklı hukuk sistemlerine sahip olmaları onların, sözleşmeyi hazırlarken kendi hukuk sistemlerinin etkisinde kalmalarına yol açmaktadır. Aynı bir uzmanlık alanı ve tecrübe sahibi olmayı gerektiren milletlerarası ticarete, taraflara yardımcı olmak amacıyla, milletlerarası kuruluşlarca³²³, ticari aktörlerin bu alanda akdettikleri sözleşmelerinde atıfta bulunabilecekleri standart klozlar hazırlanmaktadır³²⁴.

Bu bağlamda, milletlerarası ticari sözleşmelerde kullanılmak üzere ICC tarafından hazırlanan “Mücbir Sebep Klozu 2003³²⁵ ve Beklenmeyen Hal Klozu 2003”, taraflarca, doğrudan veya atıf yoluyla sözleşmeye dâhil edilmek suretiyle uygulanabilecektir³²⁶. Söz konusu klozlar ister sözleşmeye doğrudan tek tek yazılsın isterse atıf yoluyla yollamada bulunulsun, sözleşme hükmü olarak bağlayıcılık kazanmakta ve taraflar açısından önemli hukuki güvence sağlamaktadır³²⁷.

Mücbir sebep ve Beklenmeyen Hallere ilişkin klozların hazırlanmasındaki temel amaç, milletlerarası ticari sözleşmelerde, özellikle de uzun vadeli sözleşmelerde, sözleşme taraflarının kontrolünün ötesinde ortaya çıkması muhtemel, öngörülemeyen, çıkar dengelerini tehlikeye atabilecek olayların etkilerini ortadan kaldırmak veya en aza indirmektedir³²⁸. Söz konusu klozlar ile taraflar mücbir sebep veya beklenmeyen hal teşkil edecek bir olayın vukuunda sözleşmenin feshine mi karar verileceğini ya da değişen şartlar çerçevesinde ifaya devam mı edileceğini kararlaştırabilecekleri gibi meydana gelen hallerin taraflar için tazminat

³²³ Mücbir sebep ve Beklenmeyen hallere (Force Majeure and Hard Ship) ilişkin düzenleme ICC tarafından 1985 yılında 421 sayılı yayın ile yayınlamıştır. Force Majeure and Hard Ship, ICC Publication No: 421, Paris 1985, Ekşi, 2015: 24, dn. No: 25; Форс-Мажорные Обстоятельства (Fors- Majornıye Obstoyatelstvo- Force Majeure And Hardship) ICC Publication № 421 (E), <https://marinelegal.biz/pravo/force-majeure.pdf>, (erişim tarihi: 10.10.2017). Mücbir sebep ve Beklenmeyen hallere ilişkin yeni düzenleme ise 2003 yılında yine ICC tarafından ICC Mücbir Sebep Klozu 2003 – ICC Beklenmeyen Hal Klozu 2003 başlıkları altında yayınlamıştır. ICC Force Majeure Clause 2003 – ICC Hard Ship Clause 2003, ICC Publication No:650, Paris 2003, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10.2017).

³²⁴ Ekşi, 2015: 24; Şanlı, 2016: 39.

³²⁵ ICC tarafından yayınlanan “Mücbir Sebep Klozunda” mücbir sebep olarak kabul edilebilecek durumlar geniş olarak sayılmaktadır. Buna göre, “*ciddi silahlı çatışma tehdidi, silahlı çatışma, düşmanca saldırı, ilan edilsin veya edilmesin savaş, blokaj, askeri ambargo, istila, iç savaş, kapsamlı askeri seferberlik, ihtilal, isyan, kargaşa, toplu şiddet, düzenin bozulması, sivil itaatsizlik eylemleri, terör, sabotaj, kargaşa, yasal olan veya olmayan güç kullanımı, korsanlık, yatırıma el konulması, zorla el koyma, millileştirme, salgın hastalık, fırtına, doğal afet, tayfun, kasırga, hortum, deprem, tipi, heyelan, volkanik faaliyet, tsunami, sel, kuraklık, yıldırım, yangın, patlama, grev, lokavt, boykot, işi yavaşlatmak, fabrika- tesis vb. işyeri işgali*” gibi durumlar mücbir sebep olarak sayılmıştır. Ancak Klozda, “bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla” ibaresinin kullanılmış olması, mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hallerin burada belirtilen sebepler ile sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır. Ekşi, 2015: 25; ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 9, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10.2017).

³²⁶ Ekşi, 2015: 24 vd.; Şanlı, 2016: 39. ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 7, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>,(erişim tarihi: 01.10.2017).

³²⁷ Ekşi, 2015: 25; Şanlı, 2016: 39.

³²⁸ Montague, 1985: 135, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).

veya iade yükümlülüğü getirip getirmeyeceği, fesih sebebinin oluşmadığı durumlarda süre uzatmasının yapılıp yapılmayacağı, sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması söz konusu olduğu durumlarda ise uyarılmanın kimin tarafından yapılacağını kararlaştırabilirler³²⁹.

ICC Mücbir Sebep Klozunun uygulanabilmesi için mücbir sebep iddiasında bulunan tarafın; *“kontrolü dışında vuku bulan bir olay neticesinde borcunu yerine getirememesi, sözleşmenin akdedilmesi esnasında mücbir sebep olarak kabul edilmesi beklenen hadisenin meydana gelme ihtimalinin öngörülememesi ve hadisenin meydana gelmesinin kaçınılmaz olduğunu veya hadisenin üstesinden gelmesinin mümkün olmadığını ispatlaması”* şeklinde üç şartı yerine getirmesi gerekmektedir³³⁰. Ayrıca, mücbir sebep olarak kabul edilmesi beklenen olayın bizzat gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, olayın gerçekleşme ihtimalinin veya tehlikesinin söz konusu olması, durumun mücbir sebep olarak kabulü için yeterli sebep teşkil etmemektedir³³¹.

Kontrolü dışında vuku bulan mücbir sebep dolayısıyla sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirme güçlüğü ile karşılaşan tarafın³³², sözleşmenin diğer tarafını en kısa sürede durumdan haberdar etmesi gerekmektedir. Ancak, mücbir sebepten dolayı ifa engeline maruz kalan tarafın, meydana gelen olayın borcunu ifa etmesini engellemesini önlemek adına gerekli her türlü tedbiri alması gerekmektedir. Gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda ise borçlu, meydana gelen zararları gidermek yükümlülüğü altındadır (TBK 136/3). Alınan her türlü tedbire rağmen mücbir sebebin meydana gelmesi durumunda ise tarafların her birinin, sözleşmeyi sona erdirme hakları bulunmaktadır³³³. Bir başka ifadeyle, mücbir sebep sonucunda ortaya çıkan imkânsızlık hali mutlak olup, olayın neticesi herkes tarafından görülebilir ve anlaşılabilir niteliktedir³³⁴ dolayısıyla da mücbir sebep olarak kabul edilmesi mümkün olan bir olayın meydana gelmesi durumunda, söz konusu olaya maruz kalan tarafın sözleşmeden doğan borcunu ifa yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır³³⁵ (TBK 136/1).

³²⁹ Şanlı, 2016: 39.

³³⁰ Ekşi, 2015: 25.

³³¹ Akıntürk, 1966: 53.

³³² ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 3, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10. 2017).

³³³ Sözleşmenin sona erdirilmesinden önceki herhangi bir aşamada taraflardan birinin tam veya kısmi ifada bulunması durumlarında ifadan istifade eden tarafın diğer tarafa, elde ettiği menfaat oranında ödeme yapması gerekmektedir. Ekşi, 2015: 25 vd.

³³⁴ İnal, 2014: 365.

³³⁵ Davis, 2012: 127; Eren, 1975: 184; Akıntürk, 1966: 51; Reisoğlu, 2014: 359; ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 3, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10. 2017). *“... Genelde dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden öngörülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen olay olarak öğretilde tanımını bulan mücbir nedenin varlığı, borçlu yönünden borcu ortadan kaldıran nedenler*

2.2.2.3. Beklenmeyen Hal

Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin usulüne uygun olarak ifasını engelleyen durumlardan bir diğeri de beklenmeyen haldir. Beklenmeyen hal, “*Sorumlu şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz surette ihlali sonucunu doğuran olaydır*”³³⁶.

Sözleşmenin ifasını engelleyen olayın sözleşmenin yapılması esnasında öngörülemez nitelikte olması gerekmektedir. Aksi durumda, beklenmeyen halden söz edilemeyeceği gibi borçlunun da yükümlülüğünden kurtulması söz konusu olmayacaktır³³⁷.

Her mücbir sebep bir beklenmeyen hal olarak kabul edilirken her beklenmeyen hal bir mücbir sebep değildir. Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında çok yakın benzerlik olmasına karşılık, mücbir sebep olarak kabul edilen olay beklenmeyen hal ile kıyaslandığında etki bakımından daha şiddetli ve sonucu itibarıyla mutlak kaçınılmazlık arz etmektedir. Diğer taraftan mücbir sebep olarak kabul edilen olayın borçlunun işletme ve faaliyet alanı ile ilgisi olmayan dış kaynaklı bir olay olmasına karşılık, beklenmeyen hal, borçlunun işletme veya faaliyet alanı ile ilgili bir olay da olabilmektedir. İki kavram arasındaki bir diğere önemli fark ise mücbir sebep sonucunda illiyet bağı kesilir iken beklenmeyen hal, illiyet bağı her zaman tek başına kesmeyebilir. Bu durumda beklenmeyen hal, zararlı sonuca neden olan ortak sebeplerden birini teşkil etmektedir³³⁸.

Beklenmeyen halin unsurları bir olay, sözleşmeden doğan borcun ihlali, kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve illiyet bağı olarak sıralanabilir³³⁹. Örneğin, eşyanın taşınması esnasında makul hızla seyretmekte olan aracın tekerleklerinin patlaması ve bunun sonucunda da takla atması beklenmeyen bir haldir.

ICC, Mücbir sebep ve Beklenmeyen hale ilişkin getirmiş olduğu düzenlemede, beklenmeyen hali mücbir sebep hallerinden ayrı olarak düzenlemiştir. Bunun başlıca sebebi

arasındadır. Somut olayda, davaya konu sel felaketi mücbir neden olarak kabul edilmelidir...”. Yargıtay, 11. H. D. 07.11.2014, E. 14388/ K. 17129, Eriş, 2015: 46.

³³⁶ Eren, 1975: 139; Akıntürk, 1966: 50. Doktrinde beklenmeyen hale yönelik yazarlar tarafından çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Örneğin, yapılan tanımlardan birine göre beklenmeyen hal, “*borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen, sözleşme yapılırken görülemeyen ve borca aykırı davranışa kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olaydır*”. Reisoğlu, 2014: 359. Getirilen bir diğere tanıma göre ise beklenmeyen hal, “*sözleşme kurulurken öngörülmesi mümkün olmayan ve kaçınılmaz şekilde sözleşmenin ihlaline yol açan bir olaydır*”. Ayan, 2012: 238. Federal Mahkeme de bir kararında beklenmeyen hali, “*borçlunun doğrudan doğruya veya dolaylı bir dahli olmaksızın vuku bulmuş olan hâdise*” şeklinde tanımlamıştır. Akıntürk, 1966: 50. Beklenmeyen hal ile ilgili olarak doktrinde yapılan tanımlar bakımından daha geniş bilgi için ayrıca bk. Akıntürk, 1966: 50.

³³⁷ Reisoğlu, 2014: 359.

³³⁸ Eren, 1975: 176 vd.; Eren, 2012: 771; Reisoğlu, 2014: 359 vd.; Ayan, 2012: 238. Türk ve İsviçre hukukunda mücbir sebep ile beklenmeyen hal kavramının bir birinden ayrılmasına karşılık, Fransız hukukunda her iki durum beklenmedik olay kavramı içerisinde ele alınmaktadır. Türk ve İsviçre hukukunda söz konusu ayrımın temelinde mücbir sebebin her zaman için sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak kabul edilmesi yatmaktadır. Oysa beklenmeyen halde her zaman böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Eren, 1975: 177.

³³⁹ Eren, 1975: 141 vd.; İnan ve Yüce, 2014: 611 vd.; Ayan, 2012: 238.

de milletlerarası ticari sözleşmelerde mücbir sebep sonuçlarını düzenleyen hükümlerin beklenmeyen halin sonuçlarını düzenleyen hükümlerden daha yaygın olarak kullanılmasıdır. Bir diğer sebep ise her iki klozun da birbirinden farklı etki ve şartlara sahip olmasıdır. Bundan dolayı da ICC, mücbir sebep ve beklenmeyen hale ilişkin hükümleri ayrı düzenlemeye tabi tutmuş ancak bu durum, her iki hususa ilişkin düzenlemelerin aynı sözleşmede, sözleşme hükmü olarak kullanılmasına engel teşkil etmemektedir³⁴⁰. Beklenmeyen hal klozları günümüzde sağladığı yarar ve çıkarlar nedeniyle milletlerarası ticaret alanında sözleşme yapan taraflarca fark edilmiş ve oldukça yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır³⁴¹.

ICC Hardship Klozu 2003'e göre borçlu, sözleşmenin akdedilmesi esnasında öngörülmeleyen nedenlerle sözleşmenin ifasının zorlaşmasına rağmen yükümlülüklerini yerine getirmek mecburiyetindedir. Ancak, öngörülemeyen ve tarafların kontrolü dışında ortaya çıkan olayın, borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini aşırı derecede güçleştirmesi, olayın kaçınılmaz veya üstesinden gelinemez olması durumlarında alacaklı ile borçlunun, alternatif sözleşme hükümleri üzerinde müzakere yapmaları gerekmektedir³⁴². Yapılan müzakerenin sonuçsuz kalması durumunda ise sözleşme sona erdirilir. Görüldüğü üzere, ICC Hardship Klozu 2003 ile tarafların takip edebilecekleri iki alternatif getirilmiştir. Bu alternatiflerden ilkinde göre taraflar aralarında anlaşarak yeni sözleşme hükümlerini müzakere edebilirler veya sözleşmeyi sona erdirme yolunu seçebilirler. Sözleşmenin sona erdirilmesi yoluna gidilebilmesi için ise diğer tarafın alternatif hükümler önermemiş olması gerekmektedir³⁴³.

Taşıma sözleşmeleri, her ne kadar taşıma faaliyetinin icrasının belirli bir süre zarfında gerçekleştirileceğinin öngörülmesi bakımından sürekli edimli borç ilişkisi izlenimini uyandırır da doktrinde yazarlarca da yerinde olarak ifade edildiği üzere, ani edimli borç ilişkisi ihtiva eden sözleşmeler³⁴⁴ kapsamına girmektedir. Bir diğer ifadeyle, taşıma sözleşmesinde taşıyıcının sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğü belirli bir süreye yayılmış olmasına rağmen ifa sonucunun, alacaklı bakımından taşıma faaliyetinin tamamlanmasından

³⁴⁰ ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 16, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10.2017).

³⁴¹ Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).

³⁴² Ekşi, 2015: 26; ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 3, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10.2017).

³⁴³ Ekşi, 2015: 26; ICC Force Majeure Clause 2003 & ICC Hardship Clause 2003: 16, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10.2017).

³⁴⁴ Taşıma sözleşmesinin ani edimli sözleşme olduğuna ilişkin açıklamalar için ayrıca bk. Tüzüner, 2012: 175 vd.

sonraki aşamada tek bir eylem³⁴⁵ (eşyanın usulüne uygun olarak teslimi) ile gerçekleşiyor olması, taşıma sözleşmesinin ani edimli sözleşme kapsamında ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

Ani edimli sözleşmelerde edim yükümlülüğünün ifa edilmediği durumlarda sözleşmeden dönme hakkı³⁴⁶ tanınmış (TBK md. 125-138) olsa da eser (istisna) sözleşmesinin feshinde (TBK md. 484) olduğu üzere, istisnai olarak sözleşmenin feshi hakkının³⁴⁷ tanındığı durumlarda söz konusudur³⁴⁸.

Taşıma sözleşmelerinde de diğer tarafın herhangi bir güvence göstermemesi veya alternatif hükümler önermemesi üzerine, menfaati zarara uğrayan sözleşmenin diğer tarafı sözleşmeyi feshetme hakkını³⁴⁹ kullanmayı tercih edebilecektir. Fesih hakkının ilgili tarafça kullanılması üzerine, o tarihe kadarki döneme ait borçlar varlığını sürdürmeye devam etmekte ancak, fesih anından sonrası döneme yönelik borç ilişkisi ortadan kalkmış sayılmaktadır. Fesih hakkının kullanılmasından sonraki aşamada herhangi bir edimin ifası durumunda ise tarafların karşılıklı iade talep hakları söz konusu olabilecektir. Sözleşmenin diğer tarafının maruz kaldığı olumlu zararın da fesih işlemine kusuruyla sebep olan kişi tarafından tazmin

³⁴⁵ “Bazı durumlarda, taraflarca akdedilen sözleşmelerde edimin ifası için borçlunun yerine getirmesi gereken davranış yükümlülüğü bir süreye yayılmış olmasına rağmen alacaklı bakımından ifanın ancak her şeyin tamamlandığı son eylem veya işlem ile gerçekleşiyor olması mümkündür. Böyle bir ihtimalde de söz konusu borç ilişkisinin ani edimli borç ilişkisi olarak kabulü gerekmektedir. Doktrinde yazarlarca ileri sürülen baskın görüşe göre de ifanın ani mi yoksa sürekli mi olduğu olgusunun tespitinde, terzinin elbise dikip teslim etme borcu örneğinde olduğu üzere, borçlunun faaliyetinin değil, alacaklının edime olan çıkarının gerçekleşmesinin bir an içinde mi olduğu yoksa belirli bir süreye mi yayıldığı dikkate alınmalıdır”. Oğuzman ve Öz, 2016a: 11; Doğan, 2014: 391, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf>, (erişim tarihi: 25.02.2018).

³⁴⁶ “Sözleşmeden dönme, taraflardan birinin, mevcut sözleşmeden cayması; sözleşmeden rücu dur”. <http://www.hukukrehberi.net>, (erişim tarihi: 02.04.2018). Sözleşmeden dönme, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkını içeren bir yetkidir. Oğuzman ve Öz, 2016a: 437.

³⁴⁷ Fesih, “devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu, yenilik doğurucu irade beyanıdır”. <http://www.hukukrehberi.net>, (erişim tarihi: 02.04.2018). Fesih hakkı, “sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye sağlayan bir hak olup, tek taraflı varması gerekli ve yenilik doğurucu bir irade beyanıdır”. Oğuzman ve Öz, 2016a: 437; İnan ve Yücel, 2014: 655.

³⁴⁸ Oğuzman ve Öz, 2016a: 440.

³⁴⁹ “...Davacı şirket yetkilisi; taraflar arasında iki adet taşıma sözleşmesi bulunduğunu, bu kapsamda davalının yurtdışından ithal ettiği emtianın gemilerle limana gelmesinden sonra organizasyon tahliye ve fabrikaya taşınma işinin davacı şirket tarafından üstlenildiğini, bu sözleşmeler gereğince birçok yatırımda bulduklarını; ancak davalı tarafın sözleşme devam ederken ve sözleşme gereği edimlerini yerine getirdiği sırada 6.3.2013 tarihinde fiilen yapılan işin durdurulduğunu ve davalı tarafça sözleşmenin feshedildiğinin bildirildiğini, sözleşmeye aykırı davranışları yokken akdin feshinin haksız olduğunu ve büyük zarara uğradıklarını ileri sürerek akdin feshi tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte tazminini talep ve dava etmiştir... Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde sözleşmeye aykırılık halinde davalıya tek taraflı fesih hakkı tanındığı, 6.3.2013 tarihli tutanakta yükün tahliyesinin nakliye araçlarının gelmemesi sebebiyle durduğu bilgisinin yer aldığı, ayrıca dava dışı liman işletmecisi... Demir San. ve Tic. AŞ'nin alacağına davacı tarafça zamanında ödenmemesi sebebiyle Liman Tahmil ve Tahliye sözleşmesini feshettiğine dair ihtarname keşide ettiği, o halde davalının, sözleşmelerin ilgili maddeleri gereğince kendisine tanınan fesih hakkını kullandığı sonucuna varıldığı, davacının feshin haksız olduğuna dair iddialarını ispatlar nitelikte belge ve delili dosyaya sunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 22.6.2016, E. 2016/1311, K. 2016/6887, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.06.2018).

edilmesi gerekmektedir³⁵⁰. Ancak, beklenmeyen hal olarak kabul edilebilecek durumun, tarafların edimlerini ifa etmesinden önceki herhangi bir aşamada orta çıktığının tespiti durumunda ise fesih yerine dönme hakkının kullanılmasının tanınması daha makul bir çözüm yolu olacağı söylenebilir. Diğer bir deyişle de taşıma faaliyetinin icrasını engelleyen bir durum ile karşılaşılması durumunda, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, bu çerçevede çözüm yoluna gidilmesinin, taraf menfaatleri açısından daha uygun olacağını söylemek mümkündür.

2.2.2.4. Aşırı İfa Güçlüğü

Ticari ilişkilerde sözleşmeler, yapıldığı an ve tarihte geçerli olan şartlar çerçevesinde, taraflar arasındaki ekonomik denge dikkate alınarak akdedilmektedir. Sözleşmenin akdedilmesinden sonra karşılaşılan çeşitli zorluklar ve değişen şartlar bazen edimin, sözleşme hükümleri çerçevesinde ifasını zorlaştırabilmektedir. Kural olarak, sözleşmenin içerdiği şartlar sonraki aşamada ağırlaşmış, kararlaştırılan edimler dengesi sonradan meydana gelen olaylara bağlı olarak değişmiş olsa bile borçlu, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü aynen yerine getirmelidir. Ancak bazı durumlarda, iradeleri dışında meydana gelen ve sözleşmeyi akdetmelerine neden olan şartların önemli ölçüde değişmesi sonucu tarafların sözleşme ile bağlı tutulmaları imkânı kalmamakta, TMK md. 2 çerçevesinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması söz konusu olmaktadır. Zira ortaya çıkan olumsuz şartlara rağmen borçludan aynen ifa talebinde bulunmak iyi niyet ve hakkaniyet ölçüleri (TMK md. 2-4) ile her zaman bağdaşmayacaktır³⁵¹.

Türk hukukunda sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen veya öngörülmesi de beklenmeyen hallere ilişkin düzenleme, “aşırı ifa güçlüğü³⁵²” kenar başlığı altında TBK’nın 138. maddesinde hüküm altına alınmıştır. TBK ile getirilen bu yeni düzenleme, “sözleşmeye bağlılık” veya “ahde vefa” ilkesinin istisnası olarak kabul edilen

³⁵⁰ Oğuzman ve Öz, 2016a: 526.

³⁵¹ Şanlı, 2016: 38; Yargıtay, 13. HD. 17.05.2001, E. 2001/4384, K. 2001/5327, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (erişim tarihi: 22.05.2018); <http://www.disticaret.biz.tr/2015/10/force-majeure-nedir.html>, (erişim tarihi: 13.10.2017).

³⁵² “Aşırı ifa güçlüğü kavramının ilk kez I. Dünya Savaşı sonrası ekonomisi yüksek enflasyon sonucunda büyük çöküntüye uğrayan Almanya’da kullanıldığı görülmektedir. Yaşanan ekonomik çöküntünün özellikle de parasal borçlarda sözleşmelerin ifasının borçlular bakımından büyük güçlükler neden olması sonucunda mahkemeler, kanunda yer alan iyi niyet ilkesini temel alarak beklenmeyen hale bağlı oluşan olumsuzlukları azaltma yoluna gitmişlerdir. Ortaya çıkan ilke ve alınan kararlardan yola çıkılarak “Wegfall der Geschäftsgrundlage (İşlem Temelinin Çökmesi)” teorisi geliştirilmiştir. Alman Yüksek Mahkemesi de bu teoriye dayanarak, değişen şartlar sonucunda aşırı derecede zarar gören tarafın sözleşmeyi feshedebileceğini, tarafların sözleşmenin devamını istemeleri durumunda ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumun uygulanabilmesi için söz konusu değişen şartların olağanüstü olması ve istisnai durumları içermesi gerekmektedir. Mahkemeler de bu tür olağanüstü durumlarda her iki tarafın çıkarlarını dengeleyici kararlar vermelidirler. İsviçre, Arjantin ve Brezilya gibi bazı ülke mahkemeleri de Alman mahkemelerinin görüşünü takip etmiştir”. Fleuris, www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).

“işlem temelinin çökmesine” ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olduğu kabul edilen aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama işleminin temeli, TMK md. 2 ile getirilmiş olan dürüstlük kurallarına dayanmaktadır. Bazı durumlarda, özellikle de iki tarafa borç yükleyen sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşmenin yapıldığı andaki şartlar ile ifası anındaki şartlar arasında, savaş, doğal afet, yüksek enflasyona bağlı para değerindeki aşırı düşüş gibi nedenlerle önemli oranda değişiklikler meydana gelebilmektedir. Borçluya atfedilemeyecek sebeplere dayalı olarak ortaya çıkan ve şartları önemli ölçüde borçlu aleyhine çeviren bu durumlara rağmen borçludan aynen ifa talebinde bulunulması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, sözleşmenin yapıldığı tarih ile ifası arasındaki geçen süreçte meydana gelen değişikliklerin sözleşmeye yansıtılması mecburiyeti doğmaktadır. Böylesi durumlarda, “ahde vefa” ilkesine bağlı kalınmasının bir takım olumsuz neticeleri beraberinde getirebileceği görüşünden yola çıkarak doktrinde emprevizyon teorisi³⁵³ ortaya atılmıştır. Söz konusu teori, gerek Yargıtay gerekse doktrinde yazarlar tarafından, işlem temelinin kısmen veya tamamen çökmesi durumlarında sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının sağlanması amacıyla kabul gören bir teori olmuştur. Bu bağlamda borçlu, sözleşmenin kurulmasından sonra değişen şartlar çerçevesinde sözleşmenin ifası talebinde bulunulması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ediyor ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını veya feshini isteyebilecektir. Borçlunun söz konusu haklardan yararlanabilmesi için ise; sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkmış olması; bu durumun borçludan kaynaklanmaması; ortaya çıkan durumun sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş ve son olarak da borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş veya aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁵⁴.

³⁵³ Emprevizyon teorisi Alman hukuk doktrininde yazarlarca kabul gören bir görüştür. Alman hukukunun yanı sıra, Türk hukukunun da etkilendiği İsviçre hukukunda da işlem temelinin çökmesi durumuna dürüstlük kuralları çerçevesinde bir çözüm bulunulması gerekliliği ileri sürülmüştür. Erdem, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-borclar-kanunu-ercevesinde-emprevizyon-teorisi/>, (erişim tarihi: 24.11. 2017).

³⁵⁴ Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesinin şartlarını, *“Uyarılamanın anlatılan hukuki tanımından sonra şimdi, sözleşmeye müdahale için, gerekli olan esaslara değinelim; Sözleşme kurulduktan sonra ifası sırasında ortaya çıkan olaylar olağan üstü ve objektif nitelikte olmalıdır. Örneğin para değerinin aşırı derecede düşmesi (enflasyon) gibi... Yine değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yükledikleri edimler arasındaki denge aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olması şarttır. Ne var ki değişen hal ve şartlara rağmen aşağıdaki hallerden bir mevcutsa sözleşmenin değiştirilmemesi kaçınılmaz olacaktır. Sözleşmede veya yasada değişen hal ve şartlara dair bir kayıt veya hüküm bulunmaması gerekir. Nitekim sözleşmedeki bir kayıtla değişen hal ve şartların rizikosunu üstlenen kimse, doğruluk ve dürüstlük kuralına dayanarak sonradan bu rizikodan kendisini kurtaramaz. Uyarılama isteyen davacının değişen hal ve şartların ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebebiyet vermemelidir. Değişen hal ve şartlar taraflar*

Sözleşmenin kurulmasından sonra, ifası esnasında ortaya çıkan olayların aşırı ifa güçlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için ayrıca olağanüstü ve objektif nitelikte ve değişen hal ve şartların, tarafların yüklendikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık bir biçimde bozmuş, bununla birlikte de sözleşmede, sonradan değişen hal ve şartlara ilişkin herhangi bir kayıt ve hükmün öngörülmemiş olması gerekmektedir. Zira sözleşmede öngörülen bir kayıtle değişen hal ve şartlar sonucu oluşması muhtemel rizikoları üzerine alan kişinin, sonradan doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde, kendini rizikodan kurtarması kabul edilmemektedir³⁵⁵.

Öngörülen bütün koşulların gerçekleşmesi üzerine borçlu, hâkimden, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması durumunda sözleşmeden dönebilir, sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih hakkını kullanabilir. Ancak yine de sözleşmeler hukukunda ana kuralın sözleşmeye bağlılık olduğu, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması kuralının ise istisnai bir durum olduğunun unutulmaması gerekmektedir³⁵⁶.

2.2.2.5. Temerrüt

Temerrüt, edimin ifasında herhangi bir nedene bağlı olarak meydana gelen gecikmeyi ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır³⁵⁷. Bir diğer deyişle temerrüt, sözleşme taraflarından birinin yükümlülüğünü usulüne uygun olarak ve zamanında yerine getirememesi durumudur. Temerrüt, her ne kadar borçlunun borcunu zamanında ödememesini ifade etmek üzere kullanılan bir kavram olsa da temerrüdün hem borçlu hem de alacaklı kaynaklı olarak

bakımından önceden öngörülebilir (tahmin) edilebilir veya beklenebilir nitelikte olmamalıdır veya olaylar öngörülebilir nitelikte olmakla beraber bunların sözleşmeye olan etkilerinin kapsam ve biçim bakımından bu derece tahmin edilmemelidir. İlaveten edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır. Davacı değişen hal ve şartlara rağmen edimini "ihtirazi kayıt" koymaksızın ifa etmişse uyarılama talep edemez" şeklinde belirtmiştir. Yargıtay, 13. H. D. 17.05.2001, E. 2001/4384, K. 2001/5327, <https://www.sinerjimevzuat.comd.tr>, (erişim tarihi: 24.12. 2017).

Yargıtay, konuya ilişkin başka bir kararında ise "...Olayımızda ise; Taraflar arasındaki 10.04.2012 başlangıç tarihli 1 yıl süreli kira sözleşmesi hususi şartlar 4. maddesinde " 1 yıllık kira süresi bittikten sonra kiralamaya devam edilmesi halinde kira bedelinde artış yapılması, bu artışın yapılacağı ayda yayımlanan ÜFE oranında yapılacaktır." düzenlemesi mevcuttur. Kira sözleşmesinin süresi 1 yıl olup, bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlarda uyarlamadan bahsedilmişse de olayımızda Türk Borçlar Kanunu 138. maddesi gereğince uyarılama koşulları oluşmamıştır..." demek suretiyle yerel mahkemenin kararının bozulması yönünde karar vermiştir. Kararın geniş metni için bk. Yargıtay, 3.H.D. 12.6.2017, E. 2017/8522, K. 2017/9749, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 23: 11. 2017).

³⁵⁵ Yargıtay, 13. H. D. 17.05.2001, E. 2001/4384,K. 2001/5327, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (erişim tarihi: 22.05.2018).

³⁵⁶ Oğuzman ve Öz, 2016a: 567 vd.; Reisoğlu, 2014: 413 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 641 vd.; Yargıtay, 13. H. D. 17.05.2001, E. 2001/4384,K. 2001/5327, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (erişim tarihi: 22.05.2018);TBK Genel Gerekeçe, <https://www.tbmmd.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (erişim tarihi: 25.11.2017); Erdem, <http://www.erdem-erdemd.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-borclar-kanunu-cercevesinde-emprevizyon-teorisi/>, (erişim tarihi: 24.11. 2017). Doktrinde de bazı yazarlar, "emrevizyon'da ilk başvurulması gereken yolun revizyon olduğunu, durumun kurtarılması ihtimalinin olmaması hallerinde ancak ve son çare olarak dönme veya fesih yoluna başvurulması gerekeceğini" belirtmektedirler. İnal, 2004: 448.

³⁵⁷ Altunkaya, 2005: 150.

ortaya çıkması mümkündür. Dolayısıyla, gecikmenin alacaklıdan kaynaklanması durumunda alacaklının temerrüdü, borçludan kaynaklanması durumlarında ise borçlunun temerrüdü söz konusu olmaktadır.

Borçlunun, sözleşmeden doğan ifa yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilmesi için alacaklının ifayı kabul etmesi veya ifa fiiline katılması gerekmektedir. Alacaklının ifayı kabulden veya kendisi tarafından yapılması gerekli olan hazırlıkları yapmaktan haksız olarak kaçınması durumunda ise borç gereği gibi ifa edilemeyecektir³⁵⁸. Alacaklının temerrüdünün söz konusu olabilmesi için de borcun muaccel veya ifa edilebilir olması gerekmektedir³⁵⁹.

Alacaklının temerrüdü TBK md. 106'da düzenlenmiş olup, söz konusu hükme göre *“yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa temerrüde düşmüş olur”* (TBK md. 106/1). Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, borçlu tarafından edimin gerektiği gibi önerilmiş olmasına rağmen önerilen edimi kabulden haksız olarak kaçınması alacaklının temerrüde düşmesine neden olmaktadır³⁶⁰. Müteselsil borcun söz konusu olduğu durumlarda ise alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi, diğerlerine karşı da temerrüde düşmesine yol açacaktır (TBK md. 106/2).

Borçlunun temerrüdü de borcun ifa edilmemesi hallerinden biri olup, borçlanılan edimin borca aykırı olarak, geç ifa edilmesine borçlunun temerrüdü denilmektedir. Borç yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesi, ifanın borca aykırı olarak gecikmesine yol açmaktadır. Borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için de borcun ifasının mümkün olması ve zamanının gelmiş olmasına rağmen ifa edilmemiş olması gerekir³⁶¹. Buna göre, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının kendisine yapacağı ihtar ile temerrüde düşmüş olmaktadır (TBK md. 117/1). Borcun ifa edileceği günün taraflarca birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir şekilde bildirimde bulunmak suretiyle belirlemiş ise söz konusu günün geçmesi ile borçlu temerrüde düşmüş olmaktadır. Haksız fiil durumlarında haksız fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşme³⁶² durumunda ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş kabul

³⁵⁸ Oğuzman ve Öz, 2016a: 352; Eren, 2012: 1010; Reisoğlu, 2014: 336; İnan ve Yücel, 2014: 597; İnal, 2014: 343 vd.; Akıncı, 2012: 215.

³⁵⁹ Üçer, 2007: 57.

³⁶⁰ Alacaklının temerrüdünün şartlarına ilişkin daha geniş bilgi için bk. Üçer, 2007: 57 vd.; Eren, 2012: 1013 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 353 vd.; Reisoğlu, 2014: 336 vd.; Ayan, 2012: 330 vd.; Akıncı, 2012: 215 vd.; Üçer, 2007: 57 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 597 vd.

³⁶¹ Eren, 2012: 1089 vd.; Reisoğlu, 2014: 369; Oğuzman ve Öz, 2016a: 458; Ayan, 2012: 332; Akıncı, 2012: 229; İnan ve Yücel, 2014:617 vd.

³⁶² *“Ancak sebepsiz zenginleşmenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır”* (TBK md. 117/2-2.c-).

edilmektedir (TBK md. 117/2). Görüldüğü üzere, muaccel bir borcun, edimin ifasının mümkün olmasına ve usulüne uygun bir şekilde ihtar yapılmasına rağmen yerine getirilmemesi, borçlunun temerrüde düşmesine yol açmaktadır³⁶³.

2.2.2.6. Kötü İfa

Kötü ifa³⁶⁴, edimin borç ilişkisinde karşılaştırıldığı şekilde niteliğine uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesidir. Kötü ifada gereği gibi ifa edilmesi gerekli olan borcun niteliklerinin eksik, kötü ve ayıplı olması durumu söz konusudur³⁶⁵. Kötü ifada borçlu borcunu ifa etmekte ancak, ifa edilen edim önceden bildirilen veya beklenen nitelikleri taşımamaktadır. Böyle bir ihtimalde de borçlu, alacaklıya karşı ayıp hükümlerine göre sorumlu tutulmaktadır³⁶⁶.

Ayıp veya ayıplı ifa ise satım sözleşmesine konu malda olması gerekli olan maddi, hukuki ve ekonomik niteliklerin eksik olması durumlarını ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle ayıp, satıcı tarafından vaat edilen, alıcının da dürüstlük kuralları çerçevesinde beklediği özelliklerin satılarda mevcut olmamasıdır. Bu bağlamda ayıp, satılanın bulundurduğu özelliklerin, aslında taşınması gereken özelliklerden farklı olmasını, kullanım amacına yönelik değerini veya ondan beklenen yararlılığı oluşturan niteliğindeki eksikliği ifade eder. Satım sözleşmesine konu malda söz konusu olması muhtemel ayıplar ise maddi, ekonomik ve hukuki ayıp olmak üzere üç şekilde ortaya çıkabilmektedir. Buna göre, malda oluşan kırık, yırtılma maddi bozukluklar, değerini önemli ölçüde azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikler ekonomik bozukluklar, yürürlükteki hukuk kurallarınca getirilen bir takım sınırlamalar da hukuki bozukluklar olarak kabul edilmektedir³⁶⁷.

Malın satım sözleşmesinde karşılaştırıldan az teslim edilmesi durumunda ise eksik ifa³⁶⁸ (TBK md. 84 anlamında kısmi ifa) söz konusu olmaktadır. Eksik ifa veya miktar eksikliği kural olarak ayıp sayılmamakta, sadece gereği gibi ifa etmemeden dolayı borçlunun sorumluluğuna yol açmaktadır. Böyle bir ihtimalde ise borçlunun temerrüdüne³⁶⁹ veya borcun

³⁶³ Borçlunun temerrüdünün şartları hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 2012: 1092 vd.; Reisoğlu, 2014: 369 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 459 vd.; Ayan, 2012: 332 vd.; Akıncı, 2012: 229 vd.; İnan ve Yücel, 2014:618 vd.

³⁶⁴ Kötü ifa kavramı, sorumluluk ve şartlarına ilişkin daha geniş ve ayrıntılı bilgi için bk. Aral, 2011: 106 vd.

³⁶⁵ Altunkaya, 2005: 148 vd.; Eren, 2012: 1047; Yavuz, 2012, Borçlar, : 1012.

³⁶⁶ Eren, 2017: 63.

³⁶⁷ Eren, 2017: 102; Yavuz, 2012, Ayıplı ifa: 35; Aral, 2011: 112-113; Aral, 2003: 115; Yavuz, 2012: 69. Maldaki ayıp türlerine ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 2017:104 vd.; Aral, 2003: 116 vd.; Yavuz, 2012, Borçlar: 69 vd.; Gümüş, 2014: 52 vd.; Yavuz, 2012, Ayıplı İfa: 72 vd.; Şahiniz, 2008: 47 vd.

³⁶⁸ Taşıma hukukunda eksik teslim ve sonuçlarına ilişkin açıklamalar için ayrıca bk. s. 131 vd.

³⁶⁹ Böyle bir durumda alıcı kısmi ifayı kabul edebilir ve geri kalan kısmın ifası talebinde bulunabilir. Talepte bulunduğu kısım için de borçluyu temerrüde düşürerek temerrüt hükümlerine başvurma hakkını kullanabilir. Bir diğer ihtimalde ise alacaklı, borcun tamamının belli ve muaccel olması durumunda kısmi ifayı reddederek (TBK

kötü ifasına ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁷⁰. Buna karşılık, miktardaki eksikliğin malın kullanılabilirliği özelliğini etkilemesi ihtimalinde (örneğin, bir halı veya kumaşın santimetre karesinde bulunması gerekli olan ilmek sayısının olması gerekenden daha az olması gibi), bu durumun da ayıp olarak nitelendirilmesi gerekebilir³⁷¹.

Kötü ifa imkânsızlıktan farklıdır, zira burada borçlunun ifa veya ifa teşebbüsünde bulunması söz konusudur. Ancak, borçlu tarafından gerçekleştirilmesi düşünülen ifa, borçlanılan edimin niteliklerini taşımaktan uzaktır. Edim yükümlülüğünün nitelikleri ise olumlu ve olumsuz edimlere göre değişmektedir. Verme ve yapma edimi olarak da adlandırılan olumlu edimler maddi edimler olup, bunlarda edim konusunun nitelikleri borçlu tarafından vaat veya temin edilmektedir. Borçlu tarafından ifa edilen edimin bu nitelikleri haiz olmaması durumunda da kötü ifa söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, yapma edimlerinden olan iş görme edimi yükümlülüklerinde nitelik sarf edilen ve gösterilen özene göre belirlenir. Dolayısıyla da bu türden edimlerde yüklenilmiş özenden sapış bir nitelik eksikliğinden dolayı kötü ifa olarak kabul edilir. Yapmama edimlerinde ise kötü ifa söz konusu olmayacağı için bu tür edimlerde imkânsızlık söz konusu olabilir. Sürekli borç ilişkilerinin söz konusu olduğu durumlarda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi, taraflar arasındaki ilişkinin haklı sebeplerden dolayı feshedilmesi ile sonuçlanabilir³⁷².

md. 84/1) borcun tamamı için temerrüt hükümlerinden istifade yolunu seçebilir. Şahiniz, 2008: 42. Alacaklının kısmen ifayı kabul etmesi durumunda borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamayacaktır (TBK md. 84/2).

³⁷⁰ Eren, 2017: 103; Yavuz, 2012, Borçlar: 70; Şahiniz, 2008: 42; Yavuz, 2012, Ayıplı İfa: 74; Aral, 2003: 116.

³⁷¹ Yavuz, 2012, Borçlar: 70 vd.; Şahiniz, 2008: 42; Yavuz, 2012, Ayıplı İfa: 74; Aral, 2003: 116.

³⁷² Eren, 2012: 1048; Aral, 2012: 1012.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TTK VE CMR GÖRE'YE TAŞIMA- TESLİM ENGELLERİ VE SONUÇLARI

3.1. CMR' ye Göre Taşıma ve Teslim Engelleri

3.1.1. CMR' ye Göre Taşıma Engelleri

Taşıma engeli, taşıma sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir aşamada ortaya çıkan ve eşyanın taşınmasını tamamen veya sevk mektubunda yazılı şekliyle belirtilen güzergâh üzerinden taşınmasını imkânsızlaştıran herhangi bir olaydır. Taşıma engelini oluşturan imkânsızlık ise eşyanın taşınması faaliyetinin devamına, buna bağlı olarak da varma yerine ulaştırılmasına ve gönderilene zamanında teslim edilerek taşıyıcının yükümlülüğünü yerine getirmesine engel teşkil eden her türlü durumdur. Ancak karşılaşılan her engel, bir taşıma engeli değildir. Dolayısıyla eşyanın taşınmasını imkânsız duruma getiren engel kavramına mutlak anlam yüklenmemesi³⁷³ ve geniş yorumlanması gerekmektedir³⁷⁴.

Taşıma engelini oluşturan imkânsızlığın, taşıma sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir aşamada ortaya çıkmış olması gerekmektedir³⁷⁵. İmkânsızlık nedeni olan olayın sözleşmenin yapılmasından önceki aşamada vuku bulması hallerinde bu durum, bir taşıma engeli değil, taşıyıcının eşyayı taşıma yükümlülüğünü sona erdiren bir neden olarak kabul edilmektedir³⁷⁶. Bir diğer ifadeyle, taşıma engelinin söz konusu olabilmesi için taşıma faaliyetinin başlamasından sonra, fakat eşyanın teslim için belirlenen yere varmasından önce ortaya çıkan ve taşımanın devamını imkânsızlaştıran bir durum veya olayın söz konusu olması gerekmektedir (CMR md. 14/1).

Gerçekleşen olayın kısa süreli ve tarafların taşıma sözleşmesi ile hedefledikleri amacı ciddi biçimde tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olması durumunda ise taşıma engeli bahse

³⁷³ CMR md. 14/1 anlamında taşıma engelinin söz konusu olabilmesi için taşıma faaliyetinin sevk mektubunda belirtilen şartlara uygun olarak yürütülmesinin imkânsız hale gelmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, taşıma faaliyetinin ifasına engel teşkil eden imkânsızlık hali mutlak olmayıp, sözleşmeye bağlı olarak ortaya çıkan taşıma engelidir. Örneğin, taşıma sözleşmesinde eşyanın taşınması için belirli bir gümrük kapısı belirtilmiş ise bu gümrük kapısında devam etmekte olan grev taşıma faaliyetinin devamına engel teşkil eden bir durum olarak kabul edilebilir. Buna karşılık, taraflar taşıma sözleşmesinde eşyanın geçişi için belirli bir gümrük kapısını özel olarak belirtmemişler ise güzergâh üzerindeki gümrük kapısında devam etmekte olan grevin taşıma engeli olarak kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda da taşıyıcının, grevde olmayan başka bir gümrük kapısını kullanarak taşıma faaliyetine devam etmesi gerekmektedir. Clarke, 2014: 91.

³⁷⁴ Clarke, 2014: 91; Clarke ve Yates, 2014: 33; Messent ve Glass, 2000: 100; Arkan, 1987: 145; Aydın, 2002: 47; Karan, 2011:244; Gençtürk, 2006: 142; Özdemir, 2006: 122; Erdem, 2013: 241; Erdil, 2015:145; Uslu, 2010: 67; Yılmaz, 2009: 138.

³⁷⁵ Arkan, 1987: 145; Gençtürk, 2006: 142; Özdemir, 2006: 122; Erdil, 2015: 145. Uslu, 2010: 67. Aksi yönde görüş için bk. Karan, 2011: 245.

³⁷⁶ Arkan, 1987: 145; Özdemir, 2006: 122.

konu olmayacaktır. Örneğin, zor kış şartlarında yoğun kar yağışı nedeniyle yolların geçici olarak trafiğe kapanması gibi durumlarda taraflar, aralarında anlaşarak teslim süresini uzatma yoluna gidebileceklerdir³⁷⁷.

Ortaya çıkan imkânsızlık halinin kısa bir süre içerisinde giderilmesinin mümkün olması ihtimalinde taşıma sözleşmesi geçerliliğini korur ancak gönderen, durumun kendisine ihbar edilmesi üzerine sözleşmeyi feshedebileceği gibi geçici imkânsızlığın ortadan kalkmasını bekleme yolunu da tercih edebilir. Gönderenin bekleme seçeneğini tercih etmesi durumunda, bekleme süresi zarfında meydana gelen masrafların taşıyıcıya ödenmesi gerekmektedir. İmkânsızlığın ne zaman sona ereceğinin belli olmaması durumunda gönderen sözleşmeden cayma hakkını kullanabilir, gönderenin cayma hakkını kullanmaması durumunda ise taşıyıcı, sözleşmeyi feshetme yoluna gidebilecektir³⁷⁸.

Geçici imkânsızlığın taşıma sözleşmesi ile hedeflenen amacın yok olmasına yol açacak nitelikte olması halinde imkânsızlık geçici değil, sürekli olarak kabul edilecektir. Zira böyle bir ihtimalde (taşıma faaliyetinin tamamlanması için kesin bir tarihin kararlaştırılması veya eşyanın çabuk bozulur cinsten olması gibi), imkânsızlık teşkil eden olay sonradan ortadan kalkmış olsa dahi sözleşmenin ifası imkânı ortadan kalkmış olacaktır³⁷⁹. Bir diğer ifadeyle, vuku bulan imkânsızlık hali her ne kadar geçici de olsa, sözleşme ile hedeflenen yararın elde edilmesine engel teşkil ediyor ise taraflar bakımından geçici değil, sürekli bir imkânsızlık olarak kabul edilmeyi gerektirmektedir.

Taşıma faaliyetine devam edilmesini imkânsızlaştıran bir durum ile karşılaştığını iddia eden taşıyıcının bunu ayrıca ispat etmesi gerekmektedir³⁸⁰. Taşıma engelinin doğumuna neden olan imkânsızlığın, taşıyıcının kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmaması da önem arz etmemektedir³⁸¹. Taşıma faaliyetini engelleyen olayın ortaya çıkması durumunda taşıyıcı (varış noktasına gelmeden malların kaybedilmesi, ziya ve/veya hasara uğraması gibi), CMR md. 17 vd. hükümleri kapsamında sorumlu tutulabilecektir³⁸². CMR md. 17/1 anlamında ortaya çıkması muhtemel sorunların önlenmesi adına gerekli özeni göstermesine rağmen sorunun, önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmesi halinde ise taşıyıcı, CMR

³⁷⁷ Arkan, 1987: 145 vd.

³⁷⁸ Atabek, 1960: 137.

³⁷⁹ Arkan, 1982: 82.

³⁸⁰ Arkan, 1987: 146; Özdemir, 2006: 122.

³⁸¹ Clarke, 2014: 90; Arkan, 1987: 145; Akıncı, 1999: 73; Karan, 2011: 245; Erdil, 2015: 147. İmkânsızlığın kendi kusurundan kaynaklanması durumunda taşıyıcı, alınması gerekli olan önlemler için yapmış olduğu masraflar ile bunun sonucunda maruz kaldığı zararın tazminini isteyemez. Örneğin, taşıma faaliyetinin gerçekleştirildiği aracın taşıyıcının kusurlu davranışı sonucu kaza yapması durumunda alınması gerekli olan önlemler için oluşacak masrafların CMR md. 12 kapsamında belirtilen kişilerden istenmesi olanağı bulunmamaktadır. Erdil, 2015: 146.

³⁸² Clarke, 2014: 90; Clarke ve Yates, 2014: 33; Akıncı, 1999: 73; Karan, 2011: 245.

md. 17/2 uyarınca sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak, taşıma engeli sayılabilecek imkânsızlığın ortaya çıkması durumunda ise taşıyıcı, ileride yapılması gerekenler ile ilgili olarak eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat talebinde bulunmalıdır, çünkü burada söz konusu olan imkânsızlık, CMR md. 14 anlamında taşıma engeli olarak ortaya çıkmaktadır³⁸³.

CMR md. 12/5-b- kapsamında taşıyıcının durumunu ağırlaştıracağı kabul edilen olaylar taşıma engeli sayılmamakta, buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, CMR md. 17 bağlamında eşyanın ziya ve/veya hasarı ile tesliminde gecikmeye sebep olması muhtemel her durum taşıma engeli olarak kabul edilmektedir³⁸⁴.

Taşıma sözleşmesi bir sevk mektubu çerçevesinde gerçekleştirilir. Sevk mektubunun yokluğu, usulüne uygun düzenlenmemesi, kaybı veya ziyayı, CMR hükümlerine tabi kalacak olan taşıma sözleşmesinin varlığını veya geçerliliğini etkilemeyecektir (CMR md. 4). Dolayısıyla, sevk mektubu düzenlensin veya düzenlenmesin önemli olan, taşıma engeli olarak kabul edilecek olayın, taşıma faaliyetini, taşıma sözleşmesi kapsamında ifasını imkânsız kılmasıdır³⁸⁵. Bu bağlamda, CMR md. 14 anlamında taşıma engelleri, taşıma faaliyetinin, sevk mektubunda belirtilen koşullar çerçevesinde gerçekleştirilmesini imkânsız kılan ya da yakın bir zaman içerisinde imkânsızlaşmasına yol açması muhtemel durumlardır. Örneğin, sevk mektubunun, eşyanın başka bir araca aktarılmasına izin verilmemesi (CMR md. 6/2-a-) ya da taşımanın tamamlanması için belirli bir sürenin kararlaştırılmış olması (CMR md.6/2-f-) gibi şartları içermesi durumlarında, taşıma faaliyetine söz konusu şartlar çerçevesinde devam edilmesi imkânsızlaşmış veya imkânsızlaşacak ise taşıma engellerinin varlığından bahsedilebilecektir.

CMR md. 14/1 anlamında bir imkânsızlıktan bahsedilebilmesi için ilk şart olarak imkânsızlığın, eşyanın teslim yerine varmasından önceki bir aşamada, bir diğer ifadeyle, gönderilene teslim edilmesinden önce ortaya çıkmış olması gerekmektedir. CMR' nin 14/1 maddesinde yer alan "...*taşımanın ifa edilmesi herhangi bir nedenle imkânsızlaşmışsa veya imkânsızlaşıyorsa...*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, taşıma engelini bahse konu olabilmesi için taşıma faaliyetinin ifasının herhangi bir nedenle imkânsızlaşması veya imkânsızlaşıyor olması gerekmektedir. CMR md. 14/1'de her ne kadar genel bir imkânsızlık durumundan bahsedilmekte ise de gerek Alman³⁸⁶ gerekse Türk hukuk doktrininde bazı

³⁸³ Clarke, 2014: 91.

³⁸⁴ Karan, 2011: 245.

³⁸⁵ Karan, 2011; 245.

³⁸⁶Söz konusu imkânsızlığın, Alman yazarlarca objektif imkânsızlık olarak tanımlanmasına ilişkin açıklamalar için ayrıca bk. Clarke, 2014: 91.

yazarlarca da yerinde olarak ifade edildiği üzere, burada söz konusu imkânsızlığın, objektif nitelikte bir imkânsızlık olması gerekmektedir³⁸⁷.

Taşıyıcı bakımından söz konusu olan imkânsızlığın aynı durumda bulunan diğer taşıyıcılar bakımından da geçerli olması durumunda, imkânsızlığın, objektif imkânsızlık olarak kabul edilmesi gerekecektir³⁸⁸. Bir diğer ifadeyle, vuku bulan imkânsızlık sonucunda taşıma faaliyetinin sevk mektubunda belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmesi olanağının taşıyıcı bakımından ortadan kalkmasına rağmen başka bir taşıyıcı tarafından ifasının mümkün olması halinde, bu madde anlamında bir imkânsızlıktan söz edilmesi mümkün olmayacaktır³⁸⁹. Dolayısıyla bu ve benzeri durumlarda taşıyıcının -taşıma sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm olmaması koşuluyla- bir diğer taşıyıcıyla alt taşıma sözleşmesi akdetme yoluna giderek taşıma işini gerçekleştirmesi gerekecektir³⁹⁰.

Taşıma engelini oluşturan imkânsızlık ise fırtına, sel baskını, deprem, tayfun, tsunami benzeri doğal afetler; darbe, halk ayaklanması sonucu ortaya çıkan sivil karışıklıklar, savaş, mezhepsel, toplumsal veya etnik çatışmalar gibi beşeri kaynaklı mücbir sebep halleri veya ithalat- ihracatın yasaklanması, gümrük idaresi yetkililerince eşyanın taşıttan boşaltılması³⁹¹

³⁸⁷ Akıncı, 1999: 73; Erdil, 2015: 147; Erdem, 2013: 241. Aksi yönde yazarların görüşleri için ayrıca bk. Karan, 2011: 245. Doktrinde bazı yazarlar, CMR md. 14/1'in orijinal İngilizce metninde yer alan "If for any reason it is or becomes impossible to carry out of contract..." ifadesinden yola çıkarak, madde metninde sadece taşımanın imkânsız hale gelmesinden bahsedildiğini dolayısıyla da imkânsızlığın objektif nitelikte bir imkânsızlık olarak kabulünü gerektirecek herhangi bir açık veya örtülü hükmün bulunmadığını savunmaktadır. Taşıma esnasında taşıyıcının iflas etmesi durumunda artık taşıma işine devam edemeyecek olmasını bu duruma örnek göstermektedir. Ancak, borçlunun maruz kaldığı ekonomik güçlüğü imkânsızlık kapsamında değerlendirilmeyeceği ve sorunun çözümünde TBK md. 138 hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği düşünüldüğünde, söz konusu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Söz konusu görüş için bk. Yılmaz (2009:140).

³⁸⁸ Clarke, 2014: 91.

³⁸⁹ Akıncı, 1999: 74; Erdem, 2013: 241; Erdil, 2015: 147.

³⁹⁰ Akıncı, 1999: 74, dn. No: 108.

³⁹¹ Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında "Gümrük makamının veya yetkili makamın aracı durdurması ve gümrük deposuna boşaltması taşıma engeli olup taşıyıcı sorumlu değildir" denilmektedir. Davaya ilişkin Yargıtay kararı "... Taşıma akdinden kaynaklandığı iddia olunan tazminatın tahsiline ilişkin olup, davalı taraf Kosova'da bulunan alıcısına teslim edilmek üzere malın teslim alınmasından sonra Makedonya polis ve gümrük yetkililerinin emir ve talimatıyla aracın gümrük sahasına çekildiğini, bu aşamada şoförün davacı şirket yetkililerini durumdan haberdar etmesi üzerine davacı şirket temsilcisinin anılan yere geldiğini ve temsilcinin gelmesinden sonra yükün Gevgeliya Gümrük deposuna boşaltıldığını ve davacı şirket temsilcisinin tüm çabalarına rağmen malın başka bir araca yükletilerek kaçırıldığını, bu nedenle olayda uygulanması gereken CMR'nin 17/2 maddesi uyarınca sorumlu bulunmadığını savunmuş ve mahkemece dosyaya celp olunan ve davacı şirket temsilcisi Necmettin'in imzasını havi bulunan Makedonya Gümrük Müdürlüğü, Üsküp İçişleri Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı konsolosluk Genel Müdürlüğü'ne verilen 3 adet belge içeriğinde de bu savunmayı doğrular ifadeler yer verildiği anlaşılmaktadır. Araçtaki yükün Gevgeliya Gümrük deposuna gümrük ve polis yetkililerinin talimatıyla indirildiği yanlar arasında çekişmesiz olduğuna göre şayet malın gümrük deposundan başkaları tarafından alınması hususunda davalının kusurlu bir davranışı söz konusu değilse CMR'nin 17/2. maddesi uyarınca davalı taşıyıcının sorumluluğundan söz edilemez. Her ne kadar mahkemece hükme dayanarak yapılan bilirkişi kurulu raporunda davalının yükü temsil eden evrak gümrükten malı alanlara vermemesi halinde gümrükte sahtekârlık yapılmayacağı ve bu nedenle de davalının kusurlu bulunduğu kabul edilmiş ise de bunun dayanak ve delilleri gösterilmiş değildir..." şeklindedir. Yargıtay, 11. H. D. 26. 01. 2007, E. 2006/10775, K. 2007/894, Karan, 2011: 251; Erdil, 2015: 153 vd.

gibi devletin yetkili makamlarının tasarrufuna dayalı hukuki olaylara bağlı objektif imkânsızlık hallerinden kaynaklanabilmektedir³⁹².

Sevk mektubunda taşıma sözleşmesinin gerçekleştirilme şekline ilişkin ayrıntılı hükümler bulunabilir. Dolayısıyla da taşıma engelinin varlığından bahsedilebilmesi için de CMR md. 14/1 gereğince, taşıma sözleşmesinin, sevk mektubunda belirtilen şartlara uygun olarak yürütülmesinin herhangi bir şekilde imkânsız hale gelmesi veya imkânsızlaşacağı ortaya çıkmış olmalıdır³⁹³. Taşıma esnasında söz konusu bu hükümlerden herhangi birine uyulmasının imkânsız hale gelmesi durumunda da CMR md. 14/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır³⁹⁴. Örneğin, taşıma sözleşmesinde eşyanın taşıma esnasında başka bir araca aktarılmasının yasaklanmış olması veya yine taşıma sözleşmesinde belirli bir taşıma süresinin önceden kararlaştırılmış olması gibi durumlarda, taşıma faaliyetinin sözleşmede belirtilen şartlara uygun şekilde yürütülmesinin imkânsız hale geldiği veya imkânsızlaşacağı anlaşılıyor ise taşıma engellerinin varlığından bahsedilebilecektir³⁹⁵.

CMR md. 14/1, yalnız imkânsızlık hallerinin ortaya çıkması sonucunda uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda söz konusu madde, taşımanın külfetli bir hal alması, taşımaya devam edilmesinin herhangi bir şekilde taşıyıcıyı zorlaması, öngörülenden daha masraflı ve pahalı hale gelmesi veya gelecek olması durumlarında uygulanmayacaktır. Bu gibi durumlarda da taşıyıcı, yine de sözleşmeyi yerine getirmek ve ortaya çıkacak ek masraflara katlanmak zorundadır³⁹⁶. Dolayısıyla, böyle durumlarda taşıyıcının taşıma faaliyetine devam etmemesi, taşıma sözleşmesi çerçevesinde taahhüt edilmiş olan yükümlülüklerin ihmal ve ihlali anlamına geleceği aşikârdır³⁹⁷. Fransız Mahkemesi de bir kararında Mont Blanc tüneli girişindeki gümrükte sürmekte olan grevden kaynaklanan beklemenin taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan süre içerisinde kalması durumunda taşıyıcının CMR md. 14/1 hükmünden istifade etme olanağının olmadığına hükmetmiştir³⁹⁸.

³⁹² Karan, 2011: 245.

³⁹³ Clarke, 2014: 91; Gençtürk, 2006: 143; Erdem, 2013: 241; Erdil, 2015: 147.

³⁹⁴ Messent ve Glass, 2000: 100.

³⁹⁵ Aydın, 2002: 47; Özdemir, 2006: 122.

³⁹⁶ Clarke, 2014: 89; Messent ve Glass, 2000: 100; Loewe, 1975: 37.

³⁹⁷ Bu tür durumlara bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik CMR Konvansiyonunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uyuşmazlığa bağlı olarak ödenmesi gereken her türlü tazminata ilişkin hususlar milli hukuk yasaları çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. Taşıyıcı vuku bulan zorluğa rağmen taşıma faaliyetine devam eder ise – taraflar arasındaki anlaşmaya bağlı olarak- ek ücrete hak kazanacaktır. Loewe, 1975: 37.

³⁹⁸ Messent ve Glass, 2000:100, dn. 74.

3.1.1.1. Taşıyıcının Yükümlülükleri

Kontrolü ve iradesi dışında meydana gelen ve taşıma faaliyetinin icrasını imkânsızlaştıran olaylar, taşıyıcının, taşıma sözleşmesi çerçevesinde yükümlülüklerini zamanında ve gerektiği gibi yerine getirmesine engel teşkil etmektedir³⁹⁹. Eşyanın taşınmasını imkânsızlaştıran olay ile karşılaşan taşıyıcı her şeyden önce, eşya üzerinde hak sahibi olan kişilerin çıkarlarını gözetmek, bu doğrultuda kararlar ile olayın etkilerini asgari düzeye indirecek önlemleri almakla yükümlüdür.

Eşyanın varma yerine ulaştırılabilmesi için taşıma faaliyetinin devamını engelleyen olayın ortaya çıkması durumunda taşıyıcının yükümlülüklerinin neler olduğu ve bu durum karşısında nasıl davranması gerektiği hususu CMR md. 14 ve 16'da düzenlenmiştir. Bu bağlamda, taşıma engelleri ile karşılaşan taşıyıcının, CMR md. 14-16'da öngörüldüğü şekilde yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

Taşımanın imkânsızlaşması durumunda taşıyıcının yükümlülüğüne ilişkin hususlar CMR md 14'te düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, ilk olarak, CMR md. 12'ye göre eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz olan kişiden talimat istemek zorundadır (CMR md. 14/1). Diğer bir ihtimalde ise taşıyıcı, şartların, eşyanın sevk mektubunda öngörülenden farklı bir şekilde taşınması imkânını sağlaması ve eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden makul bir süre zarfında talimat da alamamışsa, hak sahibi sayılan kişinin menfaatine en uygun gördüğü önlemleri almakla yükümlüdür (CMR md. 14/2).

CMR md. 14, taşıma faaliyetinin devamı esnasında yolda karşılaşılan imkânsızlık halleri ile ilgili hükümdür. CMR md. 16 ise imkânsızlık nedeni olan olay sonucu ortaya çıkan taşıma engelini artarak, taşıma faaliyetinin icrasını güçleştirilmesi durumunda taşıyıcının başvurabileceği yöntemlere ilişkin hususları düzenlemektedir⁴⁰⁰.

Yargıtay'ın kararına konu olan uyuşmazlığa ilişkin davada da taşıyıcı, CMR md. 14 kapsamında vuku bulan taşıma engeline rağmen CMR md. 14 ve 16'da öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmasından dolayı haksız bulunmuştur⁴⁰¹.

³⁹⁹ Hinkelman, 2009: 75.

⁴⁰⁰ Clarke ve Yates, 2014: 33. Taşıyıcının CMR md. 16 çerçevesinde başvurabileceği tedbirler için bk. s. 118 vd.

⁴⁰¹ "...Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre ve davalı taşıyıcının CMR 'nin 14. maddesi kapsamında ortaya çıkan taşıma engeline rağmen CMR' nin 14 ve 16. maddelerinde öngörülen davranış şekillerinden hiç birisini yerine getirmemiş bulunmasına, davalılardan Selahattin için bozma öncesi verilen ilk kararda da ayrıca vekâlet ücreti verilmemesine karşın bu hususun temyiz nedeni yapılmayarak kesinleşmesine göre, davalılar vekilinin davalılardan Selahattin Solmaz'a yönelik bütün, diğer davalıya yönelik sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 01.12.2009, E. 7936/K. 12241, Lale, 2015: 234.

3.1.1.1.1. Taşıyıcının Talimat Talebi

Taşıma engeli olarak nitelendirilebilecek imkânsızlığın ortaya çıkması karşısında taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden makul süre içerisinde talimat verilmesini istemeli (CMR 14/1), aldığı talimata uygun davranmalı ve bu doğrultuda taşıma faaliyetini devam ettirmelidir⁴⁰². Taşıma engeli ile karşılaşan taşıyıcının talimat isteyeceği kişi eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanma hakkını haiz kişidir (CMR md. 12)⁴⁰³. Talimat talebi herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁴⁰⁴. Dolayısıyla taşıyıcı talimat talebini, somut olayın özellikleri çerçevesinde, o anda kullanılması imkân dâhilinde olan iletişim araçları vasıtasıyla eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye ulaştırma yolunu seçebilir.

Eşya üzerinde tasarruf yetkisi aynı zamanda taşıyıcıya talimat verme yetkisinin de kullanılmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda taşımayla ilgili olarak taşıyıcıya talimat verme yetkisi ilk etapta gönderendedir. Gönderen söz konusu yetkisini, taşımanın durdurulmasını istemek, teslim yerini değiştirmek veya sevk mektubunda alıcı olarak gösterilen kişiden başkasına teslim edilmesi emrini vermek şeklinde kullanabilir (CMR md. 12/1). Buna karşılık, sevk mektubunun ikinci nüshasının verildiği veya malların teslim yerine varmasından sonra makbuz karşılığında kendisine sevk mektubunun ikinci nüshasını ve yükün teslim edilmesini istediği andan itibaren söz konusu yetki gönderilene geçmiş olmaktadır (CMR md. 12/2).

Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin tespitinde ayrıca Incoterms 2010 kuralları çerçevesinde düzenlenen teslim şekilleri de önemli rol oynamaktadır. Dolayısıyla, taşıyıcının talimat talebinde bulunması gereken kişi de satım sözleşmesinde kararlaştırılan teslim şekline göre değişmektedir. Gönderilen, bir diğer ifadeyle alıcı, kural olarak, eşyanın nihai varış yerinde, eşyanın kendisine teslim edilmesi gereken kişidir. Eşyanın nihai varış yeri de kural olarak, gönderilenin bulunduğu ülkedeki ikamet ettiği veya işyerinin (fabrika, depo gibi) bulunduğu yerdir. Milletlerarası satım sözleşmesine bağlı olarak gerçekleştirilen taşımacılıklarda kural olarak satıcı, gönderen sıfatıyla taşıyıcı ile birlikte, nihai varış yerinde eşyanın gönderilene usulüne uygun olarak tesliminden sorumludur. Ancak, satım sözleşmesinde teslim şekillerinin kararlaştırıldığı durumlarda satıcının eşyanın teslimine

⁴⁰²Clarke, 2014: 90; Clarke ve Yates, 2014: 33; Ershov, 2008: 12; Tolochko, <http://www.elib.grsu.by/katalog/96310-147106.pdf>, (erişim tarihi: 13.11.2017).

⁴⁰³ “... CMR Konvansiyonunun 14. maddesinde yük teslim yerine varmadan önce mukavelenin sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulanmasının imkânsız hale gelmesi durumunda taşımacının CMR Konvansiyonunun 12. maddesi gereğince yüke tasarruf etmesi gereken kişiden talimat istemesi gerekmektedir. Yine CMR Konvansiyonunun 12. maddesi uyarınca gönderici yüke tasarruf etme hakkına sahiptir ve aynı Konvansiyonun 16. maddesine göre bu tasarruf etme hakkıyla ilgili gönderici ve taşıyıcının yükümlülükleri düzenlenmiştir...”. Yargıtay, 11. H.D. 27.11.2012, E. 16500/K. 19281, Lale, 2015: 235 vd.

⁴⁰⁴ Atabek, 1960: 136.

ilişkin yükümlülüğü, kararlaştırılan nihai varış yerinden önceki herhangi bir noktada sona erebilmektedir. Dolayısıyla, eşyanın nihai varış yerine ulaştırılmasından önceki herhangi bir aşamada taşıma engelleri ile karşılaşılması durumunda, taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi sıfatıyla kimden talimat isteyecektir? sorusunun gündeme gelmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Tarafların satım sözleşmesinde, örneğin, ExW teslim şeklini kararlaştırmaları durumunda, satıcının eşyayı teslim yükümlülüğü, işyerinde, fabrika veya deposu gibi kararlaştırılan yerde usulüne uygun olarak teslim edilmesi ile sona ermektedir. Eşyanın usulüne uygun olarak teslimi ile eşyaya ilişkin tüm ziya ve/veya hasar ile masraflar alıcıya geçmektedir. Taşıma sözleşmesinin alıcı ile taşıyıcı arasında yapılacak olması da gönderen ile gönderilen sıfatının alıcının şahsında birleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, taşıma faaliyetinin icrasına engel teşkil edecek herhangi bir imkânsızlığın ortaya çıkması durumunda, taşıyıcının talimat talebinde bulunması gereken kişi, kural olarak, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi sıfatıyla alıcıdır. Ancak burada akla gelmesi muhtemel bir başka soru, tarafların satım sözleşmesinde ExW teslim şeklini kararlaştırmalarına rağmen eşyanın teslimi için satıcının işyerinden başka bir yeri teslim yeri olarak kararlaştırmaları durumunda ne olacağıdır? Böyle bir ihtimalde de ExW teslim şeklinin özelliğinin dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Bir diğer deyişle, ExW teslim şeklinde satıcı, eşyanın teslim anına kadar satım sözleşmesine konu eşya üzerinde meydana gelmesi muhtemel her türlü ziya ve/veya hasar ile masraflardan sorumludur. Buna bağlı olarak da eşyanın, alıcıya teslimi için kararlaştırılan yere taşınması esnasında ortaya çıkacak herhangi bir imkânsızlık durumunda taşıyıcının talimat talebinde bulunması gereken kişinin de gönderen sıfatıyla satıcı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak burada, söz konusu taşımanın milletlerarası niteliği haiz olmayıp, iç taşımacılık niteliğini taşıdığı unutulmaması gereken önemli bir husustur. Dolayısıyla, iç taşımacılığa ilişkin ortaya çıkması muhtemel herhangi bir uyuşmazlığın da yerel hukuk hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

FCA teslim şeklinin kararlaştırılması durumunda ise satıcının eşyayı teslim yükümlülüğü kendi işyerinde veya belirlenen bir başka yerde, ihracat için gümrük işlemlerini tamamlayarak teslim etmek ile sona ermektedir. Buna bağlı olarak da bu aşamadan sonraki herhangi bir noktada ortaya çıkabilecek imkânsızlık durumunda taşıyıcının talimat talebinde bulunması gereken kişi, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi sıfatıyla alıcı olacaktır. Ancak, bu teslim şeklinde de ExW kuralında olduğu üzere, tarafların eşyanın teslimi için kararlaştırdıkları yere taşınması esnasında ortaya çıkması muhtemel imkânsızlık ihtimalinde, kendisinden talimat talebinde bulunulması gereken kişi yine satıcı olacaktır. Görüldüğü üzere,

her iki teslim şeklinde de satıcının eşyayı teslim yükümlülüğü kural olarak, eşyanın nihai varış yeri olarak kararlaştırılan noktaya ulaşmasından önceki aşamada sona ermektedir.

Satım sözleşmesinde CPT, CIP, DAT, DAP veya DDP teslim şekillerinden birinin tercih edilmesi hallerinde de satıcının eşyanın tesliminde yer ve süresine ilişkin yükümlülüğü, seçilen teslim şeklinin özelliğine göre değişiklik arz etmektedir.

CPT ve CIP teslim şekillerinde satıcı eşyayı, kendisi tarafından belirlenen taşıyıcıya taşınmak üzere teslim etmektedir. Bu teslim şekillerinde satıcı, eşyanın, alıcı ile aralarında kararlaştırdıkları teslim yerine kadar taşınması için taşıma sözleşmesi yapmak ve taşıma masraflarını ödemekle yükümlüdür. Satıcının eşya üzerindeki sorumluluğu, eşyanın, kararlaştırılan yerde taşıyıcıya teslim edilmesi ile sona ermektedir. Eşyanın taşıyıcıya teslimi anından itibaren eşyada meydana gelmesi muhtemel her türlü ziya ve/veya hasar alıcının yükümlülüğüne geçmektedir. Taşıma sözleşmesinin tarafı olması hasebiyle taşıma senedinin bir nüshası satıcının elindedir. Bundan dolayı da taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı kişinin tespitinde satım sözleşmesinde kararlaştırılan ödeme şekli önem taşımaktadır. Taraflarca ödemenin peşin yapılmasının kararlaştırıldığı ve alıcının mal bedelini peşin ödemiş olduğu durumlarda taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı kişinin gönderilen olduğu söylenebilir. Buna karşılık, satım sözleşmesinde vesaik mukabili⁴⁰⁵ veya akreditif⁴⁰⁶ ödeme şekillerinden birinin kararlaştırıldığı durumlarda ise talimat talebinde bulunulacak kişinin gönderilen olduğunu söylemek her zaman doğru olmayacaktır. Bir diğer ifadeyle, vesaik mukabili veya akreditif ödeme şekillerinden birinin kararlaştırıldığı durumlarda, eşyanın mülkiyet hakkının üzerinde olması hasebiyle, bedelin tahsil edilmesi anına kadar geçen süreçte taşıyıcının talimatına uyması gereken kişi gönderen olacaktır.

DAT, DAP ve DDP teslim şekilleri eşyanın, belirlenen varma yerinde veya limanında belirlenen terminalde teslim edilmesini ifade etmektedir. Söz konusu teslim şekillerinde satıcı,

⁴⁰⁵ Vesaik mukabili ödeme, hangi teslim şeklinin kararlaştırıldığına bakılmaksızın en yaygın kullanılan ödeme yöntemlerinden biridir. Burada, malın alıcı tarafından gümrükten çekebilmesi için bir takım belgelere (vesaika) ihtiyaç duyulmaktadır. İhtiyaç duyulan söz konusu belgeler satıcı tarafından temin edilmektedir. Ödeme işlemleri satıcının ülkesindeki kendi bankası ile yurtdışındaki bir başka banka (muhabir banka) aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Satıcının bankası tarafından muhabir bankaya gönderilen tahsil talimatı muhabir banka aracılığı ile alıcının bankasına bildirilir. Alıcının bankasının kendisine gönderilen vesaiki sözleşmeye uygun bulması durumunda malların satım bedeli vesaikin teslimi karşılığında muhabir bankaya ödenir. Vesaik mukabili ödeme alıcının menfaatinin korunması bakımından etkili bir ödeme yöntemidir. Zira bu ödeme şeklinde vesaik toplanmadan, sözleşmeye uygun olup olmadığı araştırılmadan herhangi bir ödeme yapılmaz. Daha geniş bilgi için ayrıca bk. Ekşi, 2015: 247 vd.; Seven, 2010: 42 vd.

⁴⁰⁶ Akreditif ödeme yönteminde satım sözleşmesinin akdedilmesini takiben alıcı kendi bankasından akreditif açılması talebinde bulunur. Bunun üzerine alıcının bankası satıcının bankasına (lehtar banka) “küşat mektubu” olarak da adlandırılan ödeme talimatı gönderir. Lehtar banka (satıcının bankası) da satıcıya, satım bedelinin geldiğini, gerekli belgelerin ibrazı karşılığında ödeme yapılacağını bildirir. Satıcının ibraz etmiş olduğu belgelerin banka tarafından uygun bulunması durumunda da ödeme gerçekleştirilir. Belgelerin uygun bulunması ve ödemenin yapılmasını müteakiben belgeler bahsi geçen bankalar aracılığıyla alıcıya ulaştırılır. Konuya ilişkin daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Ekşi, 2015: 250 vd.; Seven, 2010: 42 vd.

eşyanın kararlaştırılan yere getirilmesine ilişkin tüm risk ve masrafları üstlenmektedir. Dolayısıyla, taraflarca kararlaştırılan varış yerine kadar geçen süreçte ortaya çıkması muhtemel taşıma engelleri ile karşılaşılması durumunda, taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi sıfatıyla gönderen satıcıdan talimat isteyecektir.

Taşıyıcıya verilecek olan bu talimat, CMR md. 12 anlamında taşıma konusu eşya üzerindeki tasarruf hakkının bir kullanım şekli olma özelliğini taşımaktadır⁴⁰⁷. Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi tarafından verilen talimata uygun hareket etmek taşıyıcı bakımından bir yükümlülük olup, bu hususta ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin davada Yargıtay da “...CMR md. 14 anlamında taşımanın imkânsız hale geldiği, yine CMR 14/1 hükmü icabına göre taşıyıcı davalının yük üzerinde tasarruf hakkı bulunan davacıdan 22.11.2010 tarihli yazışma örneği içerisinde “malzemelerin en kısa zamanda Erenköy Gümrüğü’ne gelmesi” yönünde talimat aldığı ve talimat icabının yerine getirildiği, bu suretle taşıyıcı davalının taşıma sözleşmesinden doğan sorumluluktan kurtulduğu gerekçesiyle mahkemece davanın reddine karar verilmesi isabetlidir...” şeklinde karar vermiştir⁴⁰⁸.

Talimat talebinde bulunması gereken taşıyıcının böyle bir talepte bulunmaksızın hareket etmesi halinde ise eşya ile ilgili olarak ortaya çıkması muhtemel ziya ve/veya hasardan, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulması mümkün olabilecektir⁴⁰⁹. Yargıtay’ın kararına konu somut olayda da Bulgaristan’da meydana gelen kaza sonucunda ortaya çıkan taşıma engeline bağlı olarak İstanbul’a geri getirilen eşyanın, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin talimatı ile getirilip getirilmediğinin anlaşılması üzerine, eşyanın geri getirilmesi talimatının eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi tarafından verilmediğinin tespiti ve buna göre taşıyıcının sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴¹⁰. Ayrıca, taşıma engeli karşısında gerekli talimatın süresinde ve usulüne uygun olarak istenip istenmediğinin de somut olayda, iddia sahibi tarafından

⁴⁰⁷ Karan, 2011: 246.

⁴⁰⁸ Yargıtay, 11. H. D. 14.01.2014, E. 2013/9814, K. 2014/748, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 24.01.2018).

⁴⁰⁹ Messent ve Glass, 2000: 101; Atabek, 1960: 136.

⁴¹⁰ “...CMR'nin 14. maddesi uyarınca, yük teslim yerine varmadan önce mukaveleyi sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulamak herhangi bir nedenle imkânsız hale gelirse, taşımacı 12. madde gereğince yüke tasarruf etme hakkına sahip olan kişiden talimat isteyecektir. Bu durumda taşınan emtiaya yönelik olarak taşıma engelinin somut olayda Bulgaristan'da çıktığı ancak emtianın hangi talimata istinaden İstanbul'a geri getirildiği anlaşılmamaktadır. Bu itibarla mahkemece öncelikle taşıma engelinin çıktığı durumdan sonraki talimatın gönderen tarafından verilip verilmediği hususunun araştırılması, talimatın gönderen tarafından verildiğinin belirlenmesi halinde, davalı taşıyıcının sorumluluğunun sadece kaybolan emtia ile sınırlı olacağı, eğer talimat olmadan emtianın geri getirildiği belirlenirse, bu durumda davalı taşıyıcının sorumluluğunun tüm mal üzerinden değerlendirilmesi gerekeceği, ancak her hâlükârda sorumluluğunun CMR 23 kapsamında sınırlı sorumluluk kapsamında kalacağı hususları değerlendirilmeden hüküm kurulması doğru olmamıştır ...”. Yargıtay, 11. H.D. 10.11.2014, E. 2014/10128, K. 2014/17209, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 24.01.2018).

kanıtlanması gerekmektedir⁴¹¹. Bazı durumlarda gönderen, kendisine ihbar edilmemesine rağmen herhangi bir şekilde, meydana gelen taşıma engelinden haberdar olabilir. Böyle bir ihtimalde ise durumdan haberdar olduğu halde gerekli önlemleri almayan gönderenin de taşıyıcı ile birlikte müterafik kusurunun⁴¹² olduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür⁴¹³.

Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi tarafından verilen talimatın yerine getirilebilir olması durumunda taşıyıcı, verilen talimat doğrultusunda yükümlülüklerini yerine getirecektir⁴¹⁴. Taşıyıcının verilen talimatları hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi, basiretli bir taşıyıcıdan beklenmeyecek bir hareket olup⁴¹⁵, CMR md. 12/7 çerçevesinde sorumluluğuna yol açacaktır⁴¹⁶. Örneğin, sevk mektubunun birinci nüshasını talep etmeksizin talimatları yerine getirmesi⁴¹⁷ veya verilen talimatlara göre hareket etmek yerine ortaya

⁴¹¹ “...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, trafik kazası sebebiyle oluşan taşıma engeli kapsamında davalı taşıyıcının davacı gönderenden talimat istemesi gerekirken böyle bir talimat istediğine dair delil sunmadığı, taşıyıcının CMR'nin 14/2. maddesi uyarınca en uygun önlemleri alarak taşımayı tamamlaması gerekirken istifleme ve sabitleme kusurundan dolayı malın %36 oranında hasarlanmasına sebebiyet verdiği, bu kusurun ağır kusur seviyesinde değerlendirilemeyeceği, davacının zararının sınırlı sorumluluk üst limitinin altında kaldığı, davacı elleçleme ayıklama işlemi yapmadığından bu kaleme dair tazminat talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının 13.023,98 Euro asıl alacak ve 103,48 Euro işlemiş faiz yönünden iptaline, asıl alacağa yıllık %5 oranında temerrüt faizi uygulanmak suretiyle takibin devamına, alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir...”. Yargıtay, 11.H.D.3.4.2014, E. 2013/17814, K. 2014/6549, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 24.01.2018).

⁴¹² “Zarar görenin kusuru” olarak da günümüz Türkçesiyle ifade edilen müterafik kusur, “Zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım etmesi; bu durumda zarara uğrayana ödenecek tazminat miktarının azaltulabilmesi veya tamamen kaldırılabilmesi” şeklinde izah edilebilir. <http://www.turkiyehukuk.org/muterafik-kusur-nedir/>, (erişim tarihi: 13.04.2018).

“...Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; ...-... birleşmesi nedeni ile davacı tarafından hazırlanan şekerlemeleri içerir gönderilerin banka şubelerine teslim edilmek üzere davalı taşıyıcıya teslim edildiği, bu gönderilerden 23 adedin... veya... çalışanı olmayan kişilere teslim edildiği, taşıyıcının yanlış kişiye mal teslimi nedeni ile tam kusurlu olduğu, davacının gerçekleşen zararından sorumlu olacağı, teslim alanın... - ... çalışanı olduğu anlaşılacakla birlikte yanlış şubeye teslim edilmiş olan 42 adet gönderi nedeni ile davalı taşıyıcının tam kusurundan söz edilemeyeceği, davacı gönderenin de yanlış teslimler nedeni ile müterafik kusurunun bulunduğu, alınan bilirkişi raporuna göre; taşıma giderleri dâhil şekerlemelerin birim koli fiyatı piyasa raiclerine göre 48.40 TL olarak tespit edildiği, yanlış kişiye teslim nedeni ile gerçekleşen davacı zararının 1.113,20 TL (23 paket x 48.40 TL) olduğu, banka çalışanına ancak farklı şubeye yapılan teslim nedeni ile davacının müterafik kusur oranı nazara alınarak oluşan davacı zararının 1.016,40 TL (42 paket x 48.40 TL x 50/100) olmak üzere toplam zarar bedeli 2.129,60 TL olduğu, davacının ticari itibarının zedelendiği iddiası kanıtlanamamış olduğu, bu sebeple manevi tazminatın koşulları oluşmadığı, davacının kanıtlanan 2.129,60 TL zararı yönünden maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne, fazlaya dair kanıtlanamayan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 7.3.2017, E. 2016/897, K. 2017/1350, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 13.04.2018).

⁴¹³ Atabek, 1960: 136.

⁴¹⁴ Erdem, 2013: 241.

⁴¹⁵ “...Taşıyıcının ücrete hak kazanabilmesi için, eşyanın istenilen yere taşınması gerekir. Gönderenin talimatına uygun olarak eşyayı istenilen yere götüreren, ancak, gönderilenin sözleşme dışı başka bir yere götürme isteğine kızarak, malı tekrar gönderme yerine geri getiren taşıyıcı basiretli bir işadamı gibi davranmamıştır ve gönderenden kesin talimat almaması, tevdi mahalli tayin ettirmemesi yönünden kusurludur. Ayrıca malların geri götürülmesine neden olan gönderilen de kusurlu sayılmalıdır...”. Yargıtay, 11. H. D., 26.12.1978, E. 1978/5968, K. 1978/5871, Erdil, 2015: 157.

⁴¹⁶ Akıncı, 1999: 72; Karan, 2011:246.

⁴¹⁷ Akıncı, 1999: 72.

çıkacak ek maliyet konusunda eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi ile anlaşmazlığa düşmesi sonucunda taşıma süresinde gecikmeye neden olması gibi durumlarda taşıyıcı, meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır⁴¹⁸. Taşıyıcının bu husustaki sorumluluğuna ilişkin olarak Paris İstinaf Mahkemesinin kararına konu uyuşmazlığa ilişkin davada, taşıma sözleşmesine göre taşınmakta olan karnabaharların dağılması sebebiyle taşıyıcının taşıma faaliyetine devam etmesi imkânsızlaşmıştır. Taşıma faaliyetine devam edilebilmesi için yükün başka bir araca aktarılması zorunluluğu doğunca taşıyıcıya, yola devam etmesi ve malları mümkün olan en kısa sürede alıcıya ulaştırılması talimatı verilmiştir. Ancak, malların aktarılması sonucu ortaya çıkacak ek masrafların kime ait olacağı hususunda anlaşmaya varılamaması üzerine yaşanan gecikmeden dolayı, malların alıcıya teslimi için kararlaştırılan süre geçmiştir. Teslim süresindeki gecikmeden ötürü de alıcı malları teslim almayı reddetmiş ve bunun sonucunda açılan davada, göndericinin uğramış olduğu zarardan taşıyıcının sorumlu olduğuna hükmedilmiştir⁴¹⁹.

Kendisine verilen talimata aykırılık teşkil eden davranışı sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olan bir diğer olayda da taşıyıcı, Almanya'dan Belçika'ya çanta taşıma taahhüdünde bulunmuştur. Alıcının ödeme yapmaması üzerine satıcının, teslim edilmemesi talimatına rağmen malları alıcıya teslim eden taşıyıcı, Federal Mahkeme tarafından görülen davada haksız bulunmuş ve gönderenin zararının tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁴²⁰.

Makul süre içerisinde talimat verilmesi talebinde bulunan taşıyıcı bu talebinin yanı sıra uygun karar verebilmesine yarayacak bilgileri de eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye sağlamalıdır⁴²¹. Talimatın istenip istenilmediği hususunda herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda ise aksi yönde iddiada bulunan tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir⁴²².

Taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimatın gelmesi için beklenen süre zarfında da mallarda meydana gelmesi muhtemel kayıp ile ziya ve/veya hasarından CMR

⁴¹⁸ Messent ve Glass, 2000: 101.

⁴¹⁹ Clarke, 2014: 90; Akıncı, 1999: 74, (Naklen).

⁴²⁰ Akıncı, 1999: 72 vd., (Naklen).

⁴²¹ Clarke ve Yates, 2014: 33.

⁴²² "...Dava konusu olayda davalı tarafından konteyner içinde gönderilen malı taşıyan araç 24.09.2002 tarihinde kaza yapmıştır. Yükün alıcı tarafından teslimine engel bir halin ortaya çıkmasından sonra davacı taşıyıcı, gönderenden bir talimat almadan yükü depoya indirmiş, bilahare 24.10.2002 tarihli yazı ile masraflardan davalının sorumlu olacağını bildirmiştir. Davacı taraf, 24.10.2002 tarihinden önce yük hakkında davalı gönderenden talimat istendiğine dair geçerli bir kanıt sunmamıştır. Davalı yük göndericisi de 11.04.2003 tarihli yazı ile kaza nedeniyle oluşan tüm masrafların karşılanması için malı davacıya terk ettiğini bildirmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. T. 02.12.2010, E. 2009/1365, K. 2010/12347, Lale, 2015: 267.

md. 17/1 gereğince sorumlu olmaya devam edecektir⁴²³. Ancak, taşıyıcının, CMR md. 17/2 kapsamında, meydana gelen zararın eşya üzerinde tasarruf hakkını haiz kişi tarafından verilen talimattan ileri geldiğini ispatlayarak söz konusu sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmaktadır⁴²⁴.

Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi söz konusu yetkisini CMR md. 12 hükmü çerçevesinde kullanacaktır. Taşıyıcıya verilecek talimatın özellikle de maddenin 5. fıkrasında öngörülen koşullara uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda, verilecek talimatın yerine getirilmesi taşıyıcıya ulaştığı anda mümkün ve makul olmalı, taşıyıcının durumunu ağırlaştırmamalı ve eşyanın bölünmesi sonucunu doğurmamanın yanı sıra taşıyıcının işletmesinin olağan faaliyetini engellememeli ve diğer yüklerin gönderen veya gönderilenlerini de zarara uğratmamalıdır (CMR md. 12/5-b-). Verilen talimatların CMR md. 12/5-b- hükümlerine uygun olması durumunda ise taşıyıcının, bu talimatlara uygun davranmakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi, sevk mektubunun birinci nüshasının üzerine talimatı işleyerek taşıyıcıya vermelidir. Verilen talimatın uygulanmasının durumu ağırlaştırma ihtimalinde taşıyıcının bu talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak taşıyıcı, verilen talimatı yerine getiremeyeceği hususunda gecikmeksizin talimat sahibine bildirimde bulunmalı, imkân dâhilinde olması durumunda ise yeni bir talimat talebinde bulunmalıdır⁴²⁵.

Yukarıda ifade edilen bilgiler ışığında kısaca ifade etmek gerekirse CMR md. 14/1, taşıma faaliyetinin sevk mektubunda öngörülen şartlar çerçevesinde yerine getirilemediği durumlarda uygulama alanı bulacaktır⁴²⁶. CMR md. 14/1 anlamında eşyanın sevk mektubunda kararlaştırıldığından farklı bir şekilde taşınabilmesi ise ancak, söz konusu madde çerçevesinde, aktarma işleminin eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin yararına olması ve bu hususta aynı kişiden talimat alınması şartına bağlanmıştır⁴²⁷.

3.1.1.1.2. Taşıyıcının Talimat Alamaması

Taşıyıcı, maruz kaldığı taşıma imkânsızlığı karşısında eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden beklediği talimatı makul süre⁴²⁸ içerisinde alamamış olabilir. Bu durumda, şartların, eşyanın sevk mektubunda öngörüldüğünden (örneğin, sevk mektubunda belirtilen yol veya zamanlama bakımından) farklı şekilde taşınmasına olanak sağlaması halinde taşıyıcı,

⁴²³ Clarke, 2014: 90; Akıncı, 1999: 74; Karan, 2011: 246; Erdil, 2015:147.

⁴²⁴ Karan, 2011: 246.

⁴²⁵ Karan, 2011: 246; Erdil, 2015: 147.

⁴²⁶ Loewe, 1975: 37.

⁴²⁷ Akıncı, 1999: 75.

⁴²⁸ CMR md. 14/2'de bir açıklık bulunmamasından dolayı, "makul süre" kavramının, her somut olayın kendine has özellikleri doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir. Erdil, 2015: 148, dn. No: 166.

vekâletsiz iş gören sıfatıyla⁴²⁹, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine uygun düşen adımları atmalı ve bu doğrultuda alacağı önlemler altında taşıma faaliyetini tamamlamalıdır (CMR md. 14/2).

Burada alınması gereken en uygun önlemler maruz kalınan somut olay ve şartlar karşısında, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen ve eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaati gözetilerek alınan önlemlerdir⁴³⁰. Zira gerekli talimatın alınamaması taşıyıcının, eşya üzerindeki genel koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁴³¹. Bu bağlamda burada, taşıyıcı bakımından bir özen yükümlülüğünün söz konusu olduğu görülmektedir⁴³². Bu özen yükümlülüğü de taşıyıcının, uluslararası basiretli eşya taşıyıcısı gibi hareket etmesini gerektirmektedir⁴³³.

Taşıyıcının, gerekli önlemleri alabilmesi için bazı durumlarda, eşyanın araçtan boşaltılması mecburiyeti ortaya çıkabilir. Ancak burada, gerçekleştirilecek boşaltma işleminin, CMR md. 14/2 anlamında mı yoksa CMR md. 16/2 anlamında mı bir boşaltma işlemi olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Boşaltma işleminin, CMR md. 14/2 anlamında eşyanın, (şartların elverdiği ölçüde) taşıma senedinde öngörüldüğünden farklı bir şekilde taşınması amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda –bu seçeneğin eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun yol olduğu söylenebilir- taşıma faaliyetine devam edilmesi söz konusu olacaktır. Buna karşılık, boşaltma işleminin CMR md. 16/2 anlamında gerçekleştirilmesi durumunda ise taşıma faaliyeti sona ermiş sayılacaktır⁴³⁴. Eşyanın, talimat veya yardım almak amacıyla beklemede geçirildiği süre zarfında araçtan boşaltılması durumunda ise taşıma faaliyeti sona ermiş sayılmayacaktır⁴³⁵.

Taşıyıcı, alt taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma faaliyetini devam ettirebilir⁴³⁶. Bu bağlamda taşıyıcı, eşyayı, karayolu üzerinden taşımaya devam edebileceği gibi bir diğer taşıma modeli vasıtasıyla gönderilene ulaştırma yolunu da seçebilir. Bu durumda taşıyıcının izleyeceği adım, karayolu yerine deniz yolu taşımacılığı⁴³⁷ seçimi gibi alternatif ve daha

⁴²⁹ Clarke, 2014: 94. Vekâletsiz iş görme fiili hukuka uygunluk sebeplerinden olup, vekâletsiz iş görme faaliyetinde bulunan kişinin, başkasının işini görme iradesiyle, lehine iş gördüğü kişinin çıkar ve muhtemel iradesine uygun bir biçimde davranması gerekmektedir. Örneğin, bilincini kaybetmiş bir hastaya doktorun gerekli müdahalede bulunması durumu, hasta yararına, onun vekâleti olmadan iş görme fiilini teşkil etmektedir. Konuya ilişkin daha geniş bilgi için ayrıca bk. Eren, 2012: 605 vd.

⁴³⁰ Karan, 2011: 247.

⁴³¹ Akıncı, 1999: 78.

⁴³² Gençtürk, 2006: 143.

⁴³³ Özdemir, 2006: 122.

⁴³⁴ Clarke, 2014: 94.

⁴³⁵ Clarke, 2014: 94, dn. No: 203.

⁴³⁶ Clarke, 2014: 94.

⁴³⁷ “...karayolunun engelli olması sebebiyle eşyanın deniz yoluyla taşınmasından gönderenin haberi olduğu halde buna karşı çıkmamış olmasının deniz yoluyla taşınmasına muvafakatinin olduğunun kabulü gerekmesine göre davalı T-N'nin de sorumlu tutulmasının mümkün olmadığından davacılar vekilinin temyiz itirazlarının

uygun ulaşım araçlarını bulmayı da içerebilir⁴³⁸. Bir diğer deyişle, taşıyıcının bu aşamada aktarma yapacağı aracın, mutlak manada CMR hükümleri çerçevesinde bir araç olması gerekmediği gibi malların, yukarıda da ifade edildiği üzere, araçtan boşaltılması yoluyla da aktarma işleminin gerçekleştirilmesi mümkündür⁴³⁹. Zira bu hususta CMR’de herhangi bir sınırlamaya gidildiği görülmemektedir⁴⁴⁰.

Taşıyıcının, alt taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştireceği taşıma faaliyetinin önceki sevk mektubu hükümlerine göre ve aynı model taşıma aracı vasıtasıyla yapılması durumunda, CMR md. 14/1 anlamında imkânsızlıktan bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Buna karşılık, alt taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi düşünülen taşıma faaliyetinin sevk mektubunda öngörülenden farklı koşullarda gerçekleştirilmesi durumunda ise taşıyıcının bu kararının, CMR md. 14/2 anlamında, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun önlem olduğu söylenebilir⁴⁴¹.

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulan konuya ilişkin bir davada, malların, İsviçre’den Bahreyn’e taşınması esnasında, varış yerine yakın bir noktada Bahreyn’e feribotla geçilmesi gerekmiştir. Ancak, taşıt ağır olması nedeniyle feribota alınmamıştır. Şoför, 6 saat beklemesine rağmen İsviçre ile telefon görüşmesi gerçekleştirememiş ve göndereni durumdan haberdar edememiştir. Hırsızlık olaylarının yoğunluğu nedeniyle malları araçta bekletmeyi uygun bulmayan ve hiçbir feribotun da malların taşındığı büyüklükteki taşıtı kabul etmeyeceğinin anlaşılması üzerine taşıyıcı, malları araçtan boşaltarak gemi ile taşınmasını sağlamış ve bu şekilde alıcıya ulaştırma yoluna gitmiştir. İsviçre Mahkemesi, dava hakkında vermiş olduğu kararında, taşıyıcının bu davranışının CMR md. 14/2’de belirtildiği üzere, mallar üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaati bakımından en uygun çözüm yolu olduğunu, dolayısıyla da sözleşmeye aykırılık teşkil edecek herhangi bir durumun söz konusu olmadığı hükmüne varmıştır. Almış olduğu tedbirler sebebiyle yapmış olduğu masrafların da taşıyıcıya ödenmesine hükmetmiştir⁴⁴². Eşyanın, bir başka araca aktarılması yoluyla yapılan taşımalar da CMR hükümlerine tabi olacaktır ve asıl taşıyıcı, alt taşıyıcının fillerinden sorumlu olmaya devam edecektir⁴⁴³.

reddiyle hükmün onanması gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 6.6.1994, E.1993/6337, K. 1994/4720, Erdil, 2015: 156; Karan, 2011: 249 vd.

⁴³⁸ Clarke ve Yates, 2014: 34; Akıncı, 1999: 75; Karan, 2011: 247; Erdil, 2015: 148.

⁴³⁹ Aksi yönde görüş için bk. Uslu, 2010: 68. Yazara göre, eşya, taşıyıcının bu yöntemle başvurması durumunda karayolu taşıma aracının içinde kalması kaydıyla bir feribotla taşınabilecektir.

⁴⁴⁰ Clarke ve Yates, 2014: 34; Karan, 2011: 247.

⁴⁴¹ Clarke, 2014: 94.

⁴⁴² Clarke, 2014: 94; Akıncı, 1999: 75 vd., dn. 111, (Naklen).

⁴⁴³ Clarke ve Yates, 2014: 34; Karan, 2011: 247. Konuya ilişkin daha geniş açıklamalar için ayrıca bk. Messent ve Glass, 2000: 101.

Eşyanın taşınması faaliyetini engelleyen olayların ortaya çıkmasına rağmen gerekli talimatların istenmemesi, kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden bir davranış olup, taşıyıcının, CMR md. 11/3, 12/7 ile 17 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmasını gerektirir⁴⁴⁴. Aynı şekilde, gerekli talimatın alınmasını engelleyen sebebin kendi ihmalden kaynaklanması durumunda da taşıyıcının, eşyada meydana gelmesi muhtemel ziya ve/veya hasar ile teslim süresindeki gecikmeden, CMR md. 17 çerçevesinde, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye karşı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

3.1.2. CMR' ye Göre Teslim Engelleri

Teslim engeli, eşyanın, sevk mektubunda kararlaştırılan nihai varış yerinde gönderilene usulüne uygun bir şekilde teslimine, dolayısıyla da taşıyıcının, CMR md. 17 anlamında sorumluluktan kurtulmasına engel teşkil eden durumları ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Bu bağlamda teslim engeli, eşyanın, gönderilene sadece fiziki olarak değil, aynı zamanda süresinde teslimini, bir diğer ifadeyle, taşıyıcının, eşyanın teslimine ilişkin asli yükümlülüğünü usulüne uygun olarak yerine getirmesini engelleyen durumları ifade etmektedir. Eşyanın, kararlaştırılan yer ve zamanda, gönderilene teslimine ilişkin asli yükümlülüklerinin ifasını engelleyen olaylar karşısında taşıyıcının yerine getirmesi gereken tali yükümlülükleri ile bu duruma bağlı sorunun çözümünde izlenecek yola ilişkin hususlar, CMR ile getirilen düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır.

Teslim engelinden bahsedilebilmesi için önemli olanın, eşyanın varış yerine ulaşmış olmasıdır. Dolayısıyla, eşyanın, nihai varış yerine ulaşmasından önceki herhangi bir aşamada ortaya çıkan engellerin, teslim engeli değil, taşıma engeli olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁴⁵. Eşyanın, usulüne uygun bir şekilde teslimini engelleyen olay veya durumun tespitine ilişkin uyuşmazlığın vukuunda somut olayın özellikleri dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir⁴⁴⁶. Teslim engelinin varlığını iddia eden taraf, her şeyden önce, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür⁴⁴⁷ ve teslim engeli teşkil eden olay veya durum da taşıyıcının herhangi bir ihmali veya kastından kaynaklanmamalıdır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Karan, 2011: 247.

⁴⁴⁵ Arkan, 1987: 150.

⁴⁴⁶ "...Böyle bir davada, öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, davalı taşıyıcının savunduğu gibi bir teslim engeli ile karşılaşmış karşılaşmadığının tespitinde yatmaktadır..." . Yargıtay, 11. H.D. 7.7.2017, E. 2016/611, K. 2017/4087, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 21.01.2018).

⁴⁴⁷ "...Somut olayda, davalı taşıyan böyle bir engelle karşılaştığını savunmuş ise de, bu aşamada bu engeli kanıtlayabilmiş durumda değildir..." . Yargıtay 11. H. D. 7.12.2004, E. 2004/956, K. 2004/12055, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 13.01.2018).

⁴⁴⁸ "...CMR Konvansiyonu 17. maddesine göre taşıyanın yükü teslim aldığı tarihten teslim edinceye kadar geçecek süre içerisinde meydana gelen kısmi ve tam kayıplardan sorumlu olduğu, davaya konu taşımayla ilgili olarak CMR'nin 9. maddesinde öngörülen, malın teslim alındığı tarihte davalı tarafından konulmuş bir ihtirazi kayda rastlanmadığı, taşıyanın sorumluluktan kurtulma hallerinden herhangi birine dair bilgi ve belge

Eşyanın nihai varış yeri (teslim noktası) olarak kararlaştırılan yerin her şeyden önce bir coğrafi birim olarak anlaşılması gerekmektedir⁴⁴⁹. Bu bağlamda, eşyanın teslimi için kararlaştırılan yer, gönderilenin tabiiyetinde bulunduğu ülkenin yerleşim yeri içi veya dışında bulunan işyeri (fabrika, atölye) olabileceği gibi depo vb. yerler de olabilecektir.

Gönderilen, taşıma vasıtasının kararlaştırılan nihai varış yerine gelmesi üzerine, kural olarak, sevk mektubunun ikinci nüshası ile birlikte eşyanın, kendisine teslimini taşıyıcıdan talep edebilir (CMR md. 13/1). Ancak, gönderilenin eşyayı bu şekilde sorunsuz kabul etmesi her zaman söz konusu olmayabileceği gibi bazı durumlarda da ortaya çıkan herhangi bir engel nedeniyle, eşyanın, gönderilene teslimi mümkün olmayabilmektedir.

Eşyanın teslim edilmesine engel teşkil eden imkânsızlığın, amacına uygun olarak geniş yorumlanması gereken nispi nitelikte bir imkânsızlık olduğu söylenebilir⁴⁵⁰. Dolayısıyla, eşyanın gönderilene usulünce teslimini engelleyen herhangi bir olayın gerçek anlamda teslim engeli teşkil edip etmediği hususu, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak çözüme kavuşturulmalıdır⁴⁵¹. Zira eşyanın gönderilene teslimini engelleyen durumlar ile farklı şekillerde karşılaşılabilmektedir. Bu engeller, yetkili makamlarca eşyanın alıcısına teslimine izin verilmemesi⁴⁵²; eşyanın uygun bir şekilde boşaltılmasına elverişli teknik olanakların eksikliği veya mevcut olmaması; gönderilenin bulunamaması veya eşyayı kabul etmekten kaçınması ya da gönderilenin, eşyayı kabul etmeye hazır olduğunu beyan etmesine rağmen eşyanın sevk mektubunda belirtilen bedelini ödemeyi reddetmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁴⁵³.

Mücbir sebep olarak kabul edilen ve tarafların iradesi dışında meydana gelen (doğal afetler, savaş, grev gibi) olaylar teslim engeli teşkil edebileceği gibi eşyanın, niteliğinden veya belgelerdeki eksikliklerden kaynaklanan nedenlerden dolayı yetkili makamlarca gönderilene tesliminin engellenmesi halleri de bir teslim engeli olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, eşyaya yetkili makamlarca doğrudan el konulması veya eşyanın herhangi bir nedenle imha edilmesi durumlarında bir teslim engelinin varlığından söz edilemeyecektir, zira böyle durumlarda eşyanın ziyaa uğraması bahse konu olacaktır. Bunun sebebinin de bu gibi

bulunmadığı, dolayısıyla davalının oluşan zarardan sorumlu olduğu, davalının malı teslim etme yerine ulaştırdığında gönderilene bulamadığını dolayısıyla bir teslim engeliyle karşılaştığı için emtiayı boşaltma adresine yakın bir yerdeki depoya davacıların bilgisi dâhilinde boşalttığını savunduğu, ancak bu savunmanın kanıtlanmadığı, aksine teslim etmeme nedeninin çelişkili olduğu, daha önce yaptığı taşımalar sebebiyle kendisine ödenmeyen taşıma ücretini tahsil edemediği için emtiayı bilerek ve isteyerek gönderilene teslimden kaçındığı, zararın taşıyıcının kastından ileri geldiği, tam zarardan sorumlu bulunduğu...". Yargıtay, 11. H.D. 18.2.2014, E. 2012/12151, K. 2014/2845, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 24.01.2018).

⁴⁴⁹ Loewe, 1975: 35.

⁴⁵⁰ Clarke, 2014: 92; Karan, 2011: 254.

⁴⁵¹ Karan, 2011: 255.

⁴⁵² Arkan, 1987: 150.

⁴⁵³ Loewe, 1975: 38.

durumlarda artık taşıyıcının, CMR md. 15 anlamında gönderenden eşyanın teslimine yönelik herhangi bir talimat isteme ve bu çerçevede hareket etme olanağının ortadan kalkması olduğu söylenebilir⁴⁵⁴.

Gönderilenin bulunamaması (başka bir adrese taşınması veya ölmesi olasılıklarında olduğu gibi⁴⁵⁵) halinde de teslim engelinin varlığı söz konusudur. Gönderenin isim ve adresi sevk mektubunda yazılı olmalıdır (CMR md. 6/1-e-). Sevk mektubunda yer alan bu bilgilerin yanlışlığı veya yetersizliği, CMR md. 7/1 anlamında gönderenin sorumluluğunu gerektirmektedir.

Somut olayın özellikleri dikkate alındığında, söz konusu hususların sevk mektubundaki eksikliği gerçek anlamda eşyanın teslimine engel teşkil ediyor ise bundan dolayı taşıyıcının herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Gönderilenin taşınmış olması ihtimalinde yeni adresin tespit edilebilmesi için taşıyıcıdan uzun araştırmalar yapması beklenemeyecektir. Ancak, bahse konu eksikliklerin basit bir araştırma sonucu (telefonla gönderenden yeni adresin alınabilmesi gibi) giderilmesi mümkün ise taşıyıcının, gönderileni bulamadığı savından hareketle bu maddeye dayanma olanağı bulunmamaktadır⁴⁵⁶. Aynı şekilde, teslim engeli sadece adresin eksik verilmesinden ileri geliyor ise taşıyıcı, bu durumun zaman alıcı ve zahmetli olmasına bakmaksızın, doğru adresin tespiti için gerekli gayreti göstermek yükümlülüğü altındadır⁴⁵⁷.

Eşyanın boşaltılması için gerekli teknik ekipman eksikliğinin veya mevcut olmamasının teslim engeli sayılıp sayılmayacağına, söz konusu ekipmanın kimin tarafından tedarik edilmesi gerektiği hususundan yola çıkarak sonuca varılmasının mümkün olabileceği söylenebilir. Eğer söz konusu ekipmanın tedariki taşıyıcının yükümlülüğünde ise gerçek anlamda bir teslim engelinin varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık, ekipmanın tedariki, gönderen veya gönderilenin üzerinde olmasına rağmen gerekli tedbirlerin zamanında alınmaması, eşyanın usulüne uygun olarak teslim edilebilmesinin önünde bir engel olarak kabul edilebilecektir.

Taşıma faaliyetinin devamı esnasında gönderen veya gönderilenin talimatı gereğince taşımanın durdurulması⁴⁵⁸ veya gönderilenin iflası teslim engeli sayılmamaktadır⁴⁵⁹. Birinci ihtimalde taşıma faaliyeti bizzat eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi/kişiler tarafından sonlandırılmış sayılırken, iflas durumunda ise eşyanın iflas idaresine teslimi mümkün

⁴⁵⁴ Arkan, 1987: 151. Aksi yönde görüş için bk. Karan, 2011: 255.

⁴⁵⁵ Erdil, 2015: 158.

⁴⁵⁶ Arkan, 1987: 150; Karan, 2011: 255; Adıgüzel, 2012: 106, dn. No: 58.

⁴⁵⁷ Clarke, 2014: 92.

⁴⁵⁸ Erdil, 2015: 158.

⁴⁵⁹ Arkan, 1987: 150; Karan, 2011: 255.

olabilecektir. Aynı şekilde, taşıyıcının iflasının da teslim engeli sayılması mümkün görülmemektedir, zira böyle bir ihtimalde tarafların, kanaatimizce, BK md. 138 çerçevesinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturma olanakları bulunmaktadır⁴⁶⁰.

CMR md. 13/1 hükmü gereğince kendisine tanınan hakları kullanan gönderilen, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan bütün ücreti taşıyıcıya ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla, taraflar arasında bu hususta herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda taşıyıcı, gönderilenin kendisine bir teminat göstermediği sürece, eşyayı teslim etmek zorunda değildir (CMR md. 13/2). Görüldüğü üzere, taşıyıcının, CMR md. 13/2'ye dayanarak eşyayı teslim etmekten kaçınması da bir teslim engeli olarak kabul edilmektedir. Bu durumun, özellikle de satım sözleşmesinde tarafların ExW, FCA teslim şekillerinden birini kararlaştırmaları üzerine gönderen ile gönderilen sıfatının alıcının şahsında birleştiği hallerde söz konusu olacağı söylenebilir.

Gönderilenin herhangi bir makul gerekçe ileri sürmeksizin eşyayı teslim almadan kaçınması bir teslim engeli olarak kabul edilirken⁴⁶¹, CMR md. 30 çerçevesinde eşyayı kontrol yetkisini kullanmak ve bu yönde gerekli kontrollerin yapılması için geçen süreç içerisinde eşyayı teslim almadan kaçınması, bir teslim engeli değildir. Zira CMR md. 30/5 hükmü gereğince taşıyıcı, eşya üzerinde gerekli tespit ve kontrollerin yapılması için gerekli her türlü kolaylığı gönderilene sağlamakla yükümlüdür. Aynı şekilde gönderilenin, CMR md. 12/2-3 hükümleri kapsamında eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanarak eşyanın teslim olunacağı kişiyi veya yeri değiştirmesi durumunda da herhangi bir teslim engelinin varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesine konulacak özel bir hüküm ile eşyanın, gönderilen tarafından usulüne uygun olarak teslim alınması anına kadar, belirli bir süre beklemekle yükümlü kılınabilir. Böyle bir durumda taşıyıcı, sözleşmede belirtilen sürenin bitimine kadar, herhangi bir süre belirtilmemiş ise basiretli bir taşıyıcıdan beklenilebilecek makul bir süre⁴⁶², eşyanın gönderilen tarafından teslim alınmasını beklemekle yükümlüdür. Bekleme süresi zarfında da taşıyıcı, nezdindeki eşyada oluşması muhtemel ziya ve/veya hasardan, CMR md. 17 hükmü gereğince sorumlu kalmaya devam edecektir⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Borçlunun ekonomik güçsüzlüğünün bir imkânsızlık nedeni olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin açıklamalar için bk. s. 79, dn. 350.

⁴⁶¹ "...Taşıyıcının yükü teslim etme yerine ulaştırmakla birlikte gönderilenin bulunmaması veya yükü teslim almaktan kaçınması gibi durumlarda teslim engelinden bahsedilir...". Yargıtay 11. H.D. 14.12.2007, E. 2006/12885, K. 2007/15852, Karan, 2011: 266.

⁴⁶² Söz konusu makul sürenin ne kadar olacağının tespitinde ise somut olayın özelliklerinin dikkate alınması sağlıklı bir çözüm yolu olacaktır.

⁴⁶³ Clarke, 2014: 107 vd.

3.1.2.1. Taşıyıcının Yükümlülükleri

Eşyanın, taraflarca kararlaştırılan nihai varış yerinde gönderilene usulüne uygun bir şekilde teslimini engelleyen olaylar ile karşılaşılması durumunda, taşıyıcının nasıl davranması gerektiğine ilişkin hususlar CMR md. 15⁴⁶⁴ ve 16 ile hükme bağlanmıştır. Buna göre taşıyıcı, CMR md. 15/1 gereğince gönderenden talimat almak ve verilen talimat doğrultusunda yükümlülüklerini ifa etmek veya CMR md. 16/2 ile kendine tanınan yetki çerçevesinde doğrudan doğruya yükü boşaltarak muhafaza altına almak haklarına sahiptir. Söz konusu iki yoldan herhangi birisine uygun hareket ettiği anlaşılması durumunda, taşıyıcının, CMR md. 17 anlamında, eşya üzerindeki sorumluluğu da sona ermiş sayılmaktadır⁴⁶⁵. Ancak, burada CMR md. 15-16 anlamında kendisine tanınan seçenek hakkını kullanabilmesi için taşıyıcının her şeyden önce, bir teslim engeli ile karşılaşmış olması ön şart olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁶.

CMR md. 16/2'nin "...15'inci maddede öngörülen durumlarda taşıyıcı eşyayı, tasarruf hakkı hesabına derhal boşaltabilir..." ifadesinden taşıyıcının, CMR md. 15/1 çerçevesinde talimat istemeksizin eşyayı doğrudan boşaltma yetkisini sahip olduğu anlaşılmaktadır⁴⁶⁷. Ancak, burada taşıyıcının somut olayın özelliklerine göre hareket etmesi daha doğru bir davranış biçimi olacağı söylenebilir. Dolayısıyla, taşıyıcı ilk olarak, durumun talimat istemeye uygun olması ihtimalinde eşya üzerinde tasarruf yetkisini sahip kişinin menfaatini gözeterek önce CMR md. 15 gereğince hareket etmeli, ancak, bu girişimlerinden olumlu bir netice alınamaması halinde nezdindeki mallar üzerinde, CMR md. 16 hükmü çerçevesinde tasarrufta bulunma hakkını kullanmalıdır.

⁴⁶⁴ FIATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağında CMR md. 15'in 2. ve 3. fıkraları hükümden çıkarılmıştır. Taslağa göre CMR md. 15, "Eğer gönderilen yükü taşıyıcıdan teslim almayı red ederse, gönderen, birinci orijinal CMR – taşıma senedini ibraz zorunluluğunda olmaksızın yüküyle ilgili talimat vermeye yetkilidir" şeklindedir. Yeşilova Aras, 2010: 154.

⁴⁶⁵ "...Gerçekten taşıyıcının böyle bir teslim engeli ile karşılaşması halinde nasıl hareket edeceği CMR'nin 15 ve 16. maddelerinde hükme bağlanmış olup, buna göre böyle bir engelle karşılaşan taşıyıcı, CMR'nin 15/1. maddesi uyarınca ya teslim engelini gönderene bildirip, ondan talimat almak ve bu talimata uygun davranmak ya da 16/II. maddesi uyarınca doğrudan doğruya yükü boşaltmak haklarına sahiptir. Taşıyıcı, bu iki yoldan dilediğini kullanabilir, taşıyıcının bu iki yoldan herhangi birisine uygun hareket ettiğinin tespiti halinde CMR'nin 17 vd. maddesi hükümlerine tabi sorumluluğu son bulur...". Yargıtay 11. H.D. 7.7.2017, E. 2016/611, K. 2017/4087, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi:21.01.2018).

⁴⁶⁶ "...taşıyıcının CMR' nin 15 ve 16 ncı maddelerinde belirlenen davranış alternatif hareket tarzlarını kullanabilmesi için öncelikle bir teslim engeli ile karşılaşmış olması ön koşuldur ..." Yargıtay 11. H. D. 7.12.2004, E. 2004/956, K. 2004/12055, www.kazanci.com, (erişim tarihi: 22.01.2017).

⁴⁶⁷ "...Teslim engelinin varlığı halinde taşıyıcının nasıl hareket etmesi gerektiği, CMR Konvansiyonu' nun 15 ve 16 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. CMR' nin 15/1 nci maddesi hükmüne göre taşıyıcı, teslim engellerini gönderene bildirip ondan talimat alma ve bu talimata uygun hareket etme yolunu kullanabilir. Talimat alma imkânını kullanmayan taşıyıcı, CMR' nin 16/2 nci maddesinde yazılı imkânı kullanarak, doğrudan doğruya yükü boşaltma hakkını da kullanabilir. Başka bir deyişle, taşıyıcının kullanabileceği tercihleri olan talimat alma veya malı boşaltma birbirlerinin ön şartı niteliğinde olmadığından taşıyıcı, herhangi bir sıralama olmaksızın dilediği imkândan faydalanabilir. Taşıyıcı boşaltma yetkisini, herhangi bir talimat beklemezsizin de kullanabilir. Yükün taşıyıcı tarafından boşaltılması ile taşıyıcının, CMR' nin 17 ve devam eden hükümlerine göre olan sorumluluğu son bulur. Bundan sonraki sorumluluk, emtianın muhafazasına yöneliktir...". Yargıtay 11. H.D. 14.12.2007, E. 2006/12885, K. 2007/15852, Karan, 2011: 266.

3.1.2.1.1. Taşıyıcının Talimat Talebi

Teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının, her şeyden önce, gönderenden⁴⁶⁸ usulüne uygun bir şekilde talimat talebinde bulunması ve eşyanın korunması için uygun önlemleri alması gerekmektedir⁴⁶⁹. Bir diğer ifadeyle, şartların, teslim için belirlenen yere ulaşılmasından sonra eşyanın teslimini engellemesi halinde taşıyıcı, durumdan, vakit geçirmeksizin göndereni haberdar etmek ve yapması gerekenlere ilişkin talimat istemek zorundadır (CMR md. 15/1)⁴⁷⁰.

CMR md. 15/1 anlamında gönderen ibaresinden milletlerarası ticari satımlarda her ne kadar satıcı anlaşılrsa da bu hususun, satım sözleşmesinde kararlaştırılan teslim şekline göre değişeceğini önemle belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla, burada da eşyanın nihai varış yerinde teslimini engelleyen olaylarla karşılaşılması durumunda taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı kişi de satım sözleşmesinde belirtilen teslim şekline göre değişmektedir. Buna bağlı olarak da satıcının eşyaya ilişkin yükümlülüğünün taşıyıcıya teslim ile son bulduğu, gönderen ile gönderilen sıfatının alıcının şahsında birleştiği durumlarda, herhangi bir teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının (özellikle de gönderilenin adresinde bulunmadığı veya eşyayı teslim almaktan kaçındığı hallerde) nasıl hareket edeceği sorusu gündeme gelecektir. Böyle bir olay karşısında taşıyıcı kimden talimat isteyecektir, talimat alamaması durumunda ise nasıl hareket edecektir?

Konunun ilgili kısımlarında daha önce de üzerinde durulduğu üzere, satım sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan teslim şekline bağlı olarak, gönderen ile gönderilen sıfatının tek bir kişinin –alıcının- şahsında birleştiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, örneğin, ExW, FCA teslim şekillerinden birinin kararlaştırılması ihtimalinde, eşyanın nihai varış yerinde teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı kişi, gönderen sıfatıyla alıcı olacaktır. Buna karşılık, satım sözleşmesinde CPT, CIP teslim şeklinin kararlaştırılması durumlarında ödeme (vesaik mukabili veya akreditif) şekline bağlı olarak, DAT, DAP veya DDP teslim şekillerinden birinin tercih edildiği durumlarda ise nihai

⁴⁶⁸ CMR md. 15/1, md. 14/1'in aksine, teslim engelleri ile karşılaşılması durumunda talimatın gönderenden isteneceğini hükme bağlamıştır. Oysa CMR md. 14/1 gereğince, taşıma engelleri ile karşılaşan taşıyıcının talimat isteyeceği kişi, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişidir.

⁴⁶⁹ "...davalı taşıyanca CMR' nin 15/1 nci maddesi hükmü gereği, kışlık giysi olan taşımaya konu emtiyanın bozulma olasılığı da bulunmadığı gözetilerek, Türkiye'ye geri getirilmesi konusunda davacı gönderenden yönteminde talimat isteyip istemediğinin ve bunu sağlamak için de emtiayı uygun biçimde koruma önlemleri alıp almadığının belirlenmesi ve sonucuna göre davalının sorumluluk koşullarının varlığının tartışılması gerekirken, bu yöndeki savunmanın yeterince irdelenmemesi doğru görülmemiştir...". Yargıtay, 11. H.D. 20.06.2002, E. 2002/3804, K.2002/ 6351, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 23.01.2018).

⁴⁷⁰ "...Dava, CMR hükümlerine tabi taşıma sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Davacı ile davalının talimat için başvurduğu şirket arasındaki ilişki saptanıp, davalının CMR md. 15 çerçevesinde açıklanan yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...". Yargıtay, 11. H.D. 15.05.2006, E. 2005/5620, K. 2006/5676, Lale, 2015: 247 vd.

varış yerinde usulüne uygun olarak teslim edilinceye kadar eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi sıfatının satıcının üzerinde olması hasebiyle, teslim engeli ile karşılaştırılması durumunda taşıyıcının talimat talebinde bulunacağı kişi de satıcıdır.

Taşıyıcı talimat talebini, somut olayın özelliklerine göre mümkün olan en kısa sürede gönderene iletmekle yükümlüdür. Eşyanın teslimini engelleyen olaylar karşısında CMR md. 15 hükmü gereğince istemekle yükümlü olduğu talimatları almak üzere somut olayın özelliklerine göre makul süre içerisinde harekete geçmeyen taşıyıcı, eşyanın ziya ve/veya hasar ile teslimindeki gecikmeden de CMR md. 17 çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir⁴⁷¹. Taşıyıcının talimat talebi herhangi bir şekil şartına tabi olmayıp somut olayın özellikleri çerçevesinde telefon, mektup, elektronik posta veya telgraf yoluyla istenebilecektir⁴⁷².

Taşıyıcının talimat alma yükümlülüğü ile ilgili olarak Fransız Mahkemesinin kararına konu olan uyuşmazlığa ilişkin bir davada, satıcı tarafından alıcıya, 21 koli hazır giyim ürünü gönderilmiştir. Ancak, alıcının teslim almayı reddetmesi üzerine ürünler teslim edilememiştir. Taşıyıcı, göndereni durumdan haberdar etmediği gibi herhangi bir talimat talebinde de bulunmamış, ürünleri 1 yıl süreyle deposunda tutmuştur. Gönderen konumundaki satıcı da ürünlerin akıbeti hususunda gerekli araştırmayı yapmamıştır. Uyuşmazlığın mahkemeye intikali üzerine verilen kararda, taşıyıcının mümkün olabilecek en kısa süre zarfında göndereni durumdan haberdar etme ve talimat isteme yükümlülüğünün olduğu belirtilerek, geçen süreçte eşyanın değerinde meydana gelen düşüşten, taşıyıcı sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcının, sadece eşyanın değerinde meydana gelen düşüşten sorumlu tutulmasının sebebi ise gönderenin, geçen süreç içerisinde, eşyanın akıbetine ilişkin herhangi bir araştırma yapmaması olarak açıklanmıştır⁴⁷³.

Teslim engeli karşısında gerekli talimatın usulüne uygun olarak istenip istenmediği hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilafın söz konusu olması durumunda, tarafların, bu iddiasını kanıtlaması gerekmektedir⁴⁷⁴. Bir diğer deyişle, taşıyıcının, eşyanın usulüne uygun

⁴⁷¹ Taşıma sözleşmesine dayalı alacağın tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın iptali istemine ilişkin kararında Yargıtay, gecikme nedeniyle alıcı tarafından gümrüğe fazladan ödenen ve mal bedelinden mahsup edilen 2.377.50 Euro' nun, navlun bedelinden mahsup edilip edilmeyeceği hususunda vuku bulan uyuşmazlıkta, davalı taşıyıcının, CMR Konvansiyonunun 15. maddesinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği için gecikmeden sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Yargıtay, 11. H.D. 11.05.2006, E. 2005/5003, K. 2006/5555. Kararın tam metni için ayrıca bk. Lale, 2015: 245 vd.

⁴⁷² Atabek, 1960: 164.

⁴⁷³ Clarke, 2014: 92. Fransız Mahkemesinin kararına konu olan benzer bir uyuşmazlığa ilişkin dava ise donmuş balık taşınması sözleşmesinin ihlalden doğmuştur. Gönderilenin malları teslim almayı reddetmesine rağmen durumdan göndericiyi haberdar etmeyen ve CMR md. 16/3'ün kendisine tanıdığı yetkiyi de kullanmayan taşıyıcı, malların bozulmasından kaynaklanan zarardan sorumlu tutulmuş ve kendisinden, gönderenin zararının tazmini istenmiştir. Akıncı, 1999: 78.

⁴⁷⁴ "...Mahkemeye; iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, taşınan emtianın alıcı firma tarafından kabul edilmemesi üzerine davalının acentesinin deposuna bırakıldığı, ancak depoya bırakma konusunda CMR Konvansiyonununun 16/2 ve 15/1 nci maddelerine göre davacıdan talimat alındığının

bir şekilde teslimine engel teşkil eden bir olay ile karşılaşması durumunda gönderenden, CMR md. 15/1 hükmü kapsamında talimat istendiğini kanıtlaması gerekir. Aynı şekilde, gönderenin de bu hususun aksini iddia etmesi durumunda, iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

CMR md. 15/1 yakinen incelendiğinde, iki farklı durumdan kaynaklanan teslim engellerinin düzenlendiği görülmektedir. Hükmün ilk cümlesi dikkate alındığında, teslim için belirlenen yere ulaşmasından sonra şartların eşyanın teslimini engellemesi durumunda taşıyıcı, gönderenden talimat istemek zorundadır. Hükmün ifade biçiminden, burada bahsi geçen teslim engelinin herhangi bir nedenden kaynaklanmış olabileceği anlaşılmaktadır. İkinci cümlede ise gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması durumunda gönderenin eşya üzerinde tasarruf yetkisine ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Her iki ihtimalde de taşıyıcının vuku bulan teslim engellerinden göndereni zaman geçirmeksizin haberdar etmesi gerekmektedir. Burada üzerinde durulması gereken önemli husus, ilk ihtimalde, eşyanın teslimine engel teşkil eden koşulların gönderilenin iradesi dışında meydana gelmiş olması, ikinci ihtimalde ise engelin, gönderilenin iradesine bağlı olarak ortaya çıkmasıdır. Ancak, son ihtimale bağlı olarak ortaya çıkan teslim engellerinin de çeşitli nedenlerden kaynaklanabileceğinin unutulmaması gerektiğini söylemek mümkündür.

Teslim engelinin, gönderilenin eşyayı kabul etmekten kaçınması dışında herhangi bir olay neticesinde meydana gelmesi durumunda gönderen veya gönderilen talimat verme yetkisini CMR md. 12 çerçevesinde kullanabilecektir⁴⁷⁵. Bu durumda gönderen, CMR md. 12/5(a) hükmü gereğince, verilen talimatların üzerinde kayıtlı bulunduğu sevk mektubunun birinci nüshasını taşıyıcıya ibraz etmelidir. Buna karşılık, gönderenin sevk mektubu üzerine kayıt düşerek eşya üzerinde tasarruf yetkisini gönderilene devretmesi (CMR md. 12/3) durumunda, eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanma hakkını haiz kişi olarak talimat verme yetkisi gönderilendedir. Eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanmak isteyen kişi, taşıyıcının yerine getirmesi gerekli olan yeni talimatların üzerinde yazılı olduğu sevk mektubunun birinci nüshasını ibraz etmeli ve taşıyıcının, talimatların ifası esnasında yapacağı masrafların yanı sıra, maruz kalması muhtemel zararlarını da karşılamakla yükümlüdür (CMR md. 12/5-a-).

Teslim engelinin, gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınmasından kaynaklanması ihtimalinde ise gönderen, sevk mektubunun birinci nüshasını ibraz etme mecburiyetinde

kanıtlanamadığı, bu konuda yazılı bir belge bulunmadığının davalı vekilinin imzalı beyanı ile sabit olduğu, talimat olmadığına göre taşıyanın malların alıcıya teslim borcunu yerine getirmediği, zarardan davalının sorumlu olduğu gerekçesiyle, ası davanın kabulüne, 37.391.436.650. TL' nin dava tarihinden itibaren temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, karşı davanın reddine karar verilmiştir...". Yargıtay, 11. H.D. 16.10.2007, E. 8976/K. 12898, Lale, 2015: 248 vd.

⁴⁷⁵ Clarke, 2014: 93.

olmaksızın eşya üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilecektir (CMR md. 15/1-2.c-). Gönderenin sevk mektubunun ilk nüshasını ibraz mecburiyetinden muaf tutulmuş olmasının sebebi ise söz konusu nüshanın, daha önceden gönderilene teslim edilmiş olma ihtimalinden kaynaklanmaktadır⁴⁷⁶.

Burada, ExW ve FCA teslim şekillerinde olduğu üzere gönderen ile gönderilen sıfatının aynı şahıs (alıcı) üzerinde birleştiği durumlarda gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması halinde taşıyıcının eşya üzerinde ne tür bir tasarruf yetkisini haiz olacağı sorusu gündeme gelecektir. Böyle bir durum ile karşılaşması halinde ise karşısında muhatap alabileceği kimsenin olmadığı düşünüldüğünde taşıyıcının, CMR md. 16/3 vd. fıkra hükümleri çerçevesinde hareket etme ve gerekli önlemleri alma hakkını haiz olduğu söylenebilir. Taşıma faaliyetine ilişkin masraflarını elde etmek isteyen taşıyıcı, kanaatimizce, söz konusu madde hükmüne uygun olarak eşyanın satışı yoluna gidilmesi talebinde bulunabilecektir. Satıştan elde edilen para, taşıyıcının yapmış olduğu masraflar düşüldükten sonra eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin emrine bırakılır. Ancak, yapılan masrafların satıştan elde edilen miktardan daha fazla olması durumunda ise taşıyıcının, aradaki farkı talep etme hakkı bulunmaktadır (CMR md. 16/4). Aynı şekilde, gönderilenin adresinde bulunmadığı, buna bağlı olarak da kendisine ulaşamadığı durumlarda da (ortada kendisinden talimat talebinde bulunabilecek kimsenin olmamasından dolayı) taşıyıcının, CMR md. 16/3 vd. fıkra hükümleri çerçevesinde hareket etme yetkisini haiz olduğu söylenebilir.

İlk aşamada eşyayı kabul etmekten kaçınan gönderilen, sonradan fikir değiştirerek, eşyanın kendisine teslimini talep edebilir. Bu durumda taşıyıcı, gönderenden aksi yönde bir talimat gelmediği sürece eşyayı gönderilene teslim edebilir (CMR md. 15/2). Böyle bir ihtimalde ise taşıma faaliyetinin, usulüne uygun bir şekilde sonlandırıldığı kabul edilmektedir.

Teslim engeli oluşturan olayın, gönderilenin, CMR md. 12/3 hükmü çerçevesinde hakkını kullanarak eşyanın, bir başka kişiye teslim edilmesini emretmesinden sonra ortaya çıkması halinde, CMR md. 15/1 ve 2 fıkraları uygulanırken, gönderilen gönderen, eşyanın teslim edilmesi gereken üçüncü şahıs ise gönderilen olarak kabul edilecektir⁴⁷⁷.

3.1.2.1.2. Taşıyıcının Talimat Alamaması

CMR md. 12 anlamında eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden gerekli talimatların makul süre içerisinde alınamaması durumunda ise taşıyıcı, taşımayı sonlandırarak, CMR md. 16/2 vd. hükmü kapsamında yetkilerini kullanma yolunu tercih

⁴⁷⁶ Clarke, 2014: 92 vd.; Loewe, 1975: 38.

⁴⁷⁷ Taşıyıcının, talimat talebine ilişkin daha geniş açıklamalar için ayrıca bk. s. 95 vd.

edebilecektir. CMR md. 14/2'nin aksine CMR md. 15'te, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden makul süre içerisinde uygun talimatı alamaması durumunda, söz konusu kişi yararına, en uygun görülen önlemleri almakla yükümlü kılan herhangi bir hükmün olmaması da taşıyıcının, CMR md. 16 kapsamında hareket etmesine olanak sağlamaktadır⁴⁷⁸.

3.2. TTK'ya Göre Taşıma - Teslim Engelleri ve Taşıyıcının Yükümlülükleri

Eşyanın taşınması esnasında taşıma ve teslim engelleri⁴⁷⁹ ile karşılaşılması durumunda taşıyıcı, TTK md. 869⁴⁸⁰ hükmü çerçevesinde davranmak ve bu doğrultuda yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Taşıma ve teslim engelleri, eşyanın taşınması veya teslimi işleminin sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde gerçekleştirilmesine engel teşkil eden durumlardır. TTK anlamında taşıma ve teslim engelleri sadece imkânsızlık ile sınırlandırılmamış olup, imkânsızlık haricinde ortaya çıkması muhtemel durumların da sözleşmenin usulüne uygun olarak ifasına engel teşkil etmesi mümkündür. Buna göre, ifa engeli sadece taşıma sözleşmesine ilişkin olmayıp, borçlar hukukunun genel hükümleri anlamında yeni bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, taşıma faaliyetinin veya teslim işleminin yerine getirilmesini engelleyen hususlar, edimin usulüne uygun olarak ifasına mani olan aksiliklerin yanı sıra şartlarda meydana gelen değişiklikleri kapsamaktadır. Bu bağlamda, TTK md. 869/1 anlamında “engel” kavramı, taşıma faaliyetinin sözleşmeye uygun yapılmasına ve varış yerinde eşyanın sözleşme çerçevesinde teslim edilmesine engel teşkil eden sebepler, değişiklikler ve aksilikler anlamında kullanılmaktadır⁴⁸¹.

Eşyanın, teslimi için öngörülen yere ulaşmasından önceki herhangi bir aşmada taşıma faaliyetinin sözleşmeye uygun olarak yapılmasını engelleyen olayların ortaya çıkması durumunda TTK anlamında taşıma engellerinden bahsedilebilecektir. Taşıma faaliyetinin devamına engel teşkil eden olay/olaylar ile karşılaşan taşıyıcı, TTK md. 868 uyarınca, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat almak zorundadır. TTK md. 868/1⁴⁸² gereğince, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi ise ilk olarak gönderendir.

⁴⁷⁸ Taşıyıcının talimat alamaması durumunda yerine getirmesi gerekli olan yükümlülüklerine ilişkin daha geniş açıklamalar için ayrıca bk. s. 101 vd.

⁴⁷⁹ Bu bölümde TTK'ya göre taşıma ve teslim engelleri hususunun aynı başlık altında ele alınmasının temel sebebi, konunun, CMR Konvansiyonunda yer alan düzenlemeler ile paralellik arz etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, anlatım esnasında tekrardan kaçınmak adına konunun tek bir başlık altında ele alınması tercih edilmiştir.

⁴⁸⁰ TTK md. 869'un kaynağı CMR md. 14-16 ve Alm. TK 419. paragrafıdır. 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁴⁸¹ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁴⁸² TTK md. 868/1'in kaynağı CMR md. 12/1'dir. Gönderen, eşya üzerinde tasarruf yetkisini, taşıyıcıya, taşınmanın yapılmaması için talimat verme şeklinde kullanabileceği gibi taşıma faaliyetinin durdurulması, eşyanın geri getirilmesi, başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde talimat vererek kullanabilir (TTK md. 868/1-1.c-).

Eşyanın varma yerine ulaşması (TTK md. 868/2) gibi nedenlerle tasarruf yetkisini kullanma hakkını gönderilenin haiz olması durumlarında ise söz konusu yetki, gönderilen tarafından kullanılacaktır. Ancak, gönderilenin bulunamaması veya eşyayı teslim almaktan kaçınması gibi durumlarda ise eşya üzerindeki tasarruf yetkisi yine gönderene ait olacaktır (TTK md. 869/1-2.c.-). Tasarruf yetkisinin kullanılması taşıma senedinin ibrazına bağlı tutulmuş olsa bile⁴⁸³ bu durumda, gönderenin söz konusu hakkını kullanabilmesi için taşıma senedini ibraz etme mecburiyeti bulunmamaktadır (TTK md. 869/1-3.c.-).

Ortaya çıkan taşıma ve teslim engeline bağlı olarak taşıma faaliyetinin süresinden önce sona erdirilmesi halinde ise taşıyıcı, taşıma faaliyetinin tamamlanmış kısmı ile orantılı olarak taşıma ücretine hak kazanacaktır. Söz konusu engelin, kendi riziko alanına⁴⁸⁴ giren herhangi bir sebepten kaynaklanması durumunda ise taşıyıcı ancak, taşıma faaliyetinin gönderenin menfaatine olması koşuluyla, taşımanın tamamlanan kısmı için ücret talebinde bulunabilecektir (TTK md. 870/2). Bir diğer ifadeyle, taşıma veya teslim engelinin kendisinin sorumlu tutulmasını gerekli kılacak herhangi bir sebep dolayısıyla ortaya çıkması durumunda taşıyıcı, gönderenin menfaatine hareket etmiş olma koşuluyla taşımanın tamamlanan kısmı için taşıma ücretine hak kazanabilecektir.

Gönderenin taşıma sözleşmesini, yükleme işleminin tamamlanıp aracın yolculuğa çıkmasından önceki aşamada feshetmesi durumunda TTK md. 1158 hükmünün kıyas yoluyla uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür. Böyle bir ihtimalde ise taşıyıcı, o zamana kadar doğmuş olan alacakları ile sözleşmenin feshedilmesinden dolayı yoksun kaldığı kazancını tazminat olarak isteyebilecektir (TTK md 1158/2-1.c.-). İstenecek tazminat

⁴⁸³ Taşıma senedinin düzenlenmiş ve her iki tarafça da imzalanmış olması durumlarında gönderen, tasarruf yetkisini, taşıma senedinde öngörülmüş olması şartıyla ancak, kendisine ait olan nüshayı ibraz ederek kullanabilmektedir (TTK md. 868/4).

⁴⁸⁴ Alman hukuk doktrininde ifadesini bulan “Riziko alanı” teorisi, borçlar hukuku anlamında isnat edilebilirliği aşan, daha geniş bir anlamı taşıyan kavramdır. Alman hukuk doktrininde yer alan görüşler çerçevesinde, riziko alanı kıstasının belirlenmesinde şu birkaç noktanın dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Her şeyden önce, taraflardan herhangi birinin ifa ile yükümlü olduğu edimi yerine getirmemesinden kaynaklanan sebepler, onların riziko alanı içinde yer almaktadır. Aynı şekilde, tarafların organizasyon alanından kaynaklanan sebepleri de kendilerinin riziko alanı içinde göstermek mümkündür. Örneğin, taşıyıcının çalışanları tarafından yürütülmekte olan haklı veya haksız grev kaynaklı sebepler, taşıyıcının riziko alanına dâhil edilmektedir. Tarafların riziko alanları dışında kalan tarafsız bir alanın bulunup bulunmadığı hususu ise tartışma konusudur. Azınlık yazarların görüşüne göre tarafsız bir alan bulunmamaktadır. Bu yazarların görüşüne göre, ortaya çıkan sebepler her zaman ya gönderen/gönderilenin ya da taşıyıcının riziko alanında yer almaktadır. Çoğunlukta yer alan yazarların görüşüne göre ise tarafsız alan bulunmaktadır ve burada yer alan sebepleri de taraflara bağlamak mümkün değildir. Ancak, burada da hangi sebeplerin tarafsız alanda yer aldığı tartışma konusudur. Örneğin, mücbir sebep olarak kabul edilen sel baskını veya şiddetli fırtınanın hangi durumlarda tarafsız alanda yer aldığı kabul edilecektir. Bu durumda, bir kısım yazarların da haklı olarak ifade ettikleri üzere, taraflarca öngörülemeyen, sonuçlarından kaçınamayacağı ve organizasyon alanı dışında kalan sebeplerin tarafsız alanda yer aldığı kabul edilmelidir. Örneğin, taşıma faaliyetinin icra edileceği güzergâhta şiddetli fırtına veya yağmura bağlı sel baskınlarına ilişkin önceden uyarının yapılması durumunda, taşıyıcı, ortaya çıkması muhtemel bu sebeplerin riziko alanında yer almadığı iddiasında bulunamayacaktır. www.taa.gov.tr/.../yrd-doc-vural-seven-tasima-hukuku, (erişim tarihi: 14.02.2018).

miktarının hesaplamasında da TTK md. 1158/2(-2. ve 3.c-) hükümleri⁴⁸⁵ çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir.

Fesih hakkının kullanılması nedeniyle eşyanın taşıma aracından boşaltılmasının gerektiği durumlarda taşıyıcı, eşyanın araçtan boşaltılması için gereken süreyi beklemek zorundadır. Bu durumda ise taşıyıcının, fesih yüzünden uğradığı zararın tamamını talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir (TTK md. 1158/3).

Taşıma sözleşmesinde birden fazla yolculuğun yapılacağı kararlaştırılmış ise gönderen, fesih hakkını, henüz başlamamış olan yolculuklardan her biri için ayrı ayrı veya hepsi için birlikte kullanabilecektir (TTK md. 1158/4). Böyle bir ihtimalde de söz konusu maddenin ilk üç fıkrasında öngörülen kurallar her bir feshedilen yolculuk için ayrı ayrı uygulama alanı bulacaktır⁴⁸⁶.

Eşyanın taşıma aracına yüklenmesi işleminin gönderenin üzerinde olmasına rağmen yükleme işleminin hiç veya süresinde yapılmaması durumunda taşıyıcının başvurabileceği yöntemlere ilişkin olarak da TTK md. 1159 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği söylenebilir. Söz konusu ihtimalde ise taşıyıcı, sözleşmeyi feshedilmiş sayabileceği gibi yüklemenin yapılması için beklemeyi devam etme yolunu da seçebilir (TTK md. 1159/1 –a/b-). Taşıyıcının, sözleşmeyi feshedilmiş kabul ederek TTK md. 1158/2 hükmü çerçevesinde tazminat isteyebilmesi için TTK md. 1159/2’de belirtilen yöntemlerden birini kullanarak, gönderene yazılı bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Taşıyıcının, yüklemenin yapılmasını beklemeye karar vermesi durumunda ise bu fazla bekleme sonucunda maruz kaldığı zararın tamamını gönderenden istemesi mümkündür (TTK md. 1159/3).

Gönderenin, TTK md. 868 çerçevesinde eşya üzerindeki tasarruf yetkisini kullanarak eşyanın üçüncü bir kişiye teslim edilmesi talimatını vermesinden sonraki aşamada taşıma veya teslim engelinin ortaya çıkması ihtimalinde gönderilen gönderenin, üçüncü kişi de gönderilenin yerini almaktadır (TTK md. 869/2). Dolayısıyla, taşıma veya teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının, emir ve talimat isteme yetkisini de bu çerçevede kullanması gerekmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ “Tereddüt halinde, kararlaştırılan toplam navlunun yüzde otuzu, yoksun kalınan kazanç sayılır. Feshedilen sözleşmenin ifası için gereken süre içinde taşıyanın, yeni navlun sözleşmeleri yapmak suretiyle elde ettiği kazanç, tazminat tutarından indirilir” (TTK md. 1158/2-2. ve 3.c-).

⁴⁸⁶ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁴⁸⁷ Taşıma ve teslim engellerine ilişkin olarak 6102 sayılı TTK ile getirilen düzenlemenin CMR’de yer alan düzenlemeler ile paralellik taşıması hususu dikkate alınarak -tekrardan kaçınılması adına- bu bölümde taşıma ve teslim engelleri üzerinde ayrıntısıyla durulmamış, ana hatlarıyla değinilmekle yetinilmiştir.

3.3. Taşıma ve Teslim Engelleri Karşısında Taşıyıcının Başvurabileceği Tedbirler

Bazı durumlarda, maruz kaldığı taşıma engeli karşısında taşıyıcının talimat istemek üzere kendisine başvurmasına rağmen⁴⁸⁸ eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye ulaşamaması ya da makul süre zarfında taşımanın devamı hususunda gerekli talimatı alamaması söz konusu olabilmektedir⁴⁸⁹. Böyle bir durumda taşıyıcı, taşıma faaliyetine, sevk mektubunda yazılı olandan farklı bir şekilde devam etme olanağının da bulunmaması şartıyla, eşyayı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi hesabına boşaltarak söz konusu kişi adına kendi denetiminde tutabilir veya bir başkasına emanet bırakabilir (CMR md. 16/2; TTK md. 869/3). Bir diğer tercih hakkı olarak da taşıyıcı, şartlar gerçekleştiği takdirde, malları satma yoluna da gidebilir (CMR md. 16/3; TTK md. 869/3).

3.3.1. Taşıyıcının Malları Boşaltması

Taşıyıcı, CMR md. 16/2 hükmü gereğince (TTK md. 869/3-2.c.-), md. 14/1 veya md. 15'te (TTK md. 869/1) öngörülen hallerde eşyayı, üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi hesabına derhal boşaltma yoluna gidebilir.⁴⁹⁰ Eşyanın boşaltılması üzerine taşıma faaliyeti de sona ermiş sayılır (TTK md. 869/3-6.c.-). Taşıyıcının, eşyayı boşaltma hakkını kullanabilmesi için herhangi bir talimat almasına gerek olmadığı gibi boşaltma işleminin kendisine verilecek talimat doğrultusunda gerçekleştirilmesine de gerek yoktur. Ancak, bu durum taşıyıcının CMR md. 14/1 ve 15 (TTK md. 869/1) kapsamında, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat isteme yetkisine engel teşkil etmez. Boşalma işlemi, taşıyıcının inisiyatifi doğrultusunda gerçekleşmesine rağmen boşaltma masrafları (varış yerinde boşaltma yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğuna bakılmaksızın), eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden istenebilecektir⁴⁹¹.

Bir diğer seçim hakkı olarak da taşıyıcı, eşyayı tevdi edebilir veya geri taşıyabilir. Eşyanın, üçüncü bir kişiye tevdi edilmesi yolunun tercih edilmesi durumunda taşıyıcının, eşyanın tevdi edildiği kişinin seçiminde özen gösterme yükümlülüğü dışında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (CMR md. 16/2-3.c.-; TTK 869/3-3.c.-). Söz konusu özenin gösterilmemesi ise taşıyıcının sorumluluğuna yol açacaktır. Özen yükümlülüğü haricinde

⁴⁸⁸ Clarke, 2014: 93.

⁴⁸⁹ TTK md. 869/3-1.c. hükmü gereğince, taşıma veya teslim engelinin ortaya çıkması üzerine uyması gereken talimatları uygun bir süre zarfında alamayan taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun görünen tedbirleri almakla yükümlüdür

⁴⁹⁰ "CMR'ye ilişkin taşımada, tasarruf hakkı sahibine ulaşamayan veya uygun bir süre içinde uygun bir talimat almayan taşıyıcı, eşyayı tasarruf hakkı sahibi hesabına derhal boşaltabilir ve bu suretle taşıma sona erer. Böyle bir durumda, davalı taşıyıcının da ücrete hak kazandığının kabulü gerekir". Yargıtay 11. H.D. 20.10. 2011, E. 12531/K. 14254), Eriş, 2015: 422.

⁴⁹¹ Bu husus, CMR md. 16/2'nin, "Madde 14 paragraf 1'de ve madde 15'te öngörülen durumlarda taşıyıcı yükümlülüklerini tasarruf etme hakkına sahip olan kişi hesabına derhal boşaltabilir..." hükmünden anlaşılmaktadır.

taşıyıcının sorumluluğunu gerektiren herhangi bir olay sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukuk hükümleri gereğince çözümlenmesi gerekecektir. Örneğin, depoya tevdi edilen mallarda daha sonraki aşamada herhangi bir eksikliğin tespit edilmesi durumunda, teslim aşamasında malların tam ve eksiksiz teslim edildiği taşıyıcı tarafından ispatlanmalıdır. Konuya ilişkin uyuşmazlığın çözümünde de sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁹².

Taşıma faaliyetine konu eşyanın genel itibariyle ticari nitelikte mallar olduğu düşünüldüğünde, burada söz konusu olan tevdi işleminin TBK md. 107/2-2.c.-⁴⁹³ anlamında tevdi olduğunu söylemek mümkündür. CMR md. 16/2-3.c- (TTK md. 869/3-2.c-) anlamında eşyanın tevdi işlemi, taşıyıcı bakımından bir yükümlülük olmayıp, kendisine tanınmış olan bir yetkidir. Bununla birlikte taşıyıcıya, TTK md. 869/3 ile tevdi yetkisinin yanı sıra eşyayı boşaltarak saklama veya geri taşıma yetkileri de tanınmıştır. Ancak, taşıyıcının söz konusu yetkileri kullanabilmesi için başvurulacak bu tedbirlerin, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun görünen önlemler (TTK md. 869/3-1.c-) olmasının unutulmaması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla, taşıyıcının eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine uygun görünen tedbirleri zamanında ve gerektiği gibi almaması, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğunun devam etmesine yol açacaktır.

Eşyanın depoya tevdi edilmesi durumunda, bu aşamada meydana gelecek masrafların kimin tarafından karşılanacağına ilişkin CMR'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, eğer eşyanın depoya tevdi işlemi CMR hükümleri gereğince eşya üzerinde tasarruf yetkisini kişinin talimatı doğrultusunda gerçekleştiriliyor ise ortaya çıkacak masrafların da bu kişi tarafından karşılanması gerekir. Eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi tarafından eşyanın depoya tevdi hususunda herhangi bir talimatın gelmemesi durumunda ise taşıyıcı, şartların oluşması kaydıyla, satış yetkisi çerçevesinde malların satışı yoluna gidebilecektir⁴⁹⁴. TTK md. 869/4 ise taşıyıcının, kendi riziko alanına giren nedenlerden kaynaklanmamış olması şartıyla TTK md. 869/3'e göre alınan önlemler sebebiyle gerekli giderlerin tazminini ve uygun ücret isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

Taşıma faaliyetinin CMR md. 16/2-1.c- (TTK md. 869/3-2.c.-) hükmü gereğince eşyanın boşaltılması ile sona ermesi durumunda, teslimin söz konusu olmamasına rağmen taşıyıcının, CMR md. 17 (TTK md. 875) hükmü çerçevesinde öngörülen yükümlülüğü de

⁴⁹² Messent ve Glass, 2000: 105.

⁴⁹³ TBK md. 107/2 (2.c)'si "...Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir" şeklindedir. Ayrıca alacaklı temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Üçer: 2007: 5 vd.; Eren, 2012: 1010 vd.; Oğuzman ve Öz, 2016a: 352 vd.; Reisoğlu, 2014: 336 vd.; Ayan, 2012: 330 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 597 vd.

⁴⁹⁴ Clarke, 2014: 95; Messent ve Glass, 2000: 104.

sona ermiş sayılmaktadır. Ancak, boşaltma işlemi tamamlanıncaya kadar taşıma faaliyeti sona ermiş sayılmaz. Dolayısıyla boşaltma sırasında oluşan herhangi bir ziya ve/veya hasardan taşıyıcı sorumlu tutulabilecektir. Ayrıca taşıyıcı, boşaltılan eşyayı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi adına muhafaza yükümlülüğü altındadır (CMR md. 16/2-2.c-; TTK md. 869/3-2.c-). Bu durumda taşıyıcı, eşyayı, vedia akdi⁴⁹⁵ hükümleri kapsamında kendi nezdinde tutabileceği gibi üçüncü bir kişiye de tevdi edebilir. Son ihtimalde ise taşıyıcının, eşyanın tevdi edileceği kişiyi seçmede özen gösterme haricinde herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (CMR md. 16/2-3.c-; TTK 869/3-3.c-). Söz konusu yükümlülüklerin ihlali taşıyıcının, taşıma sözleşmesinin esasına uygulanacak milli hukuk hükümleri gereğince sorumlu tutulmasına yol açacaktır⁴⁹⁶.

CMR md. 16/2 kapsamında öngörülen boşaltma hakkı her ne kadar CMR md. 14/1’de öngörülen durumlarda tanınmış olsa da CMR md. 14/2’de ifadesini bulan, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin yararına en uygun adımlardan biri olarak da kabul edilebilir⁴⁹⁷. Bu bağlamda, taşıyıcının, eşyayı boşaltma yoluna gidebilmesi için boşaltma işleminin, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaati bakımından en uygun çözüm yollarından biri olması gerektiği söylenebilir.

CMR md. 14/2 uyarınca yükümlülüklerini ifa kapsamında taşıyıcı, şartların, eşyanın taşıma senesinde belirtilenden farklı şekillerde taşınmasına imkân vermesi hallerinde, taşıma faaliyetine devam etme yolunu tercih edebilir. Ancak, taşıyıcının, bir sonraki taşıma esnasında da taşıma faaliyetini imkânsızlaştıran olaylar ile karşılaşması mümkündür. Böyle bir imkânsızlık ile karşılaşılması durumunda taşıyıcının, CMR md. 16/2 hükümlerinden istifade edip edemeyeceği hususu ise tartışmaya açık bir konudur. Bunun nedeni de sonraki taşımının, gönderen ile taşıyıcı arasında düzenlenen sevk mektubuna istinaden gerçekleştirilmediği, dolayısıyla da CMR md.14/1 anlamında bir imkânsızlıktan söz edilemeyeceği savına dayandırılmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir imkânsızlık durumunda CMR md. 16/2’nin uygulanamayacağı, eşyanın boşaltılması işleminin ancak, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin yararına en uygun önlem olacağının kabul edilebileceği durumlarında mümkün olacağı söylenebilir⁴⁹⁸. Söz konusu husus ile ilgili olarak bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda CMR’de bir hüküm öngörülmemesinden dolayı, sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukukun genel hükümleri çerçevesinde bir çözüm yoluna gidilmesi, Türk

⁴⁹⁵ Vedia veya saklama sözleşmesi, “saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir. Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir” (TBK md. 561).

⁴⁹⁶ Clarke, 2014: 96; Messent ve Glass, 2000: 104.

⁴⁹⁷ Clarke, 2014: 94, dn. No: 202.

⁴⁹⁸ Messent ve Glass, 2000:102.

hukuku bakımından uyuşmazlığın çözümü için ise TBK md. 77 vd. hükümleri⁴⁹⁹ çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği söylenebilir.

CMR'de, eşyanın boşaltılmasına ilişkin veya nerede bulunduğu hakkında eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye bilgi verilmesine dair zorunluluk öngören herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, CMR md. 16/2 hükmü gereğince boşaltma neticesinde taşıma faaliyetinin sona ermiş sayılmasına karşılık, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin devam etmekte olduğu unutulmaması gereken önemli bir husustur. Söz konusu sözleşmeye ise CMR hükümlerinin tatbiki imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, eşyanın boşaltılması faaliyeti CMR md. 14/1 ve 15 hükümlerinde öngörülen hallerde gerçekleştirilmesine rağmen taşıyıcının, eşyanın güvenliğine ilişkin yükümlülüğü, sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Bu bağlamda, boşaltma yetkisinin kullanılması, taşıyıcının, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiyi durumdan haberdar etme ve aldığı/alacağı talimatlar doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁵⁰⁰.

3.3.2. Taşıyıcının Malları Satması

CMR md. 16/3 (TTK md. 869/3), taşıyıcıya, belirli şartların gerçekleşmesi veya gerçekleşmesi ihtimali durumunda, malları satma yetkisi tanımaktadır⁵⁰¹. Ancak, CMR md. 16/3 tek başına satıcıya malları satış yetkisi vermez. Dolayısıyla, söz konusu hükmün, CMR md. 14 ve 15 ile birlikte ele alınarak yorumlanması gerekmektedir. Çünkü bu durumlarda dahi taşıyıcı, malların satışı hususunda sınırlı yetkilere sahiptir⁵⁰².

Taşıyıcı, satış yetkisini her şeyden önce, malların çabuk bozulabilir cins ve nitelikte olması veya durumlarının böyle bir tedbirin alınmasını haklı göstermesi ya da depolama masraflarının, eşyanın değerine oranla daha yüksek olması gibi nedenlerle (daha fazla beklenilmesinin aleyhte bir durum oluşturacak olmasının açıkça belli olması gibi durumlarda⁵⁰³) eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden herhangi bir talimat beklemeksizin kullanabilir (CMR md. 16/3-1.c-; TTK 869/3-4.c-). Bir diğer ihtimal olarak da taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden, üstesinden gelmesini mümkün kılacak aksi yönde bir talimatı makul görülebilecek bir süre içerisinde almamış ise eşyanın satışını bir tercih hakkı olarak kullanabilecektir (CMR md. 16/3-2.c-). TTK hükümleri kapsamına giren

⁴⁹⁹ “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür” (TBK md. 77/1). Sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkin daha geniş ve ayrıntılı bilgi için bk. Oğuzman ve Öz, 2016 b: 311 vd.; Eren, 2012: 839 vd.; Şahin, 2012: 189 vd.; Reisoğlu, 2014: 274 vd.; İnan ve Yücel, 2014: 497 vd.; Ayan, 2012: 291 vd.

⁵⁰⁰ Clarke, 2014: 96.

⁵⁰¹ Clarke, 2014: 96; Messent ve Glass, 2000: 106.

⁵⁰² Clarke, 2014: 96.

⁵⁰³ Clarke, 2014: 96.

taşımalarda ise taşıyıcı, TBK md. 108 hükmü çerçevesinde hâkimden alacağı izin ile eşyayı açık artırma yoluyla satarak bedeli tevdi yolunu seçebilir. Taşıyıcının bu yolu tercih edebilmesi için ise önceden eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye ihtarda bulunma şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak, eşyanın borsada kayıtlı olması veya piyasa fiyatının bulunması ya da yapılacak gidere oranla değerinin daha az olması durumlarında ise satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunluluğu yoktur, ayrıca hâkim de önceden ihtarda bulunma şartını aramaksızın satışa izin verebilecektir (TBK md. 108/2).

Bununla birlikte, yukarıda zikredilen ilk iki ihtimalde de taşıyıcı, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat alma yoluna gidebilir. Söz konusu kişiden herhangi bir talimat alınması durumunda taşıyıcı bu talimatlara bağlı kalmak zorundadır. Bir diğer deyişle taşıyıcı, aksi yönde bir talimat verilmesi ihtimalinde eşyayı satma yoluna gidemeyecektir⁵⁰⁴. Dolayısıyla, böyle durumlarda taşıyıcının ilk olarak, CMR md. 14 veya 15 (TTK md. 869/1) çerçevesinde eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat istemesi, yerine getirmesi imkân dâhilinde olan aksi yönde herhangi bir talimatın makul süre zarfında gelmemesi veya alınamaması durumlarında ancak malları satış yetkisini kullanması gerekmektedir. Bununla birlikte, CMR md. 16/3'ün, “...taşıyıcı yüke tasarruf etme hakkına sahip kişiden talimat beklemeden onları satabilir...” açık hükmü karşısında taşıyıcının, yukarıda bahsi geçen çerçevede talimat istemesi bir zorunluluk olmayıp, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi/kişilerin çıkarlarının korunması bakımından lehte bir davranış olarak görülmesi gerektiği söylenebilir.

Eşyanın satışının, özellikle de eşya üzerinde tasarruf yetkisinin alıcının üzerinde olduğu; bir diğer deyişle, gönderen ve gönderilen sıfatının aynı kişinin –alıcının- şahsında birleştiği durumlarda, gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçınması ya da kendisine herhangi bir şekilde ulaşma imkânının bulunmaması durumlarında tercih edilmesinin, taşıyıcının menfaatine olacağı kabul edilmelidir.

Eşyanın satışı esnasında boşaltma işleminin CMR md. 16/2 hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği veya eşyanın taşıyıcı ya da üçüncü kişi tarafından muhafaza edilip edilmediğine ilişkin olarak CMR md. 16'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun nedeni de bazı durumlarda, eşyanın (bozulabilir nitelikte olması örneğinde olduğu gibi), boşaltma işlemi gerçekleştirilmeksizin satışının yapılmasından kaynaklanabilmektedir. Eşyanın boşaltılmadan, satış sonrasında tekrardan taşınmasına devam

⁵⁰⁴ Messent ve Glass, 2000: 106.

edilmesi durumunda ise satış sonrası yapılacak taşıma faaliyetinin, alıcı ile taşıyıcı arasında akdedilecek yeni bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirileceği kuşkusuzdur⁵⁰⁵.

Eşyanın satışında izlenecek usul ve yönteme ilişkin esasların belirlenmesinde eşyanın bulunduğu yer hukuk kuralları veya ticari teamüllere göre hareket edilmesi gerekmektedir (CMR md. 16/5). Görüldüğü üzere, CMR, taşıma konusu eşyanın satışı yoluna gidilmesi halinde satış usulünde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk yerine, eşyanın fiilen satışının gerçekleştirildiği yer hukuk kuralları veya ticari teamüllere göre hareket edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır⁵⁰⁶.

CMR'de öngörülmemesine rağmen, satışın tabi olacağı yerel kanun hükümleri taşıyıcıyı, eşyanın satışı ile ilgili olarak, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiyi bilgilendirme hususunda yükümlü kılabilir⁵⁰⁷. Böyle bir ihtimalde de eşyanın satışı hususunda gerekli bilgilerin yerel hukuk kuralları veya ticari teamüller çerçevesinde öngörüldüğü şekilde eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye bildirilmesi, taşıyıcı bakımından bir zorunluluk olarak kabul edilebilir.

Satış işleminden elde edilen paranın, eşya ile ilgili olarak yapılan masraflar (sevk mektubunda belirtilen ücretler ile talimat talebinde bulunma ve söz konusu talimatları yerine getirme giderleri gibi⁵⁰⁸) düşüldükten sonra, geriye kalan kısmın, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye verilmesi gerekmektedir. Ancak, yapılan masrafların elde edilen miktardan fazla olması hallerinde ise taşıyıcı, aradaki farkı eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden tahsil etme yetkisine sahiptir (CMR md. 16/4). Değerlendirilmesi imkânı bulunmayan eşya ise taşıyıcı tarafından imha edilebilecektir (TTK md. 869/3-5.c.-).

3.4. Talimatlara İlişkin Masraflar

Taşıyıcı, ortaya çıkan imkânsızlıklar karşısında yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için gerekli talimatları almak ve verilen talimatları yerine getirmek için yapmış olduğu her türlü masrafları, talimat veren kişiden talep etme yetkisine sahiptir (CMR md. 16/1⁵⁰⁹; TTK md. 869/4). Ancak, taşıyıcının, söz konusu masrafları ilgili kişiden isteyebilmesi için bu masrafların doğumunda herhangi bir kusur veya ihmalinin söz konusu olmamasının (CMR md. 16/1) yanı sıra kendi riziko alanına giren herhangi bir nedenden kaynaklanmamış olması gerekmektedir (TTK md. 869/4). Bir diğer deyişle, usulüne uygun bir şekilde talimat

⁵⁰⁵ Messent ve Glass, 2000: 106.

⁵⁰⁶ TTK'da (md. 869/3-4.c-) ise eşyanın satışının, TBK md. 108 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

⁵⁰⁷ Clarke, 2014: 96.

⁵⁰⁸ Clarke, 2014: 97.

⁵⁰⁹ FIATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağında CMR md. 16/1 hükümden çıkarılmıştır.

istememesine rağmen gönderenden gerekli talimatı alamayan taşıyıcı, bunun neticesinde maruz kaldığı masrafları gönderenden tahsil yetkisini haizdir⁵¹⁰. Buna karşılık, eşya ile ilgili olarak ortaya çıkan ek masraflar taşıyıcının kendi kusurlu tutum ve ihmali dolayısıyla oluşmuş ise bu masrafların, talimat verme yetkisini haiz kişiden istenmesi mümkün olmayacak, masrafların taşıyıcı tarafından üstlenilmesi gerekecektir. Bu bağlamda, örneğin, teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının CMR md. 15/1 hükmü çerçevesinde gönderenden talimat istemesi ve bu talimat doğrultusunda hareket etmesi gerekirken talimat isteme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, bu davranışı neticesinde ortaya çıkan masraflara kendisinin katlanması gerekmektedir⁵¹¹.

Talimatların alınması ve yerine getirilmesi esnasındaki ihmali dışında ayrıca, taşıma faaliyetinin sevk mektubu kapsamında yürütülmesine veya eşyanın varış yerinde teslimine engel teşkil eden olayların ortaya çıkmasına kendi herhangi bir ihmali sonucunda sebep olması halinde de taşıyıcının, buna bağlı olarak ortaya çıkan masrafları tahsil imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra müstahdemler ile taşıma faaliyetinin icrası için hizmetinden yararlandığı kişilerin görevlerini ifa esnasında ihmallerinden kaynaklanan masraflara da CMR md. 3 (TTK md. 879) hükmü gereğince, taşıyıcının katlanması gerekmektedir. Aynı durumun, alt taşıyıcının ihmali sonucu meydana gelen hallerde de geçerli olacağı söylenebilir⁵¹².

Taşıyıcının, talimat istemesi gereken hallerde talimat talebinde bulunmaksızın hareket etmesi, talimat talebinde bulunma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecek ve sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcının, eşyanın menfaatine en uygun önlemleri almış olmasına rağmen yapmış olduğu masrafları tahsil hakkı bulunmadığı kabul edilmelidir⁵¹³.

Masrafların tespitinde, talimatların yerine getirilmesi esnasında yoksun kalınan kar kaybı dikkate alınmayacaktır. Bir diğer ifadeyle, ödenecek masrafların hesaplanmasında

⁵¹⁰ Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, teslim engeli ile karşılaşan taşıyıcının, CMR 15. maddesine göre davalı gönderenden talimat istemesine rağmen uygun talimatı vermeyen ve taşıyıcının beklemesine neden olan davalı gönderenin de bekleme ücretinden sorumlu olacağına hükmetmiştir. Yargıtay, 11. H.D. 25.02.2015, E. 2014/17300, K. 2015/2490. Kararın tam metni için ayrıca bk. www.kazanci.com, (erişim tarihi: 23.01.2018).

⁵¹¹ "...Dava, nakliye ücreti alacağının tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. CMR Konvansiyonu 15/1 maddesi uyarınca taşıyanın, alıcısı tarafından teslim alınmayan emtia için gönderenden talimat alarak buna hareket etmesi gerekir. Dosya içeriğinden davacının bu yönde bir talimat almadan emtiayı Türkiye Gümrüğüne geri getirdiği ve buna ilişkin taşıma ücretini davalıdan talep ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre emtianın dönüşü için istenen navlun ücretinden davalının sorumlu olmamasına rağmen yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...". Yargıtay, 11. H.D. 25.03.2013 E. 2012/6061 K. 2013/5767, Lale, 2015: 254 vd.

⁵¹² Messent ve Glass, 2000: 103.

⁵¹³ Clarke, 2014: 100.

yoksun kalınan kar payının eklenmesi mümkün değildir⁵¹⁴. Buna karşılık, talimat verme yetkisini haiz kişi ile taşıyıcının aralarında anlaşarak, bu hususun aksini kararlaştırmaları mümkündür⁵¹⁵.

Talimatların yerine getirilmesi taşıyıcıya ulaştığı anda mümkün olmalı ve taşıyıcının işletmesinin olağan faaliyetine engel olmamalıdır (CMR md. 12/5-b-). Bir diğer ifadeyle, taşıyıcı, gönderen tarafından verilen talimatların işletmesi için sakıncalı veya diğer gönderenler ile alıcıların gönderileri için bir zarar tehdidini içermesi durumlarında, söz konusu talimatları yerine getirmek mecburiyetinde değildir (TTK md. 868/1-2.c.-). Verilen talimatın yerine getirilmesinin kendisi bakımından mümkün olmaması durumlarda taşıyıcı, söz konusu talimatları yerine getirmeyi reddedebilir. Ancak taşıyıcı, kendisine verilen emir ve talimatlar ile gönderenin tasarruflarını yerine getiremeyecek ise durumdan göndereni derhal haberdar etmekle de yükümlüdür (CMR md. 12/6); TTK md. 868/5).

Bu türden durumların önlenmesi adına, aralarında yapacakları bir anlaşma veya sözleşmeye ekleyecekleri bir hüküm yoluyla, talimat verme yetkisini sahip kişi ile taşıyıcı, benzeri talimatların, taşıyıcı tarafından yapılacak masraflara kar ilave edilmek suretiyle yerine getirilebileceğini kararlaştırabilirler. Dolayısıyla, sözleşme ile önceden kararlaştırılmış bir anlaşmanın olmaması durumunda taşıyıcı, sadece talimatları yerine getirirken yapmış olduğu masrafları isteme hakkına sahip olacaktır. Söz konusu husus ile ilgili olarak Münih Mahkemesince karara bağlanan dava konusu uyuşmazlıkta, alıcının malları teslim almayı reddetmesi üzerine istenen talimatta gönderici, malların daha uzak mesafede bulunan diğer bir alıcıya teslim edilmesi hususunda talimat vermiştir. Talimat taşıyıcı tarafından yerine getirilmiş ve eşya istenilen yere ulaştırılmıştır. Taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlık üzerine açılan davada mahkeme, sözleşmede önceden herhangi bir anlaşmanın olmaması nedeniyle taşıyıcının kar talebinde bulunamayacağına, sadece masrafları isteyebileceğine karar vermiştir⁵¹⁶.

CMR md. 16/1, talimat istemiyle yapılan ödemelerle bu talimatın yerine getirilmesinin gerektirdiği masrafların talep edebileceğini hükme bağlamıştır. Buna karşılık, CMR md. 14/2 hükmü de taşıyıcıyı, uygun bir zaman içerisinde gerekli talimatın alınmaması durumunda, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin menfaatine en uygun görülen önlemleri almakla yükümlü tutmuştur. CMR md. 16/1 hükmü dikkate alındığında, ilk aşamada taşıyıcının, CMR md. 14/2 hükmü gereğince yapmış olduğu masrafları isteme yetkisini haiz olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, söz konusu hüküm geniş yorumlamak suretiyle, atılan adımların eşya

⁵¹⁴ Clarke, 2014: 100.

⁵¹⁵ Clarke, 2014: 100; Akıncı, 1999: 76.

⁵¹⁶ Clarke, 2014: 100; Akıncı, 1999: 76, (Naklen).

üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin yararına olması da dikkate alınarak taşıyıcının, kendisine talimat verilmiş gibi bu hususta gerekli tedbirleri alması esnasında yapmış olduğu masrafları isteyebilmesinin mümkün olacağını kabul etmek, tarafların çıkar dengelerinin gözetilmesi bakımından uygun bir çözüm yolu olacağı düşünülmektedir⁵¹⁷. Söz konusu hususa ilişkin olarak, navlun ve bekleme ücretinin tahsiline yönelik dava konusu uyuşmazlıkta Yargıtay, CMR'nin 14/2 maddesi gereğince, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiye ulaşamayan ve uygun süre içinde makul bir talimat alamayan taşıyıcının, eşyanın sevk mektubunda öngörülenden farklı şekilde taşınmasının mümkün olmaması şartıyla, CMR'nin md. 16/2 ile kendisine tanınan olanaktan istifade etmek suretiyle eşyayı, tasarruf hakkı sahibi hesabına derhal boşaltabileceğini, bunun üzerine taşıma faaliyetinin sona ermiş sayılacağını ve taşıyıcının da ücrete hak kazanacağını karara bağlamıştır⁵¹⁸.

Taraflar ayrıca, aralarında anlaşmak suretiyle, CMR md. 16/1 çerçevesinde ödenmesi gereken masraflara ek olarak, taşıyıcının iradesi dışında meydana gelen herhangi bir olay sonucunda (gümrük noktasında yaşanan yoğunluk veya herhangi bir başka nedenle) öngörülenden daha fazla bir süre bekleme mecburiyetinde kalınması durumunda, beklemede geçen süre içinde ortaya çıkan masrafların da kendisine ödeneceğini karara bağlayabilirler⁵¹⁹.

TTK md. 869/1-4.c. hükmü gereğince de taşıyıcı, teslim engeline sebep olan durumun kendi riziko alanına giren herhangi bir nedenden kaynaklanmamış olması şartıyla verilen talimatları yerine getirebilmesi için gerekli olan giderleri ve uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca taşıyıcı, aldığı talimatların uygulanmaya başlanmasını bir avansın ödenmesi şartına da bağlayabilir (TTK md. 868/1-3/4.c.-).

3.5. Teslimde Ödeme Kaydı

Ödeme, satım veya hizmet akdi sonucunda borçlanan tarafın, satın aldığı mal veya hizmet dolayısıyla yerine getirmekle yükümlü olduğu karşılığı ifade etmektedir. Satım sözleşmelerinde ise ödeme, alıcının, belirli nitelik ve miktarda⁵²⁰ satın aldığı mal karşısında borcunu nakdi ya da aynı olarak kapatması eylemidir. Milletlerarası ticari satışlarda ödemeler nakde dayalı peşin ödeme şeklinde olabileceği gibi kabul kredili ödeme, alıcı firma prefinansmanı, mal mukabili ödeme veya vesaik mukabili ödeme⁵²¹ şeklinde gerçekleştirilebilmektedir.

⁵¹⁷ Akıncı, 1999: 76 vd. Alman hukuk doktrininde, söz konusu masrafların, sözleşmenin esasına uygulanacak milli hukuk kuralları çerçevesinde tahsil edilebileceği ileri sürülmektedir. Clarke, 2014: 100 vd.

⁵¹⁸ Yargıtay, 11. H. D. 20.10.2011, E. 2009/12531, K. 2011/14254, Lale, 2015: 268 vd.

⁵¹⁹ Messent ve Glass, 2000: 103.

⁵²⁰ Seven, 2006a: 447.

⁵²¹ Söz konusu ödeme şekilleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için ayrıca bk. Ekşi, 2015:241 vd.

Milletlerarası satım sözleşmelerinde tarafların farklı ülkelerde bulunmasına bağlı olarak, satılan mal bedelinin eksiksiz ve zamanında tahsili hususunda satıcı çeşitli zorluklar ile karşılaşabilmektedir. Bu bağlamda peşin ödeme, maddi değeri haiz varlıkların eşzamanlı değişimi esnasında, satıcı tarafın maruz kalması muhtemel riskleri asgari düzeye indirmek için başvurulan çözüm yöntemlerinden biridir⁵²².

Taşıma sözleşmesinin akdedilmesinin temelinde çoğu zaman, satıcı (gönderen) ile alıcı (gönderilen) arasında yapılmış bir satım sözleşmesinin ifasının amaçlandığı görülmektedir⁵²³. Kural olarak, sözleşmeden doğan borçlar sözleşmenin taraflarını bağlamakta olup⁵²⁴, üçüncü kişilerin bu hususta herhangi bir yükümlülükleri söz konusu olmamaktadır. Ancak, alıcı (gönderilen) ile arasındaki mesafe uzaklığından kaynaklanan riski ortadan kaldırmak ve alacağını güvence altına almak isteyen satıcı (gönderen), taşıyıcı ile anlaşma⁵²⁵ yoluna giderek, eşyanın bedelinin peşin tahsili hususunda taşıma sözleşmesine özel bir hüküm koyabilecektir. Taşıma sözleşmesine konulacak bu özel hüküm ile gönderenin eşya bedelinin tahsiline yönelik çekinceleri ortadan kaldırılmış⁵²⁶, taşıyıcı da teslimden önce satış bedelini tahsil etmeyi, bedel kendisine ödenmeden de eşyayı gönderilene teslim etmeme yükümlülüğünü üzerine almış olmaktadır.

Taşıma sözleşmesi kapsamına dâhil edilen “teslimde ödeme” şartına rağmen bedeli tahsil etmeksizin eşyayı teslim eden taşıyıcının yükümlülüklerine ilişkin hususlar, CMR md. 21 (TTK md. 872) ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre taşıyıcı, taşıma sözleşmesi gereğince tahsil edilmesi gereken “teslimde ödeme” bedelini gönderilenden tahsil etmeksizin eşyayı teslim etmesi halinde, gönderilene karşı dava açma hakkı saklı kalmak koşuluyla, gönderene, bu tutarı aşmayacak şekilde tazminat ödemekle yükümlü tutulmaktadır (CMR md. 21). Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, eşyanın gönderilene taşıma anlaşmasına göre teslimdeki ödeme tutarının tahsil edilmeksizin teslim edilmesi durumunda taşıyıcının, CMR md. 21 gereğince göndericiye karşı, teslimdeki ödeme tutarını aşmayacak miktarda ve alıcıya karşı dava açma hakkını kaybetmeksizin tazminat ödemekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir⁵²⁷.

⁵²² Moles ve Terry, 2002: 77.

⁵²³ Arkan, 1982: 89; Seven, 2006b: 3363.

⁵²⁴ Arkan, 1983: 342.

⁵²⁵ Arkan, 1982: 90.

⁵²⁶ Kovalchek, 2012: 20 vd.

⁵²⁷ Kararın tam metni için bk. Yargıtay, 11. H.D. 31.05.2004, E.2003/12437, K. 2004/6031, Lale, 2015: 555 vd. Benzer yönde kararlar için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H.D. 23.9.2004, E. 2003/12435, K. 2004/8724, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 06.03.2018); Yargıtay, 11. H.D. 27.04.2006, E. 2005/5044, K. 2006/4765, Lale, 2015: 562 vd.

Taşıma sözleşmesinin şartlarına dâhil edilmiş⁵²⁸ teslimde ödeme kaydı ile taşıyıcı, kendisinin doğrudan dâhil olmadığı bir satım sözleşmesinden doğan bedelin tahsili konusunda yan yükümlülüğü⁵²⁹ üzerine almakta ve söz konusu kayda rağmen bedeli tahsil etmeksizin eşyayı gönderilene teslim etmesi üzerine, ortaya çıkan zarardan, gönderene karşı sorumlu tutulabilmektedir.

Taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan asli yükümlülük olan eşyayı bir yerden diğerine taşıma faaliyetinin icrası esnasında, satıcı/alacaklı konumunda bulunan gönderenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü altındadır. Teslimde ödeme kaydını içeren taşıma sözleşmelerinde ise gönderenin menfaatlerinin arasına, taşıma konusu eşyanın, teslimden önce tahsil edilmesi gereken tutarı da dâhil olmaktadır. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesine teslimde ödeme kaydının eklenmesi ile taşıyıcı, eşyayı zamanında ve herhangi bir hasar ve/veya zarara uğratmaksızın teslim etme yükümlülüğüne ek olarak, önceden kararlaştırılan tutarı, teslimden önce tahsil etme yükümlülüğünü de üstlenmiş olmaktadır⁵³⁰.

CMR md. 21 gereğince taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için her şeyden önce gönderen ile taşıyıcı arasında CMR kapsamında bir taşıma sözleşmesinin akdedilmiş olması, teslimde ödeme tutarının öncesinde tahsil edilerek eşyanın teslim edilmesi yükümlülüğünün öngörülmesi, eşyanın, teslimde ödeme tutarının tahsil edilmeksizin teslim edilmesi ve son olarak da söz konusu yükümlülüğün ihlali sonucunda, bir zararın oluşması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir⁵³¹. CMR md 21, teslimde ödeme kaydını içeren sözleşmelerde taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için kusur unsurunun gerçekleşmesi şartını aramamıştır. Bu husus, eşyanın teslimde ödeme tutarının tahsil edilmeksizin gönderilene teslim edilmesi durumunda taşıyıcının, teslimde ödeme tutarını aşmayacak miktarda tazminat ödemekle yükümlü tutulmasından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, CMR md. 21’de taşıyıcının sözleşme ihlalinden doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu söylenebilir⁵³².

Teslimde ödeme kaydının geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Teslimde ödeme kaydı sözlü veya yazılı olarak kararlaştırılabilir. Ancak, CMR md. 6/2-c-’de öngörüldüğü şekilde sevk mektubuna kaydedilmesi, sonradan ortaya çıkması muhtemel herhangi bir uyuşmazlık durumunda, ispat kolaylığı bakımından tarafların yararına olacaktır. Sevk mektubunun taraflar arasında bir taşıma sözleşmesinin varlığına delil teşkil etmesi

⁵²⁸ Messent ve Glass, 2000: 182.

⁵²⁹ Arkan, 1987: 155 vd.; Karan, 2011: 551; Seven, 2006b: 3367.

⁵³⁰ Seven, 2006b: 3367.

⁵³¹ Karan, 2011: 551 vd.; Yeşilova Aras, 2010: 68; Seven, 2006b: 3368.

⁵³² Aynı yönde görüş ve açıklamalar için ayrıca bk. Yeşilova Aras, 2010: 111 vd.; Seven, 2006b: 3367. Karan’ a göre de CMR md. 21, taşıyıcıya özel bir sorumluluktan kurtuluş hali bahşetmemiş ancak taşıyıcı, zarara mücbir sebebin, zarar gören gönderenin hukuka aykırı bir davranışının veya üçüncü kişilerin kastı tutumlarının sebep olduğunu ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir. Karan, 2011: 553.

(CMR md. 4), aksi ispatlanıncaya kadar, senet üzerine kaydedilecek teslimde ödeme kaydı şartının varlığına da delil teşkil edecektir (CMR md. 9/1)⁵³³.

Teslimde ödeme kaydının sevk mektubuna geçirilmesi, birden fazla taşıyıcıların söz konusu olduğu taşımalarda da sonraki gelen taşıyıcıların teslimde ödenecek bedelin tahsili hususundaki sorumluluklarının tespitinde önemli yeri haizdir. Bir diğer deyişle, tek bir taşıma sözleşmesine konu taşıma faaliyetinin birden fazla taşıyıcı tarafından yapılması durumunda, her bir taşıyıcı, taşımanın tamamından sorumlu olmanın yanı sıra eşyayı ve sevk mektubunu kabul etmekle, sevk mektubunda belirtilen şartlar dâhilinde sözleşmeye katılmış olmaktadır (CMR md. 34). Dolayısıyla, teslimde ödeme şartının sevk mektubuna kaydedilmesi ile sonraki gelen taşıyıcıların da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Teslimde ödeme kaydının sevk mektubunda belirtilmemiş olması durumlarında ise ilk taşıyıcının sorumluluğunun devam etmesine karşılık, sonraki gelen taşıyıcıların, CMR md. 21 gereğince sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır⁵³⁴.

Teslimde ödeme kaydının öngörüldüğü durumlarda taşıyıcı, belirtilen bedel kendisine ödenmeden, eşyayı gönderilene teslim etmekten kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Teslimde ödeme kaydına ilişkin şartın ancak gönderen tarafından değiştirilebilecek olması nedeniyle, gönderilenin senet üzerinde gösterilen bedele itiraz etmesi, hiç ya da daha az borcu olduğunu ispat etmesi, taşıyıcıyı, bedeli tahsil etme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Aynı şekilde, eşyanın ziya ve/veya hasara uğradığı durumlarda da taşıyıcı, senet üzerinde kararlaştırılan bedel üzerinden indirim yapmak yetkisini haiz değildir. Bir diğer ifadeyle de her ihtimalde taşıyıcı, senette belirtilen bedeli tam ve eksiksiz olarak tahsil etmekle yükümlüdür⁵³⁵. Aksi yönde bir davranış, taşıyıcının CMR md. 21 çerçevesinde gönderene karşı sorumluluğunu gerektirir.

Taşıyıcının tahsil ile yükümlü olduğu, bir diğer deyişle gönderilenin ödemekle yükümlü olduğu miktarın kapsamına eşyanın satış bedeli haricinde, taşıma masraflarının yanı sıra paketleme ve sigorta masrafları gibi diğer masrafların da dâhil edilmesi söz konusu

⁵³³ Teslimde ödeme kaydının sevk mektubuna geçirilmediği durumlarda ise bir uyuşmazlık ihtimalinde tarafların iddiasını, HMK md. 200 hükmü çerçevesinde, senetle ispat etmesi gerekmektedir.

⁵³⁴ Seven, 2006b: 3369. Yargıtay'ın da konuya ilişkin kararında "taraflar arasındaki uyuşmazlıkta uygulanması gereken CMR md. 34 hükmüne göre, taşıma müteselsil karayolu taşıyıcıları tarafından yapıldığı takdirde, her biri tüm taşımanın yapılmasından sorumludur. Ara taşıyıcıların da taşımanın bir bölümünde alt taşıyıcı kullanmaları durumunda, bu alt taşıyıcıların seçiminde basiretli bir tacir gibi davranmaları zorunludur. Aksi halde, alt taşıyıcıların kusurları ile doğan zarardan diğer üst taşıyıcılar müteselsilen sorumludur. Bu nedenle vesaik mukabili satış esaslarına uyulmadan yükün alıcısına teslim edilmesi nedeniyle doğan zarardan ilk taşıyıcı ile alt taşıyıcı da sorumludur" denilmektedir. Yargıtay, 11. H.D. 06.06.2002, E. 2002/5434, K. 2002/5832. Kararın tam metni için bk. Erdil, 2015:333 vd.

⁵³⁵ Arkan, 1987: 158 vd.; Seven, 2006b: 3369 vd.

olabilir. Böyle bir ihtimalde de bu ve benzeri masrafların da CMR md. 21 hükmü kapsamında gönderilen tarafından ödenmesi gerekmektedir⁵³⁶.

Teslimde ödeme kaydına ilişkin hükmün öngörüldüğü CMR md. 21, ödemenin şekline ilişkin herhangi bir tanımlama içermemektedir. Dolayısıyla ödemenin şekline yönelik herhangi bir uyuşmazlık durumunda, ticari uygulamalar ile iç hukuk hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir⁵³⁷. Bu bağlamda, sevk mektubunda öngörülen teslimde ödeme kaydı her ne kadar ilk aşamada peşin/nakdi ödemeyi çağırırsa da ödemenin, diğer yollar vasıtasıyla gerçekleştirilmesine engel teşkil etmemesi gerektiği söylenebilir. Bir diğer ifadeyle, milletlerarası ticari hayatta satım sözleşmesine konu ödemelerin çeşitli ödeme araçları vasıtasıyla gerçekleştirildiği düşünülürken, konunun tek bir peşin/nakdi ödeme yöntemine hasredilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Ancak, hangi ödeme şekli söz konusu olursa olsun, bedelin güvence altına alınmadan eşyanın teslim edilmemesi gerektiği, aksi yönde bir tutumun taşıyıcıyı satıcı konumunda bulunan gönderene karşı tazminat ödeme sorumluluğundan kurtarmayacağını söylemek mümkündür. Dolayısıyla, örneğin, ödemenin çek ile gerçekleştirilmesinin kararlaştırılması durumunda taşıyıcı, çek bedelini tahsil etmeden⁵³⁸, eşyayı alıcıya (gönderilen) teslim etmekten kaçınmalıdır.

Gönderen ile arasındaki anlaşmaya rağmen eşyayı alıcıya teslim etmesi durumunda ise taşıyıcı, CMR md. 21 gereğince, teslimde ödeme tutarını aşmayacak miktarda tazminat ödemek yükümlülüğündedir⁵³⁹. Sevk mektubunda kararlaştırılan teslimde ödeme kaydına rağmen belirtilen tutarı tahsil etmeksizin eşyayı teslim eden ve bunun sonucunda tazminat ödemek zorunda kalan taşıyıcı, kendisine karşı tazminat davası açılmadan önce, söz konusu talebin ilk olarak gönderilene yöneltilmesi talebinde bulunamaz⁵⁴⁰. Gönderenin ise tazminat

⁵³⁶ Messent ve Glass, 2000: 183. Söz konusu hususun dayanağının CMR md. 13/2 hükmü olduğu görülmektedir. Buna göre, eşyayı taşıyıcıdan usulüne uygun bir şekilde teslim alan gönderilen, sevk mektubundan doğan bütün ödemeleri yapmakla yükümlüdür.

⁵³⁷ Carr ve Stone, 2014: 362; Clarke, 2014: 112.

⁵³⁸ Clarke, 2014: 113 vd.; Arkan, 1987: 159.

⁵³⁹ Clarke, 2014: 111; Carr ve Stone, 2014: 362.

⁵⁴⁰ Yargıtay'ın kararına konu uyuşmazlıkta davalı taşıyıcı vekili, ihracat bedelinin davacıya (gönderen) ödendiğini, taşıyıcıdan tazminat istenebilmesi için öncelikle ithalatçı sıfatını haiz alacaklıya müracaat edilip açılacak davanın sonuçsuz kalması gerektiğini, davacının ise böyle bir yola başvurmadığı savından hareketle davanın reddini istemiştir. Mahkeme de elde ettiği deliller doğrultusunda davalı taşıyıcının taşıdığı vesaik karşılığı ihracat konusu malı vesaik aramadan satış bedelini ödemiş olan alıcıya teslim ettiğinin anlaşıldığını ancak, davacının mal bedelinin tahsili için alıcı aleyhine herhangi bir girişimde bulunmadığını, ihtar çekilip dava açılmadığı halde doğrudan taşıyıcıya dava açılmasının yersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı vekilinin hükmü temyiz etmesi üzerine Yargıtay da davacı ile dava dışı alıcı arasında bir akreditif ilişkisinin bulunduğunu, dolayısıyla alıcının mal bedelini ilgili banka şubesine ödeyerek taşıma ile ilgili belgeleri alması ve bu belgeleri taşıyıcıya vererek malı teslim etmesi gerektiğini, davalı taşıyıcının da ilgili belgeler kendisine ibraz edilmeden ve söz konusu belgeleri teslim almadan malı teslim edemeyeceğini, aksi halde sorumlu olacağını belirterek, davacının zararından taşıyanın sorumlu olduğuna, bu nedenle de mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay, 11. H.D. 11.05.1993, E.1992/3338, K.1993/3426, Karan, 2011: 554 vd.

talebini taşıyıcıya yöneltebileceği gibi alıcıya da yöneltebileceği, dilerse de her ikisine karşı yöneltebileceği kabul edilmektedir⁵⁴¹. Eşyanın teslim edilmesine rağmen gönderilenden eşya bedelini tahsil edemediğini ileri süren gönderenin, bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir⁵⁴².

Taşıyıcı, gönderene ödediği tazminat tutarı için gönderilene karşı talep hakkını kullanabilecektir. Taşıyıcının söz konusu talep hakkının dayanağının CMR md. 13/2'den kaynaklandığı söylenebilir. Eşyanın, teslim için belirlenen yere varışından sonra taşıyıcı tarafından usulüne uygun olarak tesliminden sonra gönderilen, sevk mektubunda öngörülen tüm ödemeleri yapmakla yükümlüdür. Teslimde ödeme kaydını içeren sevk mektubunun kapsamına söz konusu tutarın da dâhil olduğu düşünüldüğünde taşıyıcı, diğer ödemeler ile birlikte kararlaştırılan bedelin de kendisine ödenmesi⁵⁴³ talebiyle gönderilene başvurma yoluna gidebilecektir.

Teslimde ödeme kaydının sevk mektubunda belirtilmediği durumlarda ise taşıyıcının gönderilene başvurabilmesini sağlayacak özel bir düzenleme CMR'de öngörülmemiştir. Dolayısıyla, taşıyıcı böyle bir ihtimalde, gönderene ödediği tazminatın tahsili için doktrinde yazarlarca da yerinde olarak ifade edildiği üzere, TBK md. 526 vd. gereğince, vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde gönderilenden talepte bulunma yetkisini haizdir. Bunun nedeni de CMR md. 21 hükmü kapsamında, bir başkası tarafından borçlanılan edimin ifasına aracılık etmenin taşıyıcı bakımından vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilmesinin mümkün olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Karan, 2011: 552.

⁵⁴² Davalı taşıyıcı tarafından vesaik mukabili yurt dışındaki alıcıya teslim edilmesi gereken malların bu husus yerine getirilmeden teslim edilmiş olması nedeniyle davacının alıcıdan tahsil edemediği mal bedelinin davalıdan tahsili istemine ilişkin davada Yargıtay, teslimde ödeme kaydının kararlaştırıldığı taşımalarda taşıyıcının, bu hususu dikkate almadan malı teslim etmesi halinde davacının bu nedenle uğradığı zararı CMR md. 21 gereğince tazminle yükümlü olduğunu, bu durumda gönderen tarafın da malların teslim edilmiş olmasına rağmen alıcıdan mal bedelini tahsil edemediğini ispatla yükümlü olduğunu belirterek, "...Somut olayda, davaya konu taşımaya ilişkin CMR senedi ve fatura incelendiğinde, malların teslimi sırasında bedelinin ödenmesi veya ödendiğini gösteren evraklar görülerek malın teslim edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Davacı malın bedelini halen tahsil edemediğini ileri sürmüş, davalı ise davacının malların bedelini tahsil ettiğini savunarak, bu konuda davacının ticari defter ve belgelerine dayanmıştır. Mahkemece, davacıya ticari defter ve belgelerini sunması için süreler verildiği, defterler ve belgelerin bulunduğu yerdeki mahkemeye inceleme yaptırılması için talimat yazıldığı, talimat mahkemesi tarafından davacının istemi uyarınca bilirkişiye defter ve belgeleri bulunduğu yerde incelemesi için yetki de verilmiş olmasına rağmen davacı, defter ve belgelerini ibraz etmemiştir. Mahkemece, bu nedenle davacının iddiasını ispat edemediği sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiş ise de davacı, davaya konu malların bedelinin tahsiline ilişkin olarak yabancı firmaya karşı İtalya'da dava açtığını belirterek, bu davaya ilişkin evrakları dosyaya sunmuştur. Bu durumda mahkemece davacının iddiasını ispat amacıyla dosyaya sunduğu yabancı mahkemede açılan davaya ilişkin tüm bilgi, belge ve tutanaklar da incelenmek suretiyle yabancı mahkemede açılan dava hakkında bir değerlendirmede bulunularak, sonucuna göre davacının bu davadaki isteminin yerinde olup olmadığının tespiti gerekirken bu husus üzerinde durulmadan sadece defterlerin ibraz edilmemesi nedeniyle davacının iddiasını ispat edemediği sonucuna varılarak eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenlerle davacı yararına bozulmasına" karar vermiştir. Yargıtay, 11. H.D. 23.10.2014, E. 2013/14880, K. 2014/16361, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 06.03.2018).

⁵⁴³ Seven, 2006b: 3371.

⁵⁴⁴ Seven, 2006b: 3372.

Teslimde ödemeye ilişkin olarak TTK'nın "ödemeli teslim" başlığını taşıyan 872. maddesinin, içerik yönüyle CMR md. 21 ile uyumluluk arz ettiği görülmektedir. Buna göre, CMR'ye tabi taşımalarda olduğu üzere, TTK hükümlerine tabi taşımalarda da gönderen ile taşıyıcının anlaşarak, eşyanın gönderilene teslimini kararlaştırılan bedelin ödenmesi şartına bağlamaları mümkündür. Böyle bir ihtimalin söz konusu olması durumunda ise ödeme nakden veya nakde eş değer bir ödeme aracı ile yapılmalıdır (TTK md. 872/1).

Tahsil işlemi sonucunda elde edilen bedel, taşıyıcının alacaklıları bakımından eşyanın gönderen sıfatını haiz kişiye geçmiş sayılmaktadır (TTK md. 872/2). Bir diğer deyişle, taşıyıcının gönderilenden tahsil ettiği satış tutarı taşıyıcının malvarlığına dâhil olmaksızın yasal yönden doğrudan gönderenin mal varlığına girmiş olmaktadır. Söz konusu şekliyle yapılan işlemlerin, doktrinde de yazarlarca ifade edildiği üzere, temlik benzeri bir hukuki işlem olduğu ve bunun kanıtlandığının kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁴⁵. Böyle bir durumun ise tahsil edilen bedelin kapsamına, taşıma faaliyetine ilişkin tüm masrafların dâhil edilmiş olması ihtimalinde söz konusu olacağı aşikârdır. Diğer ihtimalde ise taşıyıcı tarafından teslimden önce tahsil edilen tutarın sadece eşyanın bedelini karşılayacak miktarda olması durumunda ise taşıyıcıya ödenmesi gereken bedelin kimin tarafından üstlenileceğinin tespiti için taşıma sözleşmesinin hükümlerine bakılması gerektiği söylenebilir.

Eşyanın, kararlaştırılan teslimde ödeme kaydına rağmen bedeli tahsil edilmeden gönderilene teslim edilmesi halinde taşıyıcı (CMR md. 21 hükmünde de öngörüldüğü gibi), bunun sonucunda vuku bulan zarardan, gönderene karşı, kusuru bulunmasa bile eşyanın teslimi esnasında ödenmesi gereken tutarı aşmayacak miktar ile sınırlı olarak sorumlu tutulmaktadır (TTK md. 872/3). Maddede, ödenecek tazminat miktarının kapsamına dâhil edilecek faiz hususunda herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Buna rağmen taşıyıcının temerrüde düşmesi durumunda ödenecek tazminat miktarının kapsamına, temerrüt faizinin de dâhil edileceğinin kabulü gerekmektedir⁵⁴⁶.

Görüldüğü üzere, gönderen ile taşıyıcı arasında kararlaştırılacak teslimde ödeme kaydı anlaşması ile taşıyıcı, taşıma sözleşmesinde asli edim olarak üstlenmiş olduğu eşyayı taşıma borcunun yanında, eşyanın sözleşmede kararlaştırılan bedeli tahsil edilmeden eşyayı gönderilene teslim etmeme yan yükümlülüğünü de üzerine almış olmaktadır. Dolayısıyla, taşıyıcının, taşıma sözleşmesinden kaynaklanan asli yükümlülüğünü usulüne uygun bir şekilde yerine getirmiş sayılabilmesi için sözleşmede yan yükümlülük olarak öngörülen teslimde ödeme kaydına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi öncelikli şarttır. Bir diğer

⁵⁴⁵ Eriş, 2015: 482.

⁵⁴⁶ Eriş, 2015: 482.

ifadeyle, teslimde ödeme kaydını içeren bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıma faaliyetini üstlenen taşıyıcının bedeli tahsil etmeksizin eşyayı gönderilene teslim etmesi, gönderene karşı sorumluluğuna, dolayısıyla da tazminat ödemesine yol açmaktadır.

Teslimde ödeme kaydının, özellikle de satım sözleşmesinde DAT, DAP veya DDP teslim şekillerinden birinin tercih edilmesi durumunda kararlaştırılması mümkündür. Zira söz konusu teslim şekillerinde eşya belirlenen varış yerinde alıcıya (gönderilene) teslim edilecektir. Eşyanın, belirlenen varış yerine taşınması için gerekli olan taşıma sözleşmesi de satıcı (gönderen) tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla da satıcı (gönderen), taşıyıcı ile akdedeceği taşıma sözleşmesine teslimde ödeme kaydını eklemek suretiyle, satış sözleşmesine konu taşınacak eşyanın bedeli tahsil edilmeden alıcıya (gönderilene) teslim edilmesini engelleyebilecektir.

CMR md. 21 (TTK md. 872) hükmü gereğince gönderen ile taşıyıcı arasında yapılacak anlaşma sonucunda öngörülen teslimde ödeme kaydı çerçevesinde talep edilen tutarın gönderilen tarafından ödenmesinin reddedilmesi ihtimalinin ise eşyanın teslimi bakımından bir teslim engeli oluşturacağı açıktır. Zira teslimde ödeme kaydı içeren bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde eşyanın kendisine usulüne uygun olarak teslim edilebilmesi, gönderilenin kararlaştırılan bedeli ödemesi şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, sevk mektubuna kaydedilerek veya bir başka şekilde kararlaştırılan tutarın, eşyanın tesliminden önce taşıyıcı tarafından usulüne uygun bir şekilde tahsilinin talep edilmesine rağmen gönderilenin söz konusu bedeli ödemekten kaçınması durumunda taşıyıcının, CMR md. 15 (TTK md. 869) (şartların oluşması durumunda ise CMR md. 16; TTK md. 869/3) hükümleri çerçevesinde hareket etmesi gerektiği söylenebilir. Böyle bir durum karşısında da taşıyıcının, gönderenden talimat istemesi (CMR md. 15/1) veya şartların bu şekilde davranmasını zorunlu kıldığı durumlarda ise CMR md. 16/2 vd. (TTK md. 869/3) hükümlerine uygun önlemler alması gerektiğini söylemek mümkündür.

3.6. Eksik Teslim

Milletlerarası ticari satımlarda, satım konusu malın tanım, nitelik ve miktarına ilişkin hususların⁵⁴⁷ satım sözleşmesinde açık bir şekilde belirtilmesi, sonradan ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından hayati önemi haizdir. Satım sözleşmesine

⁵⁴⁷Bunun için malların model numaralarının plan veya çizimlerle gösterilmesi mümkün olabileceği gibi malların tanımlanmasında da milletlerarası ticarete kabul görmüş terimlerin kullanılması daha yararlı olacaktır. Malların birden fazla çeşitte olması durumlarında ise ayrıntılı açıklayıcı bilgilerin, ayrı bir tanım belgesi ile sözleşmeye ayrıca eklenmesi mümkündür. Bazı durumlarda ise taraflar malın tanımını sözleşmede kısa ve genel belirtmekle yetinerek, malın daha detaylı olarak tanımlandığı bir proforma faturaya veya benzer bir teklif mektubuna sözleşmede atıf yapmaktadırlar. Böyle bir ihtimalde de söz konusu “ek” in, asıl sözleşmenin mütemmim cüz’ü (integral part) olduğu mutlaka belirtilmelidir. Özkan, 2004: 9 vd.

konu malların çoğunlukla bir ülkeden diğer bir ülkeye taşınacak olması (kat edilecek mesafenin uzaklığı da dikkate alındığında), mala ilişkin söz konusu hususların satım sözleşmesinde önceden ve ayrıntılı olarak belirtilmesinin önemini daha da arttırmaktadır.

Mallara ilişkin bilgilerin satım sözleşmesinde önceden açık ve net bir şekilde belirtilmesi, özellikle de malların adet⁵⁴⁸ ve miktarında meydana gelen eksilmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların önüne geçilmesini sağlayacaktır. Malların miktarındaki eksilme ise bazen bir kaza veya malın doğal niteliğinden, bazen de satıcının daha fazla kar elde etme amacıyla malı, sözleşmede kararlaştırılandan daha düşük miktarda teslim etmek istemesinden kaynaklanabilmektedir. Bu bağlamda eksik teslim, malın, alıcıya satım sözleşmesinde kararlaştırılandan belirli veya önemli ölçüde düşük miktar ve ağırlıkta teslim edilmesini ifade etmektedir⁵⁴⁹.

Milletlerarası ticarete, özellikle de ton ve metreküp üzerinden yapılan satışlarda, sözleşmenin yapıldığı an ile ifa anına kadar geçen süre zarfında, genellikle malın ağırlığında, doğal veya kendine has özelliğinden kaynaklanan sebeplerle değişiklikler oluşabilmektedir. Örneğin, kömür, yaş çiçek veya pirinç gibi ürünlerin taşınması esnasında, mevsimsel koşullara veya kat edilen mesafenin uzaklığına bağlı olarak, bu ürünlerin ağırlıklarında değişikliğin meydana gelmesi mümkündür. Ortaya çıkması muhtemel bu değişikliklere bağlı uyuşmazlıkların önlenbilmesi adına milletlerarası ticarete tacirler, akdettikleri satım sözleşmesinde, (% +/- 5-10'luk) bir tolerans farkı⁵⁵⁰ öngörmektedirler. Sözleşmeye konulan bu

⁵⁴⁸ "...Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu emtianın dava dışı alıcı ve satıcı arasında satılmasına dair tanzim edilen fatura ve... ibraz edildiğini, fatura muhteviyatlarına göre hasarlı olduğu tespit olunan ve kod numaraları tutanaklarda belirtilen 340 adet tam otomatik çamaşır makinesinin adet ambalajlı olarak sevk edildiği, alıcı tarafından yapılan kontrolde 2 adet çamaşır makinesinin vagona devrilmesi sonucu hasarlı, 37 adet çamaşır makinesinin eksik olduğunun tespit edildiği, eksik çıkan emtia toplamının 39 olduğu, Uluslararası Demiryolu Taşımacılığına İlişkin Konvansiyon'un 30. ve 30/2. maddesine göre davalının hesap birimini aşmayacak şekilde sorumlu olduğu, davaya konu taşımada dava dışı gönderenin malların taşıma için uygun biçimde ambalajlanmasını yaptığından hasarın davalı sorumluluğunda gerçekleştiği, davacının... ve... 42/B maddesi uyarınca 6.679,03 Euro karşılığı 14.128,15 TL'yi talep edebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne, 14.128,15 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 13.11.2017, E. 2016/4122, K. 2017/6113, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁴⁹ Law, 2016: 554.

⁵⁵⁰ Tolerans farkı malın doğal niteliğinden kaynaklanan artış veya azalma olup, malın ayıplı olması anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde tolerans farkı fire ile de karıştırılmamalıdır. Fire, malın doğal özelliğine bağlı olarak ortaya çıkan eksilmedir. Bu yönüyle, fire sonucu malda oluşan eksilme sigorta poliçesi ile teminat altına alınan riskler kapsamına girmemektedir. Tolerans farkı ile fire arasındaki bir diğer en önemli fark da tolerans farkında malda sadece eksilme değil, artma da olabilirken, firede ise sadece azalma söz konusu olmaktadır. Ekşi, 2015: 10 vd. "...Dava, taşıma sözleşmesine dayalı olarak davalının yaptığı haksız kesintinin istirdadı için davacının başlattığı takibe itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı taşıyan ile davalı taşıtan arasındaki sözleşmenin 21 nci maddesinde, fire oranı % 0,2 olarak kararlaştırılmış olup, davacı, aleyhine olan bu oran ile bağlıdır. Davacının davalıya teslim etmesi gereken akaryakıtın miktarının hesaplanmasında, bu fire oranının dikkate alınması ve buna göre aynı bilirkişiden ek veya başka bir bilirkişiden yeni bir rapor alınması gerekirken, Gümrük Yönetmeliği'nde değişiklik yapılmasına dair yönetmelikte yer alan % 0,5 fire oranına göre hesaplama

tolerans farkı ile taraflar, malları, belirtilenden eksik veya fazla oranda satmayı/satın almayı kabul etmiş olmaktadır. Bir diğer ifadeyle ise sözleşmede tolerans farkının öngörülmesi ile malın sözleşmede belirtilen bedelinde, miktardaki artma veya azalmaya bağlı herhangi bir değişiklik olmamaktadır⁵⁵¹. Ancak, tolerans farkı anlaşmasının geçerli olabilmesi için malın ağırlığında meydana gelen değişikliğin, satıcının veya taşıyıcının herhangi bir ihmal veya kusurundan ileri gelmemiş olması öncelikli şarttır⁵⁵². Dolayısıyla, malın doğal niteliği gibi mala ilişkin herhangi bir nedenden veya malı alıcıya eksiksiz teslim ile yükümlü kişilere atfedilemeyecek durumdan kaynaklanan adet veya miktardaki eksilmeden, satıcı veya taşıyıcının sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

3.6.1. Eksik Teslimde Taşıyıcının CMR'ye Göre Sorumluluğu

CMR Konvansiyonuna tabi taşımalarda da tarafların, taşınacak eşyanın cinsinin mutad açıklaması ve ambalaj şeklini, tehlikeli addedilebilecek türden ise tehlikeli eşyanın genel kabul gören işaretini; paketlenmiş eşyalarda ise taşınacak paketlerin sayısı, özel işaret ve numaralarını, eşyanın brüt ağırlığını⁵⁵³ ya da başka bir şekilde ifade edilmiş miktarını sevk mektubunda açık olarak belirtmeleri gerekmektedir (CMR md. 6/1-f, g, h-).

Eksik teslimde yol açan sebeplerin başında eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması ile herhangi bir nedenden dolayı bir kısmının veya tamamının kaybolması gelmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı, taşınmak üzere teslim aldığı eşyayı kontrol etme yükümlülüğü altındadır. Eşyayı teslim aldığı esnada taşıyıcı, taşınacak paketlerin sayısı ile işaret numaralarına ilişkin taşıma senedinde yer alan bilgilerin doğruluğunun yanı sıra eşyanın ve ambalajının görünürdeki durumunu da kontrol etmelidir (CMR md. 8/1-a,b-). Ayrıca gönderen, eşyanın

yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.... Yargıtay, 11. H. D. 16.2.2004, E. 2003/6999, K. 2004/1282, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 04.05.2018).

⁵⁵¹ Ekşi, 2015: 11. Milletlerarası ticari sözleşmelerde ödemeler genel olarak bankalar vasıtasıyla akreditif açılarak ödenmektedir. ICC, hazırladığı 600 sayılı kuralda, ticari sözleşmelerde tolerans farkına yer verilmesinin akreditif ödemeler üzerindeki etkisine ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Söz konusu düzenlemenin "*Akreditif tutarında mal miktarında ve birim fiyatlarında tolerans*" başlığını taşıyan 30. maddesine göre, metinde, a) akreditif tutarıyla veya akreditifte belirtilen mal miktarıyla veya birim fiyatıyla ilişkili olarak kullanılan "about" veya "approximately" sözcüklerinden, bu sözcüklerin değindiği akreditif tutarı veya mal miktarı veya birim fiyatında artı eksi % 10' u aşmayacak bir toleransa izin verildiği anlaşılacaktır. b) Akreditifin mal miktarını şarta bağlanmış sayıda paketleme birimleri veya birbirinden bağımsız parçalar şeklinde belirtmemiş olması ve kullanımların toplam tutarı akreditif tutarını aşmaması kaydıyla mal miktarında artı eksi % 5' i aşmayan bir toleransa izin verilir. c) Kısmi yüklemeye izin verilmemiş olsa bile akreditifte mal miktarı belirtilmiş ise bu miktarın tamamen yüklenmiş olması ve akreditifte belirtilmiş ise birim fiyatın azaltılmamış olması veya 30(b) fıkrasının uygulanamaz olması kaydıyla akreditif tutarında bu tutarın eksi % 5' ini aşmayan bir toleransa izin verilir. Akreditif belirli bir toleransa şarta bağlandığında veya 30 (a) Fıkrasında değinilen ifadeleri kullandığında bu tolerans uygulanmaz. http://www.ttso.org.tr/dosyalar/disticaretterisk/UCP_600_Trabzon.pdf, (erişim tarihi: 09.03.2018).

⁵⁵² Ekşi, 2015: 10.

⁵⁵³ Eşyanın brüt ağırlığı ile kast edilen, net ağırlığının yanı sıra ambalaj, paket ve destek ağırlığından oluşan toplam ağırlıktır. Örneğin, beyaz eşyalar için paket içerisinde destek amaçlı kullanılan köpüklerin ağırlığı brüt ağırlığa dâhil edilmektedir. Kaya, 1998b: 263, dn.123.

brüt ağırlığını veya bunların başka şekilde ifade edilmiş miktarları ile paketlerin içeriğinin kontrol edilmesini de taşıyıcıdan talep edebilecektir. Taşıyıcı talep üzerine yaptığı söz konusu kontrollerin bedelini talep hakkını haizdir. Gerçekleştirilen kontrollerin sonuçlarının da sevk mektubuna yazılması gerekmektedir (CMR md. 8/3)⁵⁵⁴.

Sevk mektubu, aksi ispatlanıncaya kadar taşıma sözleşmesinin akdedildiğine, şartlarına ve eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına karine teşkil etmektedir (CMR md. 9/1). Dolayısıyla, sevk mektubunda taşıyıcı tarafından beyan edilmiş ihtirazı kayıt yok ise aksi ispatlanmadıkça, teslim alındığı anda eşyanın ve ambalajının iyi durumda olduğu, sayı, marka ve numaralarının sevk mektubunda yazılı olanlarla uyumlu olduğu varsayılmaktadır (CMR md. 9/2)⁵⁵⁵.

Eşyanın miktarında meydana gelen eksilme, eşyanın gönderilene usulüne uygun olarak teslimine engel teşkil eden bir durum olup, teslim engeli olarak kabul edilebilecektir⁵⁵⁶. Bundan dolayı da eşyanın, sevk mektubunda belirtilen miktardan eksik olması durumunda her şeyden önce, eksikliğe neden olan olayın taşıyıcının ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekmektedir. CMR md. 8 ve 9 kapsamında eşyayı teslim alan taşıyıcı, teslim esnasında ortaya çıkan eksikliğin kendi kusur ve ihmalden kaynaklanmadığını ispat edemedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Eşyanın doğal niteliğinden kaynaklanan eksilme durumları hariç meydana gelen eksilmelerin kendi ihmalden ileri gelmesi durumunda taşıyıcı, CMR md. 23 vd. hükümleri çerçevesinde, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin zararını tazmin ile yükümlüdür. Bir diğer ifadeyle, taşınan mallarda ziya ve/veya hasar meydana gelmeksizin adet veya miktarında eksilmenin söz konusu olması ihtimalinde zararın, CMR md. 23 vd hükümleri

⁵⁵⁴ “...Dava, taşıma nedeniyle eksik teslim edilen mal bedelinin davalı taşıyıcıdan tahsil istemine ilişkin olup, sevk irsaliyesinin aslı veya okunaklı bir suretinin davacıdan celbi ile taşıyıcının konteynıra yükleme yapıldığı esnada yüklemeye nezaret edip etmediği hususu incelenerek taşıyıcının sorumlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir...”. Yargıtay, 11. H.D. 03.06.2014, E. 1952/ K. 10338. Kararın tam metni için ayrıca bk. Lale, 2015: 761 vd.

⁵⁵⁵ “...CMR'nin 9/2' nci maddesi hükmü uyarınca, sevk mektubunda taşıyıcı tarafından dermeyan edilmiş itiraz kaydı mevcut değilse, aksi ispat edilmedikçe tesliminde malların ve ambalajlarının iyi durumda olduğu farz olunur ve taşıyıcı bu şekilde teslim aldığı malın anılan CMR'nin 17/1' inci maddesi uyarınca, taşıma esnasında uğrayacağı ziya ve hasardan mesuldür. Taşımacı, yükü alıcıya teslim etmekle edimini ifa etmiş sayılır. Bu andan sonraki hasar ve ziyadan sorumlu tutulamaz...”. Yargıtay, 11. H.D. 22.10.2014, E. 10772/ K. 16178, Eriş, 2015: 527.

⁵⁵⁶ “...Ayrıca, davacı hasarlı malın akıbeti konusunda taşıyıcı davalının kendisine hiçbir bilgi vermediğini, bu nedenle sadece hasar miktarından sorumlu olmayıp alıcısı tarafından kabul edilmeyen mal bedelinin tamamından sorumlu olduğunu iddia ederek mal bedelinin tahsilini talep etmiş, davalı taşıyıcı ise hasarlı malı soğuk hava deposuna indirmekle sorumluluğunun kalmadığını savunmuştur. Ancak dosyada mevcut exper raporundan hasarlı malın bir kısmının taşıyıcı tarafından satıldığı anlaşılmaktadır. CMR Konvansiyonun 15-16. maddelerine göre taşımacının, teslim engeli oluşması durumunda göndericiden talimat alması, eğer mal çabuk bozulan cinsten ise yahutta depolama masrafları malın değeri ile uyumlu değilse talimatı beklemeden satabilmesi mümkündür...”. Yargıtay, 11. H.D. 29.02.2008, E. 887/ K. 2399, Lale, 2015: 699 vd.

çerçevesinde tazmini gerekmektedir⁵⁵⁷. Eşyanın kısmen veya tamamen kaybindan dolayı taşıyıcının tazminata mahkûm edilmesi halinde, ödenecek tazminat, yükün taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri üzerinden hesaplanacaktır (CMR md. 23/1). Bir diğer ifadeyle, CMR ile getirilen tazminat sisteminde malların değeri teslim için kararlaştırılan varış yerdeki değil, yükün taşınması için taşıyıcıya teslim edildiği yer ve zamandaki değerine göre hesaplanacaktır⁵⁵⁸. Burada hesaplanacak tazminat miktarına kar kaybindan oluşan zararlar dâhil edilemeyecektir. Kar kaybindan doğan zararların tazmini, CMR md. 26 çerçevesinde talep edilebilecektir⁵⁵⁹.

CMR, ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasında bir kıstas getirmiş olup, buna göre eşyanın değeri borsa fiyatına, borsa fiyatının bulunmaması durumunda ise piyasa fiyatına, her iki piyasa fiyatının da bulunmadığı hallerde ise aynı tür ve nitelikteki eşyanın objektif kıymeti esas alınarak belirlenecektir (CMR md. 23/2)⁵⁶⁰. Ödenmesi kararlaştırılan tazminat, eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8,33 hesap birimini aşamayacaktır (CMR md. 23/3)⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ "...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava dilekçesi ekindeki belgelerden taşınan malların hasarının söz konusu olmayıp 96 adet emtianın eksik olduğunun anlaşılması bulunması nedeniyle mahkemece CMR Konvansiyonunun 23/1. maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...". Yargıtay, 11. H.D. 26.02.2008, E. 2007/645, K. 2008/2229, Lale, 2015: 698.

⁵⁵⁸ Loewe, 1975: 53. "...Oysa taşıma, CMR Konvansiyonu hükümlerine tabi olup, anılan Konvansiyonunun 23/1 nci maddesinde tam ziya halinde taşımacının sorumlu olduğu tazminat miktarının eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre tespit edileceği hükme bağlanmıştır...". Yargıtay, 11. H. D. 07.04.2008, E.3033/K. 4464. Kararın tam metni için ayrıca bk. Lale, 2015: 627 vd.

⁵⁵⁹ Loewe, 1975: 53.

⁵⁶⁰ "...Mahkemece, malın alıcısına ulaşmaması nedeniyle ziya halinin varlığı kabul edilmiş olmasında bir usulsüzlük bulunmamakta ise de, ziya halinde ödenecek tazminatın belirlenmesinde CMR'nin 23/2 nci maddesi hükmünün dikkate alınması gerekmekte olup, anılan hükme göre, eşyanın değerinin tespiti, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer ve zamandaki borsa fiyatına göre, böyle bir fiyatın bulunmadığı durumlarda piyasa fiyatına göre ve her iki fiyatında mevcut olmadığı hallerde ise eşyanın herkes için geçerli olan objektif değerine göre yapılır. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, eşyanın değerinin tespitinde eşyanın gönderen/gönderilen için ifade ettiği değer tazminatın belirlenmesinde her hangi bir önemi yoktur. Eşyanın gönderen ile gönderilen arasında belirlenmiş, örneğin faturaya geçirilmiş değeri, eşyanın piyasa değerinin belirlenmesinde önemli bir emare teşkil eder. Ancak, gönderen ve gönderilenin belirlemiş oldukları söz konusu değer, eşyanın değeri hakkında kesin bir kanıt niteliği taşımadığından ve CMR'nin 23/2 nci maddesinde tazminatın hesabında eşyanın fatura değeri değil, piyasa değeri ölçüt kabul edildiğinden, faturada yer alan değer gerçek değeri yansıttığı ölçüde tazminat hesabının belirlenmesinde göz önüne alınabileceği açıktır. Bu durumda mahkemece CMR'nin 23/2 nci maddesi hükmü göz önüne alınarak mal değerinin belirlenmesi yönünden bilirkişi incelemesi yapılmaksızın, faturadaki değer kadri maruf değer olarak kabulü suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...". Yargıtay, 11. H. D. E. 22.11.2005, 2004/12377, K. 2005/11330, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁶¹ "...Ayrıca, CMR hükümlerine tabi olan taşımalarda emtianın kaybı halinde taşıyıcının sorumlu olduğu tazminatın nasıl belirleneceği anılan sözleşmenin 23 üncü maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, öncelikle emtianın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, belirlenen bu değer, hiçbir şekilde taşınan emtianın brüt ağırlığının kilogram başına 8,33 hesap birimi özel çekme hakkı (SDR) ile çarpımı sonu elde edecek miktarı aşamayacaktır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hiç bir değerlendirme yapılmamış, taşınan emtianın fatura bedelinin yarısından sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu durum karşısında, davacı taşıyıcının kaybettiği mallarla ilgili sorumluluğunun CMR 23 üncü maddesine göre tespit edilip, bu miktarın takas ve mahsubuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde

Eşyanın taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük vergileri ile taşıma nedeniyle yapılmış olan diğer masrafların, tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya halinde ise ziyaa uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilmesi gerekmektedir. Burada belirtilenler haricinde ise başkaca tazminat ödenmez (CMR md. 23/4)⁵⁶².

Eşyanın herhangi bir sebepten dolayı hasara uğraması durumunda da taşıyıcı eşyanın, CMR md. 23/1, 2 ve 4. fıkraları uyarınca hesaplanması gereken değerine göre belirlenen değer kaybı karşılığı olan miktarı tazmin ile yükümlüdür (CMR md. 25/1)⁵⁶³. Ancak, bu durumda ödenecek tazminat; eğer eşyanın tamamı hasara uğramış ise tamamının zayi olması durumunda ödenmesi gereken miktarı, buna karşılık, eşyanın sadece bir kısmının hasara uğraması halinde ise eksilen kısım için ödenmesi gereken miktarı aşamayacaktır (CMR md. 25/2).

Görüldüğü üzere, burada, tazminat miktarı bakımından azami bir sınır getirilmiş olup, taşıyıcı bakımından sınırlı sorumluluğun⁵⁶⁴ öngörülmüş olduğu söylenebilir. Ancak, CMR md. 23/6 ile bu hükme istisna getirilmiş ve daha fazla tazminatın, CMR md. 24 ve 26

hüküm kurulması da yanlış olmuştur...". Yargıtay, 11. H. D. 22.01.2007, E. 2005/13896, K. 2007/564, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁶² "...Mahkemece, iddia, savunma toplanan kanıtlar, benimsenen bilirkişi raporu, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, CMR' nin 23/4 maddesinde "yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerle malın kaybedilmesi halinde tamamen ödenir" düzenlemesi bulunduğu, malı tamamen kaybeden taşıyıcının, taşıma ücretini gönderene iade etmesi gerektiği ve aynı şekilde başarısız olan bu taşıma dolayısıyla yapılan gümrük ve diğer masrafların tamamı taşıyıcı tarafından ödenmesi gerektiği, belirtilen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerin taşıyıcı tarafından fiilen gerçekleştirilen taşımaya ilişkin olduğu, gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile... yıllık %5 faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 02.03.2015, E. 2014/14660, K. 2015/2817, Lale, 2015: 771 vd.

⁵⁶³ "...Dava, davacı şirkete nakliyat sigorta poliçesiyle sigortalı emtianın, davalı taşıma şirketi tarafından kara yolu ile taşındığı sırasında, emtiada meydana gelen hasar nedeniyle, rücuen tazminat istemine ilişkindir. Dava konusu taşımının Fransa-Türkiye arasında gerçekleşmesi nedeniyle, tazminat miktarının hesaplanmasında, CMR. nin 25. maddesi yollamasıyla, 23/1, 2, 4. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. CMR. nin 23/1. maddesine göre tazminat, yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesap edilir. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında ise, ithal edilen emtianın toplam satış fatura değerine %10 kar marjı ilave edilmek suretiyle, tazminat hesabı yapılmıştır. Davacı sigorta şirketi ile dava dışı sigortalı arasındaki kar marjı ilave edilmek suretiyle, tazminat hesabı yapılmıştır. Davacı sigorta şirketi ile dava dışı sigortalı arasındaki 'kar marjına' dair sözleşme hükmünün, sigorta sözleşmesine taraf olmayan davalı tarafa karşı ileri sürülmesi mümkün olmayıp, davalının sorumluluğunun, CMR. nin 25 ve 23. maddelerine göre belirlenmesi gerekir. Mahkemece, bu yöndeki davalı vekilinin itirazları değerlendirilerek, eşyanın yükleme yer ve zamanındaki değerinin tazminata esas alınması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...". Yargıtay, 11. H. D. E. 27.2.2007, 2005/12054, K. 2007/3623, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018). "...Ancak dava, taşıma rizikolarına karşı sigortalı emtianın uğradığı hasar bedelinin rücuen tahsil istemine ilişkindir. Hem zarar miktarı hem de sorumluluk sınırı açısından CMR Konvansiyonunun 25. maddesi hükmü uygulanmalıdır. Anılan madde hükmü uyarınca zarar ve zıyan vukuunda taşıyıcı, malların 23. madde 1, 2 ve 4. paragraf gereğince tespit edilen değerine göre hesaplanmış kıymetten düşme karşılığı olan bedeli öder. Ancak tazminat, mallar kısmi hasara uğramış ise, eksilen kısım için ödenmesi gereken miktarı geçemez. Somut olayda da taşınan emtianın kısmi hasara uğraması söz konusu olduğundan, mahkemece hükmedilecek tazminat miktarı hesaplanırken CMR Konvansiyonunun 25. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak ekspertiz raporunda yer alan zarar kalemlerinin ayrı, ayrı değerlendirilmesi suretiyle hangi kalemlerin bu madde kapsamında tazminin istenilebileceğinin belirlenmesi gerekirken soyut biçimde yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...". Yargıtay 11. H. D. 22.09. 2011, E. 2009/11075 K. 2011/10704, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁶⁴ Tazminatın hesaplanmasında sınırlı sorumluluğa ilişkin geniş bilgi için ayrıca bk. Erdil, 2015: 342 vd.

hükmüne uygun bir şekilde, eşyanın değerinin veya teslimindeki özel menfaatin beyan edildiği durumlarda talep edilebileceği karara bağlanmıştır. Buna göre, gönderen, taşıyıcı ile aralarında anlaşarak, taşıma ücretine ilave olarak ödenecek ek belirli bir ücret karşılığında⁵⁶⁵, CMR md. 23/3'te öngörülen sınırı aşan bir değeri⁵⁶⁶ beyan edebilir. Taşıyıcının sorumluluğunun sınırını yükseltilmesini öngören şartın sevk mektubunda mutlaka yazılı olması gerekir⁵⁶⁷, aksi takdirde eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin, taşıyıcıya karşı sorumluluğun sınırlarını aşan miktar için başvurma yetkisi bulunmamaktadır⁵⁶⁸. CMR md. 24-26 ile getirilen sorumluluğun kaldırılması, sınırlandırılması veya sınırsız hale getirilmesine ilişkin olarak taraflar arasında yapılacak herhangi bir anlaşma hükmü ise geçersizdir⁵⁶⁹.

CMR'nin, sorumluluğun sınırını belirleme hususunda verdiği açık yetki çerçevesinde ve sevk mektubunda böyle bir anlaşmanın bulunması durumunda taraflarca beyan edilen değer, hükümde öngörülen üst sınırın yerine geçmektedir (CMR md. 24, 26/1). Aynı şekilde, teslimde özel bir menfaatin varlığının beyan edilmesi halinde de md. 23, 24 ve 25'te öngörülen tazminattan ayrı olarak, ispatlanması durumunda, diğer zararlar için de özel menfaat olarak beyan edilen miktara kadar tazminat talep edilmesi mümkün olacaktır (CMR md. 26/2).

Taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalarda taşıyıcının, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, yetkisiz temsil⁵⁷⁰ gibi sözleşme dışı sorumluluğundan doğan fiillerinden de sorumlu tutulması mümkün olabilmektedir. CMR hükümleri kapsamına giren bir taşıma faaliyetinin icrası sırasında ortaya çıkan ziya ve/veya hasar ya da gecikme, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk gereğince sözleşme dışı bir

⁵⁶⁵ Ek ücretin ödenmemesi sevk mektubunda kararlaştırılan şartın geçersizliğine yol açmaz ancak, ek ücretin ödenmemesi durumunda taşıyıcının, sorumluluğunu artıran böyle bir talebi kabul etme yükümlülüğü yoktur. Akıncı, 1999: 153. Taşıyıcı burada taşıma sözleşmesi çerçevesinde yüklendiği yükümlülüğün üzerinde bir yükümlülük üstlenmiş olacağından ek ücret almaya hak kazanmaktadır. Loewe, 1975: 55.

⁵⁶⁶ "Sınırı aşan değer" ibaresinin eşyanın değerine ilişkin olarak anlaşılması gerekmektedir. Burada, kast edilen şey eşyanın değeri olmayıp, sadece taşıyıcının sorumluluğunun sınırınıdır. Loewe, 1975: 55.

⁵⁶⁷ Sorumluluğu arttıran şartın yazılı olarak yapılmasındaki amaç, taşıyıcının sorumluluğunun arttırılmış olduğunu ve bunun ölçüsünü açıkça bilmesi gerektiğidir. Akıncı, 1999: 153.

⁵⁶⁸ Loewe, 1975: 55. "...Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince, dava, nakliyat emtia sigorta poliçesinden doğan icra takibine vaki itirazın iptali istemine dair olup, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. CMR' nin 24. maddesinde "Gönderici anlaşmaya varılacak belirli bir ücret karşılığında, sevk mektubunda madde 23. Paragraf 3'te belirtilen sınırı geçen bir değer beyan edebilir. Bu takdirde, beyan edilen değer bu sınırın yerine geçer." şeklinde belirtilmektedir. Bu madde, tarafların anlaşmasıyla, taşımacının CM' nin 23/3 maddesinde öngörülen sınırlı sorumluluk miktarının, eşyanın beyan olunan değerine yükseltilmesine izin vermektedir. Bilhassa ağırlığı az olmasına rağmen, değeri yüksek eşya taşımalarında kendisine başvurulması gereken bir hüküm mahiyetindedir. CMR' nin 23(3) maddesinde, taşımacının sorumlu olduğu tazminat, eksik brüt ağırlığın kilogramı başına 8,33 ÖÇH ile sınırlanmıştır. Sevk mektubuna konulacak daha üst bir değerle, bu sınırın, taraflarca bu değere kadar arttırılmasına müsaade edilmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 18.12.2014, E. 2014/11534, K. 2014/20067, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁶⁹ Yargıtay, 11. H. D. 22.01.2008, E. 2006/9090, K. 2008/376. Kararın tam metni için ayrıca bk. Lale, 2015: 827 vd.

⁵⁷⁰ Akıncı, 1999: 152.

talebin ileri sürülmesine yol açtığı durumlarda taşıyıcı, bu iddialara karşı, sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen ya da sınırlandıran hükümlerden istifade yoluna gidebilecektir (CMR md. 28/1). Bu hüküm ile CMR hükümleri dışına çıkılarak, taşıyıcının sorumluluğunun genişletilmesi yoluna gidilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁵⁷¹. Sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin talebin taşıyıcının CMR md. 3 çerçevesinde sorumlu olduğu kişilere karşı yöneltilmesi durumunda bu kişi/kişilerin de taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran, ödeyeceği tazminatın kapsamını belirleyen veya sınırlandıran hükümlerden aynı şekilde istifade etmeleri mümkündür (CMR md.28/2).

Taşıyıcı bakımından sınırlı sorumluluğun ortadan kalkacağı bir diğer durum CMR md. 29 ile düzenlenmiştir. Buna göre, zarara, kasti veya kasta eşdeğer sayılabilecek bir kusurlu hareketi ile sebebiyet veren taşıyıcı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan ya da ispat yükünü karşı tarafa yükleyen imkânlardan yararlanma hakkını kaybedecektir (CMR md. 29/1)⁵⁷². Aynı şekilde, taşıyıcının müstahdem veya taşıma faaliyetinin icrası sırasında hizmetlerinden istifade ettiği kişilerin görevlerini ifa esnasında kast veya kasta eşdeğer sayılabilecek kusurlu davranışlarının söz konusu olması durumunda da aynı hüküm uygulanacaktır (CMR md. 29/2).

Taşıma sözleşmesinin ihlalden doğan davalarda tazminat ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda hak sahibi, ödenecek tazminat için faiz talebinde bulunabilecektir. Yıllık %5 üzerinden hesaplanacak bu faiz⁵⁷³, talebin yazılı olması durumunda taşıyıcıya gönderildiği tarihten⁵⁷⁴, yazılı talebin olmaması durumunda ise davanın açıldığı tarihten

⁵⁷¹ Loewe, 1975: 59.

⁵⁷² “...Dairemizin 12.06.2000 tarih ve 4546-5446 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, CMR Konvansiyonu'nun 29 ncu maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinin veya kasdi fena harekete denk tutulan kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulama kabiliyeti kalmamaktadır. Bu kusur ve kastını, TTK. nun 786. maddesinde geçen ağır kusur ve hile kavramlarını en yakın olarak karşılamakta olduğunun kabulü ile taşıyıcının bu hallerde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı sonucuna varılmalıdır. Taşıyıcının zarara hiçbir açıklama ve neden getirememiş olması, kendisinin kaine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı ve davacının gerçek zararını karşılaması gerektiği de kabul edilmelidir...”. Yargıtay, 11. H.D. 4.4.2005 E. 2004/6554, K. 2005/3212, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018). “...Taşımanın yapılacağı güzergâh dikkate alındığında, uyumsuzluğa `Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi` (CMR) hükümlerinin uygulanacağı tartışmasızdır. Davalılar, uluslararası taşıma nedeniyle teslim aldıkları bilgisayar emtiasını eksik teslim etmişlerdir. Bu durumda, davalıların sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesinde CMR'nin 23 ve 29. maddesi hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. CMR'nin 29. maddesi gereğince taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, taşıyıcının kendi kötü hareketinden veya isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulanma olanağı kalmamaktadır...”. Yargıtay, 11. H. D. 9.11.2006, E. 2005/9589, K. 2006/11435, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁷³ Yıllık %5 faiz oranının Türk Lirası üzerinden yapılacak ödemeler bakımından uygulamada oluşturacağı sıkıntılara yönelik açıklamalar için ayrıca bk. Akıncı, 1999: 147 vd.

⁵⁷⁴ “...Kabul şekli bakımından da temerrüt faizin başlangıcına davacının davalıdan tazminat ödemesi için talepte bulunduğu yazıda verilen 15 günlük süre sonu esas alınması gerekirken, daha önceki bir tarihin dikkate

itibaren işlemeye başlayacaktır (CMR md. 27/1)⁵⁷⁵. Tazminatta esas alınan değerın ödemenin yapılacağı ülkenin milli parası ile ifade edilmemesi halinde tahvil işlemi, tazminatın ödeneceği gün ve yerde uygulanan kura göre saptanacaktır (CMR md. 27/2)⁵⁷⁶.

Tazminatın ülke parası cinsinden istenmesi durumlarında ise ödenecek tazminatın ülke parasına çevrildiği tarihten itibaren, tazminat parasının çevrilerek istendiği ülkedeki yasal mevzuat uyarınca taşıma ilişkilerinde yürütölen faiz oranının bu orandan daha yüksek olması ve alacaklı tarafından da talep edilmesi halinde, bu faiz oranlarının uygulanması mümkün olacaktır⁵⁷⁷.

Gönderilenin eşyayı, taşıyıcı ile birlikte durumunu kontrol etmeksizin ve genel görünümü itibariyle ziya ve/veya hasara ilişkin herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin teslim alması durumunda, aksi ispat edilinceye kadar⁵⁷⁸, sevk mektubunda yazılı olduğu şekliyle teslim aldığı varsayılır. Eşyada mevcut ziya ve/veya hasar, açıkça belli olduğu durumlarda eşyanın teslimi anında, açıkça belli olmayan hallerde ise en geç (Pazar ve resmi tatil günleri hariç), teslim tarihini izleyen yedi gün içerisinde iler sürölmelidir. Dışarıdan

alınması da doğru görölmemiştir". Yargıtay, 11. H.D. 21.10.2003, E. 2003/3664, K. 2003/9633, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁷⁵ "...CMR Konvansiyonu' nun 27/1. maddesi uyarınca yıllık %5 oranın üzerinden temerrüt faizine hükmedilebilmesi için mahkemece yabancı para üzerinden hüküm kurulmuş olması gerekli olup somut uyuşmazlıkta ise mahkemece, Türk Lirası üzerinden karar verilip faiz oranının yıllık %5 olarak belirlenmesi hatalı olduğundan, kararın bu yönden bozulması gerekmiş ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapmayı gerektirmediğinden davacı tarafın icra takibinde işlemiş faiz talebini avans faizi üzerinden hesapladığı halde, takip tarihinden itibaren yıllık %9 faiz talep etmiş olması ve karar tarihinde yürürlükte olan HUMK 74 ve temyiz incelemesi sırasında yürürlüğe giren, HMK' nun 26. maddesi uyarınca talepten fazlaya karar verilemeyeceğinden kararın HUMK' nun 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H.D. 28.05.2012, E. 2011/1632, K. 2012/9007, Erdil, 2015: 440 vd.; "...Ancak, yabancı para üzerinden hüküm kurulmuş olması karşısında CMR Konvansiyonu'nun 27. maddesi uyarınca temerrüt faiz oranının yıllık % 5' ten fazla olamayacağı gözetilmeden, BK' nin 83 /son maddesi hükmü doğrultusunda devlet bankalarınca DM cinsinden mevduata uygulanan en yüksek bir yıl vadeli faiz oranı işletilmesi doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamaı zorunlu kılmadığından, HUMK' nun 438/7. maddesine göre, hükmün aşağıdaki gibi düzeltilerek onanması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 23.09.2004, E. 2003/12435, K. 2004/8724, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁷⁶ "...Ancak, davalının temerrüde düşürüldüğü tarih davacının 15.02.2002 tarihli ihtarnamesi ile tanınan (15) günlük sürenin dolduğu 06.03.2001 tarihi olduğu halde, ihtarnamenin keşide edildiği tarihin temerrüt tarihi olarak kabulü ve yabancı para üzerinden hüküm kurulmuş olması karşısında CMR Konvansiyonu' nun 27. maddesi uyarınca temerrüt faiz oranının yıllık %5' ten fazla olamayacağı gözetilmeden BK' nun 83/son maddesi hükmü doğrultusunda devlet bankalarınca DM cinsinden mevduata uygulanan en yüksek bir yıl vadeli faiz oranı işletilmesi doğru değil ise de bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kalmadığından, HUMK 438/7 maddesine göre hükmün aşağıdaki gibi düzeltilerek onanması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H.D. 17.10.2002, E. 2002/5996, K. 2002/9130, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018). Benzer yönde Yargıtay kararları için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H.D. 20.06.2002, E. 2002/3804, K. 2002/6351; Yargıtay, 11. H.D. 19.10.2001, E. 2001/7914, K. 2001/8068, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁷⁷ Yargıtay, 11. H.D. 19.10.1998, E. 1998/5289, K. 1998/6808, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 25.03.2018).

⁵⁷⁸ Burada ispat külfeti, eşyanın hasarlı olarak teslim edildiğini iddia eden tarafın üzerindedir. Konuya ilişkin Yargıtay kararı için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H. D. 17.11.2014, E. 10977/ K.17768; Yargıtay, 11. H. D. 13.10.2014, E. 6842/ K. 15378, Lale, 2015: 1081 vd.- 1084 vd.

açıkça belli olmayan ziya ve/veya hasar durumunda bildirim, yazılı olarak yapılması şarttır (CMR md.30/1)⁵⁷⁹.

Eşyanın durumu gönderilen ve taşıyıcı ile birlikte kontrol edildikten sonra, yapılan kontrolün sonucuna aykırılık teşkil edebilecek deliller ancak ziya ve/veya hasarın açıkça belli olmaması ve gönderilen tarafından kontrolden sonra (Pazar ve resmi tatil günleri hariç), yedi gün içerisinde yazılı olarak bildirimde bulunulması şartıyla ileri sürülebilecektir (CMR md. 30/2)⁵⁸⁰.

Sürelerin hesaplanmasında, eşyanın teslim tarihi veya kontrol tarihi ya da gönderilenin emrine amade tutulduğu tarih dikkate alınmayacaktır (CMR md. 30/4). Taşıyıcı ile gönderilen, eşyanın durumunun tespit ve kontrolü için gerekli her türlü kolaylığı birbirine sağlamakla yükümlüdürler (CMR md. 30/5). CMR md. 30'da öngörülen süreler bir hak düşürücü süre olmayıp, ihbarda bulunulmaması halinde, eşyanın, taşıyıcı tarafından sağlam teslim edildiği konusunda karine teşkil edecektir⁵⁸¹.

CMR Konvansiyonu kapsamına giren taşıma faaliyetinden kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda açılacak davalar, taraflarca önceden kararlaştırılmış akit devlet mahkemelerinin yanı sıra, davalı tarafın mutad ikametgâhının veya taşıma sözleşmesinin

⁵⁷⁹ “...Dava, uluslararası kara taşımacılığı sırasında, nakliye rizikolarına karşı sigortalı emtiada meydana gelen hasar bedelinin rücu tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece; mal teslimi sırasında hasarın tespit edilmediği, hasarın taşıma sırasında meydana geldiğinin ispatlanamadığı ve malın sağlam teslim edildiğine ilişkin tutanak düzenlendiği gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiş ise de; esasen bu gerekçeler, CMR Konvansiyonu hükümlerine ve somut olaya uygun düşmemektedir. Öncelikle, malın sağlam teslim edildiğine ilişkin olduğu ileri sürülen tutanak, esasen gümrük idaresince düzenlenen bir tutanak olup, tutanakta konteynür mühürlerinin sağlam olduğunu ve manifestoda belirtilen malları içerdiği yazılıdır. Tutanakta malın hasarlı olup olmadığı hususunda bir bilgi bulunmamaktadır. Aksine, davacı tarafça sunulan, aynı tarihte düzenlenen, davalının sürücüsünün imzasını taşıyan tutanakta, emtianın teslim sırasında hasarlı olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, CMR’ nin 30/1. maddesi uyarınca, davalı taşıyıcıya ihbar gerekli değildir. Kaldı ki, teslimden iki gün sonra yapılan ekspertiz çalışmasıyla hasar tespiti de yapılmıştır...”. Yargıtay, 11. H. D. E. 2005/8774, K. 2006/9820, 5.10.2006, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). “...Mahkemece, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacının CF. satış şeklinde bir Alman firmasına sattığı konfeksiyon emtiasından 113 parça malın davalı tarafından taşınması sırasında hasarlandığı, hasarın CMR. Konvansiyonu md.30'a göre tespit edildiği, yine CMR. Konvansiyonu md.17/1'e göre davalı taşıyıcının hasarlı mal bedeli olan 13.463 DMD. tan sorumlu bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 2.080.168.130 liranın dava tarihinden itibaren %76 oranında faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 1.6.2000, E. 2000/1293, K. 2000/4988, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸⁰ “...Mahkemece, bozma ilamına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda tüm dosya kapsamına göre; CMR kapsamındaki taşımada hasarsız biçimde emtianın gümrüğe girişinin yapıldığı, dolayısıyla taşıyıcı G. Servis Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti.' nin taşıyıcı sıfatıyla sorumluluğu bakımından antrepoya emtianın teslimi sırasında bir palet jantın hasarlı olduğu tespit edilmesine rağmen ihtirazi kayıt konulmadığı, CMR 30/2 kapsamında 14.06.2006 tarihli tutanak değerlendirildiğinde dinlenen tutanak düzenleyicilerinin beyanlarından tutanaktaki eklemenin aynı gün yapıldığı bildirilmiş olmakla, hasarın taşıyıcının eyleminden doğan şekilde meydana gelmediği, CMR Konvansiyonu 30/2 maddesi çerçevesinde mal alıcı ve taşıyıcı tarafından kontrol edildikten sonra bu kontrolün sonucuna uymayan sonuçların ancak açıkça görülmeyen ziyan ve hasarlar için kabul edilebileceği açık olmakla, 7 günlük süre içerisinde ihbarın yapılmadığı, ihtirazi kaydın da teslim anında konulmadığı anlaşılmalı davalı taşıyıcı G. yönünden açılan davada kanıtlanamayan ve yasal koşulları oluşmayan davanın reddi gerektiği...”. Yargıtay, 11. H. D. 23.6.2015, E. 2015/3022, K. 2015/8647, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸¹ Yargıtay, 11. H. D. 15.01.2014, E. 2013/12039, K. 2014/819, Lale, 2015: 1077 vd.

akdedildiği asıl iş merkezinin ya da sözleşmenin yapılmasına aracılık faaliyetini yürüten şube yahut da acentesinin bulunduğu yer ile eşyanın teslim alındığı veya teslimi için öngörülen yerin bulunduğu yer mahkemelerinde de açılabilir. Tarafların, belirtilen yer haricinde herhangi bir mahkemede dava açma yetkisi ise bulunmamaktadır (CMR md. 31/ 1-a,b-)⁵⁸².

CMR Konvansiyonu çerçevesinde yapılan taşıma faaliyetinin icrasına ilişkin talep hakları bir yılda zaman aşımına uğramaktadır⁵⁸³. Bununla birlikte, kasti bir davranışın veya kendisine başvurulmuş hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılabilecek bir kusurun bulunması halinde ise zamanaşımı süresi üç yıldır⁵⁸⁴ (CMR md. 32)⁵⁸⁵. Zamanaşımının

⁵⁸² “...Davalı... Tic. A.Ş vekilince süresinde sunulan cevap dilekçesi ile CMR'nun 31. maddesine göre davanın müvekkilinin ikametgâhının bulunduğu yerin .../... olduğundan... Mahkemeleri'nde açılması gerektiği savunulmuş, mahkemece .../03. 2008 tarihli oturumda davalının yetki itirazının reddine karar verilmiştir. Oysa CMR' nun 31/1 maddesi uyarınca, bu sözleşmeye göre yapılan taşımalarından ortaya çıkan davalar, taraflar arasında anlaşma ile belirlenmiş akit taraf mahkemelerinde, davalının ikametgâhi mahkemesinde veya taşıma sözleşmesinin akdedildiği esas işyerinin veya şubesinin veyahut acentesinin bulunduğu yerde veya taşımacının yükü aldığı yerde veya teslim yeri olarak gösterilen yerde açılabilir... Bu durum karşısında mahkemece, ...'nun anılan hükmü de dikkate alınarak, mahkemenin yetkili olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, belirtilen hususlar tartışılıp değerlendirilmeden davalının yetki itirazının reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu sebeple davalı... Tic. A.Ş yararına bozulması gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 1.12.2016, E. 2015/11675, K. 2016/8791, 1.12.2016, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). “...Mahkemece iddia savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taşımanın ...'den ...'ya yapıldığı, taşıma sözleşmesinin ...'da düzenlenmediği, davalı ...'nin yerleşim yerinin ili olduğu, CMR Konvansiyonunun 31. maddesi uyarınca davalı... açısından... mahkemelerinin yetkili olmadığı, davalının süresinde yetki ilk itirazında bulunduğu gerekçesiyle davalı... bakımından davanın tefrikine ve farklı bir esasa kaydına, davalı... bakımından... mahkemeleri yetkili olduğundan yetkisizliğine karar verilmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 2.2.2015, E. 2014/19159, K. 2015/1084, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). “...Somut olayda iki borçlu aleyhine Küçükçekmece 2. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi yapıldığı, bu icra Dairesi'nin yetkili olduğu, zira davacı alacaklının seçimlik hakkını kullanarak ikametgâhi Küçükçekmece İlçesi'nde olan U... Uluslararası Taşımacılık San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine davalı ile birlikte icra takibi yaptığı, ayrıca CMR' ye tabi taşımada CMR 31/1-b maddesine göre, emtianın teslim yeri mahkeme ve icra dairelerinin de yetkili olduğu, taşınan emtianın Küçükçekmece İlçesi'nde bulunan Halkalı semtinde teslim edildiği dikkate alındığında da Küçükçekmece icra ve mahkemelerinin yetkili olduğu anlaşılmalı, mahkemece yetkili icra dairesi tarafından yapılan icra takibi bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 13.6.2011, E. 2009/14958, K. 2011/7131, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸³ “...Ancak; dava, nakliyat sigortasından kaynaklanan rücu tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda açıklanan gerekçelerle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Oysa davalı E... Ulus. Nak. A.Ş. vekili emtiayı kendilerinin taşıdığını, 18.03.2008 tarihinde diğer davalı antrepocunun emtiayı ihtirazi kayıt öne sürmeksizin teslim aldığını, antrepocuyu kendilerinin belirlemediğini, icra takibinin 27.03.2009 tarihinde yapıldığını, CMR 32. maddeye göre zamanaşımı süresinin teslimden itibaren 1 yıl olduğunu savunmuştur. Nitekim dosyada mevcut 18.03.2008 tarihli teslim tesellüm tutanağı ve CMR belgesi üzerindeki antrepocu yazısında emtianın 18.03.2008 tarihinde davalı B... Gümrük Antrepo Nak. Ltd. Şti. tarafından ihtirazi kayıt konulmadan teslim alındığı, antrepoya ilişkin faturanın alıcı firma olan davacı sigortalısına kesildiği, antrepo müdürü H. Y. tarafından 18.03.2008 tarihinde tutulan tutanakta davalı taşıyıcının imzası bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda antrepocunun taşıyıcının ifa yardımcısı olduğu ve hasarın taşıma sırasında meydana geldiğinin ispatlanamadığı, bu nedenle de emtianın 18.03.2008 tarihinde teslimi ile CMR 32'nci maddede belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlayacağını kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece davalı taşıyıcı firmanın emtiayı 18.03.2008 tarihinde diğer davalı antrepocuya teslim ettiği, CMR 32'nci maddesi uyarınca zamanaşımının teslim tarihinden itibaren başlayacağı, icra takip tarihi olan 27.03.2009 tarihi itibarıyla davalı E... Ulus. Nak. A.Ş. yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu kabul edilerek, neticesine göre bir karar vermek gerekirken yanlıgılı değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın mümeyyiz davalı E... A.Ş. yararına bu nedenle bozulması gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 17.1.2014, E. 2013/10767, K. 2014/991, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸⁴ “...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalının vesaik mukabili malı,

işlemeye başladığı gün sürenin hesaplanmasında dâhil edilmemekle birlikte zamanaşımı süresi, kısmi ziya ve/veya hasar ile teslimde gecikme halinde eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren; tam ziya durumunda ise kararlaştırılan teslim süresinin sona ermesinden itibaren otuz gün sonra, sürenin kararlaştırılmadığı hallerde ise eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren altmış gün sonra; bütün diğer durumlarda ise taşıma sözleşmesinin akdedilmesini izleyen üç aylık sürenin geçmesi ile işlemeye başlar (CMR md. 32/1(-a,b,c))⁵⁸⁶.

Yapılan yazılı bir talep, bu talebin taşıyıcı tarafından yazılı olarak reddedilmesi ve talebe ekli belgeleri iade etmesi anına kadar zamanaşımı sürelerini durdurur. Taşıyıcının talebin bir kısmını kabul etmesi halinde zamanaşımı süresi kabul edilmeyen kısım için işlemeye devam eder. Talebin alındığını veya cevaplandırıldığını ya da belgelerin iade edildiğini

belgeyi görmeden teslim etmiş olması nedeniyle ağır kusurlu bulunmasına ve ağır kusurlu olması halinde CMR'nin 32/2 maddesi uyarınca davanın zamanaşımı süresinin 3 yıl olmasına, ağır kusurun varlığı halinde sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacak bulunmasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 10.9.2014, E. 2014/10082, K. 2014/13515, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 27.03.2018).

"...Davacı vekili, süresinde zamanaşımı def' inde bulunmuş olup, mahkemece, CMR 32/2 nci maddesi gereği taşıyıcının taşıtanın istemini zamanında yerine getirmemesi nedeniyle zamanaşımının ertelendiği ve ayrıca, taşıyıcının eyleminin 29/1 nci maddeye göre bilerek kötü niyetli hareket olduğu ve bu durumda 32/1 nci maddeye göre zamanaşımının üç yıla tabi olduğu kabul edilerek işin esasına girilmek suretiyle hüküm tesis edilmiştir. Oysa dosya arasındaki belgelere göre, olayın trafik kazası olduğu belirtilmekte olup, taşıyıcının salt trafik kazasına karışmış olmasının maddede açıklanan şekilde bilerek kötü niyetli hareket olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda, kazada taşıyıcının kusuru dışında bilerek kötü niyetli hareketleri varsa bunların ortaya konulması gerektiği gibi taşımacının istemi geciktirmesi veya reddetmesi konusunda kaza tarihinden sonra ne gibi bir oyalamanın söz konusu olduğu da açıkça ortaya konulmamıştır...". Yargıtay, 11. H. D. 25.02.2008, E. 2007/602, K. 2008/2082, Lale, 2015. 1144 vd.

⁵⁸⁵ *"...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve CMR' de öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınmamasını gerektirir ağır kusur iddiasının dosya kapsamına göre yerinde olmadığı gibi, bu yöne ilişkin iddianın kanıtlanamamış bulunmasına nazaran 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından sonra açılan ek davanın CMR'nin 32.maddesi uyarınca reddedilmesinde bir aykırılık bulunmamasına göre, davacının temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir yerinde değildir..."*. Yargıtay, 11. H. D. 16.11.2000, E. 2000/6533, K. 2000/8976, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). *"...Davacı, yurtdışına gönderilen emtianın davanın tarafından alıcısına teslim edilmediğini iddia etmiştir. Davalı ise, malın gönderilen tarafından teslim alınmadığını, alıcının talimatıyla malın bir başkasına teslim edildiğini savunmuş ve davanın bir yıllık zamanaşımı süresinde açılmadığını belirterek, davanın reddini istemiştir. Geçerli neden olmadan emtianın alıcısına teslim edilmemesi hali, bilerek kötü hareket sayılıp, açılacak dava CMR' nin 32. maddesi uyarınca üç yıllık zamanaşımına tabidir..."*. Yargıtay, 11. H. D. 21.10.2002, E. 2002/4923, K. 2002/9359, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸⁶ *"...CMR'nin 32. maddesinde, taşıma sözleşmelerinde zamanaşımı sorunu düzenlenmektedir. CMR' de kural olarak bir ve istisnai durumlarda üç yıllık olmak üzere iki çeşit zamanaşımı olduğu belirtilmiştir. Zamanaşımının başlangıç anı bakımından, üç ayrı durum için üç ayrı başlangıç anı tespit edilmiştir. Kısmi kayıp, hasar veya gecikme durumunda, zamanaşımı teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Tam kayıp durumunda ise, artık teslim söz konusu olmadığı için zamanaşımı, taraflarca teslim için kararlaştırılan sürenin dolmasından 30 gün sonra başlar. Taraflar arasında teslim için herhangi bir süre belirlenmemişse zamanaşımı, yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasından itibaren 60 gün geçtikten sonra başlayacaktır. Bunun dışında kalan bütün diğer durumlarda, taşıma sözleşmesinin yapılmasından itibaren 3 ay sonra zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Somut olayda, davalı taraf rapora itiraz dilekçesinde hükme esas alınan bilirkişi raporunda tespit edilen aksine, olayda kısmi kayıp olduğunu, tam zıya hali bulunmadığını ve bu sebeple zamanaşımı definin kısmi ziya haline göre hesaplanması gerektiğini savunmuştur. Bu itibarla mahkemece, ziyanın mahiyeti tam olarak belirlenerek, zamanaşımı süresini durduran ve kesen sebepler de nazara alınmak suretiyle zamanaşımı definin değerlendirilmesi gerekirken, zıyanın mahiyeti net bir şekilde belirlenmeden zamanaşımı definin reddi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir..."*. Yargıtay, 11. H. D. 11.6.2014, E. 2014/3461, K. 2014/11164, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

ispat yükü bu hususları ileri süren tarafa aittir. Konusunu aynı talep hakkının oluşturduğu sonraki başvuruların ise zamanaşımı süresini durdurma etkisi bulunmamaktadır (CMR md. 32/2)⁵⁸⁷.

CMR md. 32/2 hükümleri saklı kalmak koşuluyla, zamanaşımı süresinin durması ve kesilmesi hakkında davaya bakan hâkimin hukuku uygulama alanı bulacaktır (CMR 32/3). Zamanaşımına uğrayan talep haklarının, ilgilileri tarafından bir karşı dava veya def'i yoluyla da olsa ileri sürülmesi mümkün değildir (CMR md. 32/4).

3.6.2. Eksik Teslimde Taşıyıcının TTK'ya Göre Sorumluluğu

Eşyanın kısmen veya tamamen zayi olması durumunda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hususlar, TTK md. 880 vd.⁵⁸⁸ hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Kısmen veya tamamen ziya ve/veya hasar halinde taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının hesaplanmasında esas alınacak değerler TTK md. 880 ile düzenlenmiştir. Eşyanın kısmen veya tamamen zayi olmasından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulan taşıyıcının ödeyeceği tazminatın hesaplanmasında, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri dikkate alınacaktır (TTK md. 880/1)⁵⁸⁹. Eşyanın hasara uğraması halinde ise taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki farkın tazmin edilmesi gerekmektedir⁵⁹⁰. Zararın azaltılması veya giderilmesi için yapılacak olan harcamaların birinci cümleye göre saptanacak olan değer farkını karşıladığı karine olarak kabul edilir (TTK md. 880/2). Değerin hesaplanmasında eşyanın piyasa fiyatı,

⁵⁸⁷ "...Ancak, davalının zamanaşımı def'i mahkemece reddedilmiş ise de, CMR' nin 32 nci maddesinde öngörülen zamanaşımı sürelerinin başlangıçları taşımaya konu emtianın kısmı ya da tam kayıp olması durumlarında farklı tarihlerde olmaktadır. Keza aynı maddenin 2 nci fıkrasında da yazılı bir istemin başlamış olan zamanaşımı süresini erteleyeceği belirtilmiştir. Mahkemece, gerek ara kararı ve gerekse gerekçeli kararda zamanaşımı def'inin CMR 32/2 nci maddesi gereğince reddedildiği belirtilmiş ise de, kararda sürenin hangi tarihte başladığı, hangi tarihte ertelendiği ve buna bağlı olarak da zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı açıkça belirlenmemiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 21.10.2003, E. 2003/3664, K. 2003/9633, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁸⁸ TTK ile taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin öngörülen hükümlerin kaynağı, CMR md. 23 vd. hükümleri ile Alm. TK'nın 429 vd. paragraflarıdır.

⁵⁸⁹ Maddenin düzenleme biçimi bakımından CMR md. 23/1 hükmü ile paralellik arz ettiği görülmektedir.

⁵⁹⁰ Yargıtay'ın ise konuya ilişkin birçok kararında, eşyanın ziya ve/veya hasarına ilişkin değer hesaplanmasında, eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerinin araştırılarak, bu sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerektiği savından hareket ettiği görülmektedir. Yargıtay, 11. H. D. 02.06.2014, E. 3581/K. 10304; Yargıtay, 11. H. D. 23.06.2014, E. 2050/K. 11928; Yargıtay, 11. H. D. 30.06.2014, E. 5702/K. 12438, Eriş, 2015: 738 vd. Ancak, aynı konuya ilişkin son dönemdeki kararlarında ise Yargıtay'ın, uyumsuzluğun TTK md.880 çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği yönünde görüş bildirdiği görülmektedir. Yargıtay'ın ilgili kararında "...Eşyanın zıyatı halinde maddi tazminatın hesaplanması; TTK md. 880'de tazminatta esas alınacak değer açıkça belirlenmiştir. Buna göre; taşıyıcı eşyanın tamamen veya kısmen zıyaından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğu takdirde bu tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır." denilmektedir. Yargıtay, 11. H. D. 23.5.2017, E. 2016/4474, K. 2017/2990, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). Yargıtay'ın benzer yöndeki kararları için ayrıca bk. Yargıtay, 11. H. D. 25.2.2015, E. 2014/17483, K. 2015/2582; Yargıtay, 11. H. D. 19.12.2014, E. 13668/ K. 20084, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

olmaması durumunda ise aynı tür ve nitelikteki malların cari değeri dikkate alınır. Eşyanın taşınmak üzere teslimden hemen önce satılması halinde, satıcının faturasında taşıma giderleri mahsup edilerek gösterilen satış bedelinin piyasa fiyatı olduğu varsayımından hareket edilir (TTK md. 880/3⁵⁹¹)⁵⁹².

TTK, eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması halinde taşıyıcının ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarını sadece TTK md. 880'de belirtilenler ile sınırlı tutmamış, ek olarak ayrıca, zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderlerin de ödenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (TTK md. 881). Eşyada meydana gelen ziya ve/veya hasarın belirlenmesi için zarar mahalline bilirkişinin çağrılması, eşyanın tartılması, ölçülmesi gibi işlemler için önemli oranda giderlerin yapılma ihtimali bulunmaktadır. Söz konusu bu giderlerin de meydana gelen ziya ve/veya hasar kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, böyle bir düzenlemenin öngörülmesini gerektirmiştir. Ancak, bu giderlerin istenmesinde TTK md. 882 sınırlarının aşılması gerektiği de dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur⁵⁹³.

Taşıma faaliyetinin taşıyıcı bakımından bir iş sayılması gerektiği ve bu işin de olumlu bir amaç taşıdığı, buna rağmen bir zararın doğması durumunda da taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmaması gerektiği savından hareketle, ödenecek tazminat miktarına yönelik sınırlandırma getirilmiştir (TTK md. 882⁵⁹⁴). Buna göre, tazminat miktarına ilişkin sınırın hesaplanmasında ziya ve/veya hasar hallerinde eşyanın gayri safi ağırlığı (brüt), gecikmede ise taşıma ücreti esas alınacaktır. Bir diğer ifadeyle, taşıyıcı, taşınmak üzere teslim aldığı eşyanın hasarı uğraması durumunda TTK md. 882 kapsamında üst sınırı geçmemek üzere sorumlu tutulmaktadır⁵⁹⁵.

⁵⁹¹ Maddenin bu fıkrasında eşyanın “değerini” tanımlayan kurallar öngörülmektedir. Zira “değer”, malın alış-satış değeri, piyasa değeri, gerçek değeri gibi çeşitli anlamlara gelmektedir. Ancak, esas olan malın piyasa değeridir. Piyasa değerinin olmaması durumunda ise cari fiyat, bir diğer deyişle de tedarik değeri esas alınacaktır. 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹² Kanunun tazminat miktarının hesaplanmasında esas alınabilecek değeri çeşitli varsayımlardan yola çıkarak belirlemesi uygulamadaki önemli boşluğu doldurmaktadır. Hükümün düzenleniş biçiminden emredici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, taraflar, tazminatın hesaplanmasında esas alınacak değerler için başka değerleri öngörebilecekleri gibi değer belirlenmesini üçüncü kişilere de bırakabilirler. 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹³ 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹⁴ TTK md. 882, CMR md. 23 (3), md. 23 (5), md. 23 (7) ve md. 25 (2) hükmü ile Alm. TK 431(2) paragrafi esas alınarak düzenlenmiştir. Ayrıca, madde kaleme alınırken, aynı hususları taşıma eşyası taşıması ve deniz ticareti için düzenleyen Tasarının 899. ve 1186. maddelerinin terimleriyle birlik sağlanmasına özen gösterilmiştir. 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹⁵ “...Bu itibarla, mahkemece taşıma konusunda uzman bilirkişiden rapor alınarak, davaya konu emtianın uygun şekilde ambalajlanıp ambalajlanmadığı, hasarın salt emtianın hatalı ambalajlamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, davalı taşıyıcının nezaret borcu kapsamında müterafik kusuru bulunup bulunmadığı belirlenerek, TTK nun 880. maddesine göre emtianın teslim alındığı yerdeki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki farka göre tazminat tutarı hesaplanarak, TTK' nun 882. maddesi uyarınca taşıyıcının üst sorumluluk sınırı tespit edilerek, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir...”. Yargıtay, 11. H. D. 19.12.2014, E. 13668/ K. 20084, http://www.kazanci.com, (erişim tarihi: 26.03.2018).

Eşyanın tamamının ziya ve/veya hasarı halinde TTK md. 880 ve 881 çerçevesinde ödenmesi öngörülen tazminat, eşyanın gayri safi ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlandırılmıştır (TTK md. 882/1). Gayri safi (brüt) ağırlığın tespitinde eşyanın ambalajlı ağırlığının dikkate alınması ve sorumluluk tutarının en yüksek sınırının belirlenmesinde, TTK md. 864 ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁹⁶.

Eşyanın münferit parçalarının ziya ve/veya hasara uğraması durumunda taşıyıcı, eşyanın tamamının değer kaybetmesi durumunda tamamının, bir kısmının değer kaybetmesi halinde ise değerini kaybeden kısmının brüt ağırlığının 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutarını tazmin ile yükümlüdür (TTK md. 882/2)⁵⁹⁷. Özel Çekme Hakkı, eşyanın taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya tarafların aralarında kararlaştırdıkları bir başka tarih bulunması durumunda söz konusu bu tarihteki, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasıncı belirlenen değerine göre Türk lirasına çevrilerek hesaplanacaktır (TTK md. 882/4).

Taşıyıcı, ziya ve/veya hasardan sorumlu olması durumunda, TTK md. 880 ila 882 hükümleri çerçevesinde ödemekle yükümlü olduğu tazminat haricinde, taşıma ücretini iade etmenin yanı sıra, taşıma faaliyeti ile ilgili vergi, resim ve taşıma işi nedeniyle ortaya çıkan diğer giderleri de karşılamakla yükümlüdür. Eşyanın hasara uğraması durumunda ise iade edilecek ödemeler, TTK md. 880/2'ye göre saptanacak bedel ile orantılı olarak belirlenecektir. Hükümde öngörülen hususlar haricindeki zararların ise karşılanması söz konusu olmayacaktır (TTK md. 883)⁵⁹⁸. Ancak, taşıma ücreti ile diğer giderlerin ödenmemesi durumunda ise taşıyıcının herhangi bir iade borcundan bahsedilme olanağı bulunmamaktadır⁵⁹⁹. Hüküm, taşıma süresinin aşılması, yani gecikme halinde uygulanmaz. Ayrıca, bu hükümde öngörülen tazmin yükümlülüğü TTK md. 882 ile düzenlenen sınırla bağlı değildir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹⁷ TTK md. 882/2 iki varsayıma dayanmaktadır. İlk varsayıma göre, münferit parçalar (bir kaç paket/koli veya tek koli/paket için bir kısım eşya) zarara uğramış, bunun sonucunda da tüm eşyanın değerini yitirmesidir. Örneğin taşınmak üzere teslim edilen eşya, 12 kişilik antika, mevcudu bulunmayan yani parçaların ikamesi mümkün olmayan bir yemek takımıdır. 6 tabak, 3 salata tabağı, bir çorba servis tenceresi kırılmıştır (zayi olmuştur). Bu durumda zararın hesaplanmasında takım eşyanın bir bütün olarak dikkate alınması gerekir. İkinci varsayımda ise, münferit parçaların ziya ve/veya hasarı sonucunda eşya bir kısmı değer kaybına uğramıştır. Buna göre, tazminat miktarının hesaplanmasında, bir diğer deyişle her kg için 8.33 hesap biriminin uygulanmasında değerini yitiren kısım esas alınır. 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁵⁹⁸ "...TTK md. 881'de düzenlenen saptama giderleri ve md. 883'te düzenlenen diğer giderler olan vergi, resim gibi giderler ziya durumunda olduğu gibi hasar durumunda da taşıyıcı tarafından karşılanmalıdır. Ziyadan farklı olarak md. 883'te bu maddeye göre yapılacak ödemeler md. 880/2'ye göre saptanacak tazminat ile orantılı olarak belirlenir. Tazminatın belirlenmesinde md. 882'deki sınırlara riayet edilecektir..." Yargıtay, 11. H. D. E. 23.5.2017, 2016/4474, K. 2017/2990, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁵⁹⁹ Eriş, 2015: 781.

⁶⁰⁰ 6102 Sayılı TTK Madde Gereççeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

Taşıma faaliyeti dolayısıyla bazı durumlarda, eşyanın ziya ve/veya hasarı ya da teslimindeki gecikmeye bağlı meydana gelen zararlar dışında da taşıma sözleşmesinin bazı ana veya yan edimlerinin ihlalden kaynaklanan zararlar söz konusu olabilir. Örneğin, taşıma sözleşmesi ile taşıyıcının, eşyanın yüklenmesi, boşaltılması, istif ve sabitlenmesi gibi işlemleri de üstlenmiş olması mümkündür⁶⁰¹. Dolayısıyla, söz konusu işlemlerin icrası esnasında meydana gelen zararların da taşıyıcı tarafından tazmini istenebilecektir. Diğer zararlar da sorumluluğun en yüksek tutarı kenar başlığını taşıyan TTK md. 884 ile taşıyıcının bu tür zararlar sonucu ödemesi gerekli olan tazminat miktarına ilişkin sorumluluğu düzenlenmiştir. Hükümde, taşıyıcının söz konusu zararlardan doğan sorumluluğuna sınır getirilmiş olup bu sınır, tam ziya halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının üç katıdır.

Eşya taşımalarında taşıyıcı, gönderen/gönderilene karşı, kural olarak taşıma sözleşmesi çerçevesinde sorumludur. TTK md. 885, taşıyıcının sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin hususları düzenlemektedir. Taşıyıcı bakımından öngörülen sorumluluktan kurtuluş halleri ve sınırlamaları, gönderen/gönderilenin eşyanın ziya ve/veya hasarı ya da gecikme durumlarında taşıyıcıya yöneltebilecekleri sözleşme dışı istemler bakımından da geçerli kabul edilmektedir (TTK 885/1). Aynı şekilde taşıyıcı, eşyanın ziya/hasarından kaynaklanan üçüncü kişinin sözleşme dışı istemlerine karşı da sorumluluktan kurtulma sebep ve sınırlamalarına dayanabilir. Ancak, üçüncü kişinin taşımaya onay vermemesi ve taşıyıcının gönderenin eşyayı gönderme konusunda yetkili olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ya da eşyanın taşınmak üzere tesliminden önce üçüncü kişinin veya ondan zilyetliği elde etmiş olan kişinin onayı dışında elinden çıkmış ise taşıyıcı, sorumluluğun sınırlandırılması veya sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanamaz (TTK 885/2-a, b-).

Zarara, taşıyıcının veya kendi adamları ile taşıma faaliyetinin icrası için yararlandığı kişilerin kasten veya pervasızca⁶⁰² bir davranışının, böyle bir zararın doğması ihtimali bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebep olduğunun ispat edilmesi halinde,

⁶⁰¹ Eriş, 2015: 783; 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

⁶⁰² "Hükümde geçen "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" etmek ibaresinin anlamı üzerinde durmak gerekir. "Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket" birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşit bir kusur olarak yorumlanmalıdır. "Kasta eşit kusur" ölçüsü kaynak CMR md. 29 (1) hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bu ibarenin CMR'nin İngilizce metninde "kasıt" karşılığı olarak "wilful misconduct" denildikten sonra "or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct" denilmiştir. Bu metne göre, kasıt veya davaya bakan mahkemenin veya hakemin hukukuna göre kasta eşit olarak mütalâa edilebilecek kusur söz konusudur. Türk/İsviçre hukuklarında ağır kusur vardır, ancak bu kavramın hem sınırı hem de tanım unsuru belirsizdir. Ağır kusur daha çok kusura yakın bir şekilde anlamlandırılmaktadır. Maddede "pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle" sözcükleri kullanılarak, CMR'ye uygun olarak kasta denk düşebilecek bir kusura vurgu yapılmıştır. Bu bakımdan seçilen pervasız sözcüğü Almanca metindeki "leichtfertig"den gelmektedir". 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekçeleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).

taşıyıcının yanı sıra söz konusu kişilerin, sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğun sınırlandırılması hükümlerinden yararlanmaları mümkün değildir (TTK md. 886)⁶⁰³.

Taşıma faaliyetine yönelik taşıyıcının yardımcılarında birine, bir kısmına veya tamamına⁶⁰⁴ karşı eşyanın ziya ve/veya hasarından ya da teslimdeki gecikmeden dolayı sözleşme dışı sorumluluktan ileri gelen taleplerin ileri sürülmesi durumunda, bu kişiler de taşıyıcıya tanınan sorumluluktan kurtulma sebep ve sınırlamalarına dayanabilirler. Ancak, bu kişilerin kasıtlı veya pervasızca ve zararın meydana gelme bilinciyle hareket etmeleri durumunda söz konusu olanaktan istifade imkânları ortadan kalmaktadır (TTK md. 887).

TTK, taşıma sözleşmesine yönelik ihbar yükümlülüğünü özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, eşyada meydana gelen ziya ve/veya hasarın açıkça görülebilir olması durumunda gönderen veya gönderilen, en geç teslim anına kadar taşıyıcıyı haberdar etmezler ise eşyanın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiği varsayılmaktadır. Yapılacak bildirimde, zararın gerekli açıklık ve netlikte belirtilmesi ve nitelendirilmesi de şarttır (TTK md. 889/1). Bildirimin, eşyanın en geç teslim alındığı tarihi içeren bir bildirimle taşıyıcıya duyurulması yeterli olup, tebliğ tarihi herhangi bir önem arz etmemektedir. Bildirimin yapılmaması, eşyanın usulüne uygun bir şekilde teslim edildiğine dair, taşıyıcı lehine karine teşkil edecektir. Taraflar arasında vuku bulması muhtemel herhangi bir uyuşmazlık durumunda ise ispat yükümlülüğü bildirimde bulunan gönderen veya gönderilenin üzerindedir⁶⁰⁵.

⁶⁰³ "...Dava, yolcu bagajının kaybindan kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkindir. Davacının, yurtiçinde davalı şirket ile yapmış olduğu yolculuk sırasında davalıya teslim ettiği bagajın kaybolduğu anlaşılacakla, yurtiçi yolcu taşımasında taşıyıcının sorumluluğunun 6102 Sayılı TTK 912. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 875 ile 886 maddeleri uyarınca belirlenmesi gerekirken bu husus nazara alınmaksızın eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 28.11.2017, E. 2016/12700, K. 2017/6673, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). "...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, sürücü ...'ün 03.10.2014 tarihli ifadesinde "aracı saat 01:15 sularında otoyol üzerine park edip uyuduğu, 04.30 sularında uyanıp yola devam ettiğinde uyarılması üzerine aracı kontrol ettiğinde pirinçlerin çalınmış olduğunu tespit ettiğini, güvenlik kamerası ve görgü şahidi olmadığı gibi aracın kapısında kilit de mevcut olmadığını" beyan etmesi karşısında eylemin TTK 886 maddesinde ifade edilen pervasızca davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş fiil niteliğinde bulunması sebebiyle davalının TTK 882 maddesinde öngörülen sınırlı sorumluluktan yararlanamayacak bulunmasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir...". Yargıtay, 11. H. D. E. 13.9.2017, 2016/5629, K. 2017/4303, 13.9.2017, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). "...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacının kargo taşıma işini, davalıya, 24 saat V.I.P taşıma koşulluyla teslim ettiği, kargonun bozulabilecek sağlık malzemesi olduğu, taşıma koşullarına uygun olarak kısa sürede taşınma gerekliliği konusunda davalının özel yükümlülük altına girdiği, taraflar arasında yapılan özel taşıma koşullarına aykırı olarak eşyanın kaybolduğu ve uzun bir süre sonra -10 gün sonra- bulunduğu, buna göre 24 saat içinde taşınması gereken eşyanın taşınmaması ve 10 günlük süre boyunca nerede olduğunun da bilinmemesi ancak aramalar neticesi ortaya çıkması TTK'nın 886. maddesine göre pervasızca davranış kusuru oluşturduğundan bir sınırsız sorumluluk hali oluşturduğu, bu sebeplerle davaya konu şeyin gerçek değeri üzerinden tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, itirazın iptali ile takibin devamına, icra inkâr tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 11.4.2016, E. 2015/14400, K. 2016/3967, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶⁰⁴ Eriş, 2015: 812.

⁶⁰⁵ Eriş, 2015: 824 vd.

Eşyanın usulüne uygun olarak teslim edildiğine ilişkin karine, ziya ve/veya hasarın açıkça görünmemesi durumlarında yapılması gerekli bildirimden itibaren yedi gün içinde bildirilmemesi halinde de geçerlidir (TTK md. 889/2). Görüldüğü üzere, böyle bir ihtimalde karinenin aksinin ispatı, ziya ve/veya hasarın, yedi günlük süre zarfında bildirilmesi şartıyla gerçekleşmiş olmaktadır⁶⁰⁶. Eşyanın ziya ve/veya hasarı durumunda yapılacak bildirimlerin, TTK md. 21/3 hükümleri gereğince yapılması gerekmektedir.

Eşyanın tesliminden sonra yapılacak olan bildirimlerin ise yazılı olması şarttır. Yapılacak bildirimden telekomünikasyon iletişim araçları ile yapılması mümkün olup, bildirimde bulunan kişinin kim olduğu herhangi bir şekilde anlaşılabilir ise imza şartı aranmamaktadır. Sürenin korunması için de bildirimden zamanında gönderilmiş olması yeterli sayılmaktadır (TTK md. 889/4).

Ziya ve/veya hasara ilişkin hususların teslim esnasında bildirilmesi halinde ise söz konusu bildirimden, yukarıda ifade edilen hükümler çerçevesinde eşyayı teslim eden kişiye yapılması da yeterli görülmektedir (TTK md. 889/5). Dolayısıyla, bildirimden, taşıyıcının temsilcisine veya yanında çalışan kişilere yapılması durumunda da geçerli bir bildirimden bahsetmek mümkün olacaktır⁶⁰⁷.

Taşıma faaliyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, malın teslim alındığı yer mahkemesinin⁶⁰⁸ yanı sıra, teslimi için öngörülen yer mahkemesi de yetkilidir (TTK md. 890). Dolayısıyla, taşıma faaliyetine bağlı olarak vuku bulan uyuşmazlıklarda açılacak

⁶⁰⁶ Eriş, 2015: 825. “...Dava, yurtiçi taşımada emtianın dava dışı alıcıya teslim edilmediği iddiasına dayalı alacak istemine ilişkindir. Davacı, davalı taşıyıcıya teslim edilen malın dava dışı alıcıya hiç teslim edilmediğini, malın teslimine dair evrakta yer alan imzanın alıcı şirket elemanlarına ait olmadığını ileri sürmüştür. Davalı ise taşınan malın dava dışı alıcı firmaya teslim edildiğini ve bu firma çalışanı tarafından teslim evrakının imzalandığını, ayrıca alıcı firma tarafından kendilerine gönderilen yazıda eksik teslimden bahsedildiğini, bu durumun kabulü halinde de kendilerine süresinde ihbar yapılmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Davalı tarafça dosyaya ibraz edilen ve dava dışı alıcı şirket tarafından davalı tarafa gönderildiği belirtilen eksik teslim dair yazıya davacı tarafça açıkça karşı çıkılmamış ise de, bu yazı içeriğinin itiraz edilmeksizin kabul edildiği anlamına gelmeyeceğinden, teslim dair ispat külfeti davalı taşıyıcıdadır. Bu itibarla, teslim evrakında yer alan imzanın kime ait olduğu konusunda... Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülmekte olan 2013/161178 esas sayılı soruşturma dosyası da getirilmek suretiyle dosyada mevcut diğer deliller ile birlikte bir değerlendirme yapılması ve teslim yapıp yapılmadığı, yapılmış ise eksik olup olmadığı hususlarının aydınlatılması ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru olmamış, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 18.10.2016, E. 2015/11530, K. 2016/8203, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶⁰⁷ Eriş, 2015: 825.

⁶⁰⁸ “...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve TTK'nın 890/1 maddesi uyarınca malın teslim alındığı yer mahkemesinin de yetkili olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 6.6.2017, E. 2016/2990, K. 2017/3440, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018). “...Borçlu taşıyıcı buğdayları ...'den yüklediğine göre TTK m 890 uyarınca malın teslim alındığı yer olan... Mahkemeleri'nin ihtiyati haciz bakımından yetkili olduğu göz önüne alınmaksızın, borçlunun ihtiyati hacze yönelik yetki itirazının kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir...”. Yargıtay, 11. H. D. 5.12.2016, E. 2016/13179, K. 2016/9341, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

davanın görüleceği mahkemenin tespitinde HMK'nın md. 6-9-10 hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekeceği söylenebilir.

Fiili taşıyıcıya karşı açılacak dava ise asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde açılacağı gibi asıl taşıyıcıya karşı açılacak davanın da fiili taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde açılması mümkündür (TTK md. 890/2)⁶⁰⁹.

TTK'da eşya taşıma faaliyetine ilişkin uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresi bir yıl olarak öngörülmüştür (TTK md. 855/1)⁶¹⁰. Zamanaşımı süresi eşyanın gönderilene teslimi ile başlamaktadır. Eşyanın tamamen zayi olması durumunda ise söz konusu süre, eşyanın teslim edilmesi gereken tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TTK md. 855/2). Rücu haklarına ilişkin durumlarda ise zararın ve rücu borçlusunun rücu alacaklısı tarafından öğrenildiği tarihten itibaren üç ay içinde, zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunulmuş olması şartıyla, rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten, böyle bir kararın bulunmadığı hallerde ise rücu alacaklısının borcunu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TTK md. 855/3)⁶¹¹.

⁶⁰⁹ "...6102 Sayılı TTK'nın 890. maddesinde, Birinci ve İkinci Kısım hükümlerine tabi taşımadan doğan hukuki uyuşmazlıklarda, malın teslim alındığı veya teslim için öngörülen yer mahkemesinin de yetkili olduğu; fiili taşıyıcıya karşı açılacak davanın, asıl taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde, asıl taşıyıcıya karşı açılacak davanın fiili taşıyıcının yerleşim yeri mahkemesinde de açılacağı belirtilmiştir. Somut uyuşmazlıkta dosyada bulunan faturanın yanında sevk irsaliyesinin de değerlendirilmek suretiyle davacı, davalı... dava dışı... Ltd. Şti. arasındaki ilişki belirlenmek ve anılan kanun maddesi tartışılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 1.11.2016, E. 2016/12113, K. 2016/8553, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 26.03.2018).

⁶¹⁰ "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nın 855. maddesi uyarınca taşıma sözleşmesinden kaynaklanan davaların 1 yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu, somut olayda taşıma sözleşmesinin 15.08.2012 tarihinde yapıldığı, gönderilenin teslim edilmediğinden bahisle 31.10.2012 tarihinde icra takibi başlatıldığı, yapılan takiple kesilen zamanaşımının, takip dosyasındaki son işlemin yapıldığı 12.12.2012 tarihinde yeniden işlemeye başladığı, bu tarihten dava tarihine kadar 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...". Yargıtay, 11. H. D. 6.2.2015, E. 2014/16760, K. 2015/1408, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 27.03.2018).

⁶¹¹ "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, TTK'nın 855/3 maddesinde, rücu haklarına dair zamanaşımı, rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunması şartıyla; rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan hâllerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten işlemeye başlayacağı belirtiltiği, davacı/rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında davalı/rücu borçlusuna icra takibinden önce bildirimde bulunduğunu TMK'nın 6.maddesi uyarınca ispat edemediği, davacının rücu alacağına zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Dava, nakliyat sigortacısının taşıyıcıya karşı açtığı rücu alacak davası olup, mahkemece rücu davasında zamanaşımının 3 ay olarak düzenlendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak 6102 Sayılı TTK 855/3. maddesi taşıyıcının bir diğer taşıyıcıya rücusu ile ilgili olup sigorta şirketinin açtığı rücu davasına uygulanmaz. 6102 Sayılı TTK 1473. maddesi gereğince yasal halefiyet hakkına sahip olan davacı, selefî bulunduğu kişi davayı hangi zamanaşımı süresi içinde açması gerekiyorsa davayı o süre içinde açması gerekir. Bu durumda, TTK 855/2. maddesi gereğince eşyanın teslim tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi bulunduğu gözetilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi, mahkemece rücu davasının bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu da gözden kaçırılarak karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...". Yargıtay, 11. H. D. 21.12.2015, E. 2015/10555, K. 2015/13742, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 27.03.2018). "...CMR'ye göre asıl taşıyıcı, fiili taşıyıcının kusurlu

Taşıyıcıya karşı herhangi bir hak talebinde bulunmak isteyen gönderen veya gönderilen de bu haklarını, bir yıllık süre içerisinde TTK md. 18/3'e uygun olarak istenmiş olması şartıyla, def' i olarak her zaman ileri sürebilirler (TTK md. 855/4). Böyle bir zararın taşıyıcının kasti veya pervasızca bir davranışı veya zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinden veya ihmalden kaynaklanan nedenlerle eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması veya geç teslim edilmesi halinde ise sorumluluk, üç yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TTK md. 855/5). Dolayısıyla, bilerek kötü hareket sayılabilecek veya mahkeme tarafından bu şekilde kabul edilmiş kusurlu davranışlara dayanılan davalar bakımından zamanaşımı süresi üç yıldır. Örneğin, eşyanın geçerli bir neden olmaksızın gönderilene teslim edilmemesi durumunda, taşıyıcının bu davranışı bilerek kötü hareket sayılmaktadır⁶¹². Bilerek kötü hareket veya pervasızca davranışın varlığını iddia eden tarafın da bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir⁶¹³.

Zamanaşımı süresi bakımından 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zamanaşımı hükümleri saklı tutulmuştur (TTK md. 855/6). İlgili hükümde 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunundan ise söz edilmemiştir. Dolayısıyla, bu yasa (KTK) hükümlerine tabi uyuşmazlıkların çözümünde ilk olarak 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu hükümleri uygulanacak, burada hüküm bulunmayan hallerde ise sırasıyla TTK, 2918 sayılı KTK ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun yanı sıra diğer ilgili mevzuat hükümlerine başvurulabilecektir⁶¹⁴.

davranışı sonucu oluşan zarar nedeniyle yük sahibine ödeme yapmış ise rücuen açtığı davada, zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden ödemenin yapıldığı ya da açılmış bir önceki davaya ilişkin kararın kesinleşme tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin başladığının kabulü gerekir...". Kararın tam metni için bk. Yargıtay, 11. H. D. 08.07.2010, E. 9683/K. 8097, Eriş, 2015: 298.

⁶¹² Yargıtay, 11. H. D. 21.10.2002, E. 2002/4923, K. 2002/9359, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 27.03.2018).

⁶¹³ Yargıtay, 11. H. D. 16.11.2000, E. 2000/6533, K. 2000/8976, <http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 27.03.2018).

⁶¹⁴ Eriş, 2015: 271.

SONUÇ

Milletlerarası eşya taşımacılığı sözleşmelerinde aktörlerin farklı ülke tabiiyetlerine dolayısıyla da farklı hukuk sistemine dâhil olmaları, söz konusu taşımacılığın yeknesak kurallar çerçevesinde düzenlenmesi zaruretini doğurmuştur. Diğer taşıma türlerinde olduğu üzere, karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığına ilişkin hususlar da uygulamada, CMR Konvansiyonu olarak da adlandırılan “*Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı Hakkında Konvansiyon*” çerçevesinde düzenlenmiştir.

Karayoluyla milletlerarası eşya taşımacılığında yeknesak kurallar getirilmesi amacıyla kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti başta olmak üzere birçok ülkenin onaylayarak taraf olduğu CMR Konvansiyonu, eşyaların ücret karşılığında, bir taşıma sözleşmesi kapsamında karayolundan araç vasıtasıyla, teslim alma veya teslim etme yerinden en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkeye taşınmasına ilişkin hususları düzenlemektedir (CMR md. 1/1). İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, CMR Konvansiyonu kapsamına giren taşıma faaliyetinden bahsedilebilmesi için faaliyetin bir taşıma sözleşmesine dayanması, sözleşmenin de taahhüt ve ücret unsurunu ihtiva etmesi gerekmektedir. Ücret karşılığında taşınmak üzere taahhüt edilen taşıma sözleşmesinin konusunu ise eşyanın bir yerden diğerine taşınması faaliyeti oluşturmaktadır. Buna göre eşya, günlük hayatta çeşitli amaçlarla kullanılan taşınabilir, canlı veya cansız maddi malların bütünüdür ifade etmektedir.

“İş görme” sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmesi bakımından istisna sözleşmesi niteliğinde kabul edilen taşıma sözleşmesinin taraflarını gönderen, gönderilen ve taşıyıcı teşkil etmektedir. Taşıyıcı ile kendi adına sözleşme yaparak taşıma sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan ve TTK ve CMR’de herhangi bir şekilde tanımlanmayan gönderen, KTK’da “*eşyayı taşımacıya teslim eden, gönderileni belirleyen ve taşıma senedini imzalayan kişi*” olarak tanımlanmıştır (md.3). CMR’de herhangi bir tanımın bulunmamasına karşılık, FİATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağı göndereni “*her kim, taşıyıcı ile uluslararası karayolu ile yük taşıma sözleşmesi akdeden veya bu sözleşme kimin adına veya hesabına akdedilirse o kimse gönderendir*” şeklinde tanımlamaktadır (md. 1/2). Eşyayı kendi adına teslim alacak gerçek veya tüzel kişi olan gönderilen de TTK ve CMR’de tanımlanmamıştır. KTK’nın 3. maddesine göre “*sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi ve taşıma senedinde belirtilen eşyanın teslim edileceği kişi*” olarak belirtilen gönderilen için “*eşyanın nihai varış yerinde kendisine teslim edilmek üzere taşıma sözleşmesinde adı geçen gerçek veya tüzel kişidir*” tanımlaması getirilebilir.

Başta çeşitli kanun hükümleri olmak üzere, uluslararası kuruluşlarca getirilen düzenlemelerde tanımlanan taşıyıcı, belirli bir taşıma sözleşmesi çerçevesinde eşya taşıma faaliyetini üstlenen ve bu sıfatla taşıma sözleşmesinin tarafı olan kişidir. ICC, Incoterms 2010 Kuralları, KTK ve TTK'da yer alan tanımlardan yola çıkarak taşıyıcıyı, *“kendisiyle akdedilen taşıma sözleşmesi çerçevesinde eşya veya yolcu taşıma işini kendi nam ve hesabına bir ücret karşılığında üstlenen kişi”* şeklinde tanımlamak mümkündür. Burada üzerinde durulması gereken önemli hususun, gerek TTK gerekse ICC ve Incoterms 2010 Kurallarında yer alan taşıyıcı tanımında, sözleşme unsurunun özellikle vurgulanması olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, herhangi bir taşıma sözleşmesi kapsamında icra edilmesi söz konusu olmayan hatır taşımalarında taşıyıcının, ICC, Incoterms 2010 ve TTK anlamında taşıyıcı olarak kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.

ICC ve Incoterms 2010 Kuralları ile TTK'nın aksine, CMR Konvansiyonu, taşıyıcının tanımına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak, FIATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağında getirilen tanıma göre taşıyıcı, *“her kim, kendisi veya kendi hesabına bir başkası vasıtasıyla gönderen ile yükün karayolu ile taşınmasına dair bir sözleşme akdeder ve bir acente gibi davranmaz ya da gönderenin hesabına değil de bilakis kendisi iş sahibi gibi hareket eder ve taşıma sözleşmesinin ifası için sorumluluk üstlenirse, o kimse taşıyıcıdır”* (md. 1/2-a-).

Türk hukukunda karayolu taşımacılığına ilişkin hususlar 4925 sayılı Karayolu Taşımacılık Kanununun 1 vd. maddeleri ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 850 vd. madde hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Karayolu taşımacılığına ilişkin hususları düzenleyen KTK, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların yanı sıra savaş hali, sıkıyönetim, olağanüstü hal durumları ile doğal afet hallerinde uygulanacak hükümleri saklı tutmuştur.

Taşıma faaliyetinin belirli bir düzen çerçevesinde ve güvenli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kanun koyucu, milletlerarası arenada kat edilen gelişmeleri de dikkate alarak, 6102 sayılı TTK ile getirilen taşıma işlerine ilişkin düzenlemelerin, CMR Konvansiyonunda yer alan hükümler ile uyumluluk arz etmesi yolunu tercih etmiştir. Zira başta Avrupa ülkeleri olmak üzere birçok ülke, taşıma faaliyetine ilişkin milli hukukunda yer alan düzenlemeleri CMR Konvansiyonu ile uyumlu hale getirme yoluna gitmektedirler. Dolayısıyla Türk kanun koyucusu da 6102 sayılı TTK'da yer alan taşıma işlerine yönelik hükümleri, CMR Konvansiyonu hükümlerinde yer alan ilkeler çerçevesinde reforma tabi tutmuştur. Taşıma işlerine yönelik 6102 sayılı TTK'da yer alan düzenlemelerin CMR Konvansiyonu hükümleri ışığında reforma tabi tutulması ve uyumlaştırılmasının yerinde bir

düşünce olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda, TTK'nın dördüncü kitabında yer alan düzenlemeler, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun anlamında, içinde yabancılık unsuru barındırmayan taşıma işlerinde uygulanacak olup, yabancılık unsuru içermeyen taşıma faaliyetleri TTK hükümlerine tabi olacaktır. Yabancılık unsuru içeren taşıma faaliyetlerine uygulanacak hukuk ise MÖHUK kapsamında belirlenecektir.

Milletlerarası karayoluyla eşya (mal) taşımacılığının daha çok milletlerarası satım sözleşmeleri dolayısıyla söz konusu olması, ICC tarafından getirilen ve teslim şekline ilişkin düzenleme içeren Incoterms 2010 Kurallarının da dikkate alınmasını gerektirmektedir. Zira karayolu üzerinden taşınması için akdedilen taşıma sözleşmesinin usulüne uygun bir şekilde yerine getirildiğinin kabulü için taşıma konusu malın, satım sözleşmesinin kurulması esnasında taraflarca öngörülen teslim şekillerine uygun olarak teslim edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, taşıma faaliyetinin sonunda taşıyıcının yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmiş sayılabilmesi için 2010 senesinde yeniden güncellenen ve 01.01.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren ve tüm taşıma türlerinde kullanılmak üzere getirilen ExW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP teslim şekillerinin yanı sıra deniz ve içsu taşımalarında kullanılmak üzere getirilen FAS, FOB, CFR ve CİF teslim şekilleri olmak üzere, 11 adet teslim şekline ilişkin kuralların dikkate alınması gerekmektedir.

Eşyanın nihai varış yerinde gönderilene sözleşmede kararlaştırıldığı gibi usulüne uygun bir şekilde teslim edilmemesi ise başta taşıyıcı olmak üzere, sözleşme taraflarının sorumluluğunun doğmasına yol açmaktadır. Pozitif hukuk anlamında sorumluluk, her şeyden önce, hukuka aykırı olarak başkasına zarar verilmemesi ilkesidir. Bir diğer anlatımla sorumluluk, bir kimsenin sebep olduğu zararın yine kendisi tarafından telafi edilmesidir. Taşıma hukukunda ise taşıyıcının sorumluluğu, taşınmak üzere teslim aldığı andan, nihai varış yerinde usulüne uygun olarak teslim ettiği ana kadar eşyada oluşması muhtemel hasar ve/veya ziyanın yanı sıra teslim süresindeki gecikme durumlarında söz konusu olmaktadır (CMR md. 17/1; TTK md. 875/1).

Taşıma faaliyetinin icrasında taşıyıcının sorumluluğuna neden olan durumlardan birinin de çalışma konusunun temelini teşkil eden ve CMR Konvansiyonunun 14 ve 15. maddeleri ile TTK'nın 869. maddesinde düzenleme alanı bulan taşıma ve teslim engellerini oluşturan haller olduğunu söylemek mümkündür. Taşıma hukukunda eşyanın taşınması işleminin, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan şekil ve şartlar çerçevesinde ifa edilmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle taşıyıcı, eşyayı taşıma sözleşmesinde öngörülen şekil ve şartlarda, sözleşmede belirtilen güzergâh üzerinden kararlaştırılan süre zarfında nihai varış

yerinde gönderilene teslim etmekle yükümlüdür. Ancak, taşıma faaliyetinin başlamasından sonraki herhangi bir aşamada ortaya çıkması muhtemel ve imkânsızlık olarak adlandırılabilir durumların, taşıyıcının söz konusu yükümlülüğünü sözleşmede kararlaştırıldığı şekil ve şartlarda icrasına engel teşkil edebilmektedir.

Taşıma faaliyetinin sözleşme çerçevesinde icrasını engelleyen imkânsızlık, faaliyetin icrasının hem taşıyıcı hem de diğer taşıyıcılar bakımından sürekli ve objektif olarak mümkün olmaması durumudur. İmkânsızlık halleri de mücbir sebep, beklenmeyen hal veya aşırı ifa güçlüğü olarak kabul edilebilecek olayların vukuu sonucu söz konusu olmaktadır. Eşyanın teslimi için kararlaştırılan yere varmadan önceki bir aşamada, taşıma senedinde kararlaştırılan şartlar çerçevesinde taşınmasının imkânsızlaşması durumunda, taşıyıcının yerine getirmekle zorunlu olduğu hususlar CMR md. 14 ve TTK md. 869 ile düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, taşıma faaliyetinin, taşıma senedinde öngörülen şartlar çerçevesinde ifasının imkânsızlaşması durumunda CMR md. 12 (TTK md. 868) kapsamında eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden talimat istemek ve aldığı talimat doğrultusunda hareket etmek zorundadır (CMR md. 14/1; TTK md. 869/1-1.c-).

CMR md. 14/1 (TTK 869/1) anlamında bir imkânsızlıktan bahsedilebilmesi için imkânsızlığın, eşyanın teslim yerine varmasından önceki bir aşamada, bir diğer ifadeyle, gönderilene teslim edilmesinden önce ortaya çıkmış olması ve objektif nitelikte olması gerekmektedir. Şartların, eşyanın taraflarca taşıma senedinde kararlaştırıldan farklı şekilde taşınmasına imkân vermesi ve CMR md. 12 (TTK md. 868) gereğince eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden gerekli talimatları makul süre içerisinde alamaması durumlarında taşıyıcı, söz konusu kişinin menfaatine en uygun olduğunu düşündüğü tedbirleri almakla yükümlüdür (CMR md. 14/2; TTK md. 869/3). Böyle bir ihtimalde ise taşıyıcı, CMR md. 16/2 vd. ve TTK md. 869/3 hükümleri çerçevesinde hareket edebilecektir.

Eşyanın nihai varış yerinde usulüne uygun bir şekilde gönderilene teslimini engelleyen hallerin vuku bulması durumunda, taşıyıcının yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine ilişkin hususlar da CMR md. 15 (TTK md. 869) hükümleri ile düzenlenmiştir. Buna göre, eşyanın nihai varış yerinde usulüne uygun olarak teslimine engel teşkil edecek herhangi bir olay veya durum ile karşılaşılması ihtimalinde taşıyıcı, gönderenden talimat istemek zorundadır (CMR md. 15/1). TTK md. 869/1 ise herhangi bir teslim engelleri ile karşılaşılması durumlarında, taşıyıcının talimat talebinde bulunması gereken kişinin, md. 868 uyarınca eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi olduğunu hükme bağlamıştır. Eşyanın usulüne uygun bir şekilde gönderilene teslimine engel teşkil eden bir durum ile karşılaşan

taşıyıcı, taşıma engellerinde olduğu üzere CMR md. 16/2 vd. (TTK md. 869/3) hükümleri çerçevesinde, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haizdir.

CMR md. 16/2 vd. (TTK md. 869/3) hükümlerince kendisine tanınan yetkileri kullanmak isteyen taşıyıcı, eşyayı tasarruf yetkisini haiz kişi hesabına derhal boşaltma yoluna gidebilir. Eşyanın taşıma aracından boşaltılmasıyla taşıma faaliyeti sona ermiş kabul edilir. Boşaltılan eşya taşıyıcı tarafından tasarruf yetkisini haiz kişi adına muhafaza edilir veya üçüncü bir kişiye tevdi edilir. TTK md. 869/3 taşıyıcıya ayrıca eşyayı geri taşıma yetkisini de tanımaktadır. Eşyayı tevdi yolunu seçmesi durumunda ise taşıyıcı, sadece bu kişiyi seçmede gösterilmesi gereken özenden sorumludur (CMR md. 16/2; TTK md. 869/3).

Bozulabilir cinsten olan veya durumun bu yönde bir tedbirin alınmasını haklı göstermesi veya depo masraflarının eşyanın değerine oranla daha yüksek olması ihtimallerinde taşıyıcı, tasarruf yetkisini haiz kişiden gelecek talimatı beklemeksizin eşyayı satma yoluna gidebilir. Taşıyıcı bakımından aynı yetkiyi kullanma hakkı, yerine getirilmesi imkân dâhilinde olan aksi yönde talimatın eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişiden makul süre içerisinde alınmaması durumlarında da söz konusu olabilecektir (CMR md. 16/3; TTK md. 869/3). Değerlendirilme olanağı bulunmayan eşyalar da taşıyıcı tarafından imha edilebilecektir (TTK md. 869/3). Bulunduğu yer hukuk ve teamül kurallarına göre satışı gerçekleştirilen (CMR md. 16/2) eşyanın satışından elde edilen bedel, masraflar düşüldükten sonra eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin emrine tabi tutulur. Masrafların elde edilen satış miktarından fazla olması durumunda ise taşıyıcının, aradaki farkı talep hakkı bulunmaktadır (CMR md. 16/4).

Eşyanın, kararlaştırılan nihai varış yerinde teslimine engel teşkil eden bir diğer husus da tarafların taşıma sözleşmesinde bedel tahsil edilmeden teslim yapılmayacağını kararlaştırmalarıdır. “Teslimde ödeme kaydı” olarak adlandırılan böyle bir kaydın taşıma sözleşmesinde önceden öngörülmesine rağmen kararlaştırılan bedeli tahsil etmeksizin eşyayı teslim etmesi durumunda taşıyıcı, gönderilene rücu hakkı saklı olmak üzere, teslimde ödenmesi gereken bedeli aşmayacak miktarda tazminatı gönderene ödemekle yükümlü tutulmaktadır (CMR md. 23).

Eşyanın usulüne uygun bir şekilde gönderilene teslimini engelleyen bir diğer husus da eksik teslimdir. Eksik teslim ise malın, alıcıya satım sözleşmesinde kararlaştırıldan belirli veya önemli ölçüde düşük miktar ve ağırlıkta teslim edilmesini ifade etmektedir. Eşyanın miktarında oluşacak eksilmeler sonucu ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi adına milletlerarası ticarete tacirler, akdettikleri satım sözleşmesinde, (% \pm 5-10'luk) bir tolerans farkı öngörmektedirler. Sözleşmeye konulan bu tolerans farkı ile taraflar,

malları, belirtilenden eksik veya fazla oranda satmayı/satın almayı kabul etmiş olmaktadır. Sözleşmede tolerans farkının öngörülmesi ile malın sözleşmede belirtilen bedelinde, miktardaki artma veya azalmaya bağlı herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Ancak, tolerans farkı anlaşmasının geçerli olabilmesi için malın ağırlığında meydana gelen değişikliğin, satıcının veya taşıyıcının herhangi bir ihmal veya kusurundan ileri gelmemiş olması gerekmektedir. Eşyanın miktarında meydana gelen eksilmelerin kendi ihmalinden ileri gelmesi durumunda taşıyıcı, CMR md. 23 vd. ve TTK md. 880 vd. hükümleri çerçevesinde, eşya üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişinin zararını tazmin ile yükümlü tutulmuştur. CMR ve TTK ile getirilen tazminat sisteminde malların değeri teslim için kararlaştırılan varış yerdeki değil, yükün taşınması için taşıyıcıya teslim edildiği yer ve zamandaki değerine göre hesaplanacaktır (CMR md. 23/1; TTK md. 880/1). Burada hesaplanacak tazminat miktarına kar kaybından oluşan zararlar dâhil edilemeyecektir. Kar kaybından doğan zararların tazmini, CMR md. 26 çerçevesinde talep edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, B. (2012). *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akın Sunay, N. (2012). “Incoterms 2010 Kuralları Hakkında Genel Bilgi ve Bu Kurallar Kapsamında “Dat Ve Dap” Ticari Terimleri”. *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, (126): 1-26, www.e-akademi.org. (erişim tarihi: 09.10.2016).
- Akın, H. (2010). *Yeni İşimiz Ticaret*. İmge Yayınevi, Ankara.
- Akıncı, Ş. (2012). *Borçlar Hukuku Bilgisi*. Sayram Yayınları, Konya.
- Akıncı, Z. (1999). *Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Akıntürk, T. (1966). *Satım Akdinde Hasarın İntikali*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 212, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Aksoy, S. (2015). *Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Altunkaya, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Anderson, C. (2015). “Delivery of Goods in the Custody of a Third Party: Operation and Basis”. Edinburgh University Press, *The Edinburgh Law Review*, 19(2): 165-185, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).
- Anishere, J. C. (2012). *Essays in Admiralty: Introduction to Legal Issues in Shipping from a West African Perspective*. Petrosport Limited, England.
- Apaydın, E. (2014). “Satım Hukuku Özelinde Uluslararası Sözleşme Hukukunun Birleştirilmesi Çalışmalarının Kronolojisi”. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Eylem-APAYDIN.pdf>, (erişim tarihi: 18.08.2018).
- Aral, F. (2011). *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Aral, F. (2003). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arkan, S. (1979). “Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, X (2): 397-414.
- Arkan, S. (1982). *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Arkan, S. (1983). “Taşıyıcının Ücret Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları*, Prof. Dr. Fadıl H. Sur’ un Anısına Armağan, (522): 339-354.

- Arkan, S. (1984). “Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme”. *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 5-21.
- Arkan, S. (1985). “Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu”. *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 47-95.
- Arkan, S. (1987). *Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 206, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Arkan, S. (1988). “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”. *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ a 65 inci Yaş Armağanı*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, (292): 319-337.
- Atabek, R. (1960). *Eşya Taşıma Hukuku*. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Atabey, A., Saraç, T. B. ve Develi, A. (2011). *Dış Ticarete Giriş Ders Notları*. Efil Yayınevi, Ankara.
- Ayan, M. (2012). *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Aydın Özdemir, E. (2013). *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bağrıaçık, A. ve Kantekin, S. (1998). *İhracat ve İthalatta Akreditif İşlemleri Örnek Uygulamalar*. Bilim Teknik Yayınevi, Eskişehir.
- Bar, von C. (2009). Principles of European Law / Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another: (PEL Liab. Dam). (Çev. N. Koç) “Başkasına Verilen Zararlardan Sözleşme Dışı Sorumluluk”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8 (16): 29-47.
- Başoğlu, B. (2015). “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku Ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (2): 29- 56.
- Batıçhko, V. T. (2011). “Международное Частное Право”. http://www.aup.ru/books/m233/10_3.htm, (erişim tarihi: 10.05.2018).
- Beasley, R. E. Jr, (2014). *The Definitive Guide To Becoming A World Class Global Buyer*. Xlibris LLC, USA. eBook 978-1-4931-6372-4.
- Bekyashev, K. A. ve Dmitriyev, G. K. (ed.). (2004). *Международное Частное Право (Международное Частное Право)*. Prospekt, Moskva.
- Belbez, H. (1946). “Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Kenan Matbaası, İstanbul, 3/1: 387-402.

- Bennett, E. H. ve Bennett, S. C. (1899). *Benjamin's Treatise on the Law of Sale of Personal Property; with References to the American Decisions and to the French Code and Civil Law*. The Bowen -Merrill Company, Indianapolis And Kansas City, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).
- Bergami, R. (2012). "Incoterms 2010: The Newest Revision of Delivery Terms", *Acta Univ. Bohemd. Merid.* 15(2), 33-40, ISSN 1212-3285, <http://vuir.vu.edu.au/22764/>, (erişim tarihi: 16.11.2016).
- Bezginli, H. ve Köksal, T. (2013). *Karayolu Taşımacılık Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bhogal, T. S. ve Trivedi, A. K. (2008). *International Trade Finance A Pragmatic Approach*. Palgrave Macmillan, New York.
- Bilge, M. E. (2001). "Hatır İçin Taşınanın Uğradığı Zararların Trafik Sigortası Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu ve Yargıtay Uygulaması". *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, AÜEHF' nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 5(1-4): 331-347.
- Bondarenko V.A., Osovsev V.A., ve Pisareva E.V. (2014), *Marketingovaya Deyatelnost v Usloviyah Globalizatsii*. Moskva.
- Botchway, F. (2006). *Document In International Economic Law*. Routledge Taylor & Francis Group, United Kingdom.
- Bozkurt Bozabalı, B. (2013). *Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Bridge, M. G. (2003). *The Sale of Goods*. Oxford University Press, USA.
- Browne, I. (1896). *The Elements Of The Law Of Bailments And Common Carriers*. Banks Brothers, New York, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).
- Can, M. "4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na Göre Karayoluyla Yapılan Taşımaların Tabi Olduğu Hukukî Esaslar", http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_2.pdf, (erişim tarihi: 25.06.2016).
- Carr, I. ve Stone, P. (2014). *International Trade Law*. Routledge Taylor & Francis Group, London & New York.
- Center for International Legal Studies (CILS). (2014). *Remedies for International Sellers of Goods*. Center for International Legal Studies (CILS). Juris Publishing, Inc., USA.
- Chandnani, L. R. (2017). *General Insurance, Reinsurance and Risk Management Glossary*. Notion Press.
- Cherunilam, F. (2010). *International Business: Text And Cases*. PHI Learning Private Limited, New Delhi.

- Clarke, M. A. (2014). *International Carriage Of Goods By Road: CMR*. Informa law from Routledge, New York.
- Clarke, M. A. ve Yates, D. (2014). *Contracts of Carriage by Land and Air*. Informa Law from Routledge, USA.
- “CMR – Frequently Asked Questions”. <https://www.iru.org/sites/default/files/2017-03/cmr-faq-en.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2018).
- Coetzee, J. (2002), “Incoterms: Development And Legal Nature- A Brief Overview”. <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 06.11.2016).
- Coetzee, J. (2012). “Incoterms®2010: Codified Mercantile Custom Or Standard Contract Terms?”. <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 10.11.2016).
- Contracts-Delivery And Acceptance Of Goods. (1847). *The Law Magazine: or Quarterly Review of Jurisprudence*, VII: 163-170, London, Printed By C. Roworth And Sons, BFLI. Yard, Temple Bar, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 03.06.2017).
- Cook, T. A. (2014). *Mastering the Business of Global Trade*. CRC Press Taylor & Francis Group, New York.
- Cook, T. A. (2017). *Excellence in Managing Worldwide Customer Relationships*. CRC Press Taylor & Francis Group, LLC.
- Cook, T. A., Alston, R. ve Raia, K. (2012). *Mastering Import & Export Management*. Amacom, USA.
- Czinkota, M. R ve Ronkainen, I. A. (2013), *International Marketing*. South-Western, Cengage Learning, USA.
- Çağa, T. ve Kender, R. (2009). *Deniz Ticaret Hukuku II: Navlun Sözleşmesi*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Davis, B. (2012). *The Essence of International Trade Law: A Guide*. Lulu.com Publishing, USA.
- Demir, Ş. (2005). *Uluslararası Taşımacılık/Lojistik KDV İstisnası ve İadesi*. Kurtiş Matbaacılık, İstanbul.
- Deschenaux, H. ve Tercier, P. (1983). *Sorumluluk Hukuku*. (Çev. S. Özdemir). Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- Dirican, G. (2007). “Yardımcı Şahısların – Alt ve Müteakip Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Taşıyıcının Sorumluluğu (CMR md. 3, md. 34- TTK md. 782, md. 784)”. *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 1: 381- 399.
- Doğan, A. (2014). *Karayolu Yük Taşımacılığı*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

- Doğan, G. (2014). “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”. *Ankara Barosu Dergisi*, 4: 387-413.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf>, (erişim tarihi: 25.02.2018).
- Doğanay, E. (1965). *Ticaret Hukukunda Kara ve Demiryolu Taşımacılığı*. Öğretmenler Matbaası, Ankara.
- Donoho, D. L. (2013). *International Business Transactions: Problems, Readings & Materials Relating to Trade in Goods and Services*. Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, USA.
- Doudko, A. G. (2000). *Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia*. Unif. L. Rev. 3, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).
- Dölek, A. (2000). *AB Uyum Süreci Çerçevesinde Uygulamalı İthalat İşlemleri ve Örnekleri*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Ekşi, N. (2015). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Erdem, H. E. (1999). *Sif Satışlar (CIF Sales)*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Erdem, H. E. (2011). Yeni Borçlar Kanunu Çerçevesinde Emprevizyon Teorisi. <http://www.erdem-erdemd.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-borclar-kanunu-ercevesinde-emprevizyon-teorisi/>, (erişim tarihi: 24.11. 2017).
- Erdem, E. (2013). *CMR Konvansiyonu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Karayolu Taşıma Hukuku*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Erdem, H. E. (2008). “Incoterms 2000”. E. H. Erdem (Ed.). *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 219- 252.
- Erdem, H. E. (2008). “Uluslararası Mal Satımlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı”. E. H. Erdem (Ed.). *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1-23.
- Erdem, H. E. (2008). “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”. E. H. Erdem (Ed.). *Milletlerarası Ticaret Hukuku ile İlgili Makaleler*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 25-100.
- Erdem, H. E. (2012). “Saticının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”. Y. M. Atamer (Ed.). *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 105-161.
- Erdil, E. (2015). *Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Eren, F. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eriş, G. (2015). *Açıklamalı- Gerekeçeli- İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ershov, V. A. (2008). *Mejdunarodnyje Gruzoperevozki. Spravocnik Dlya İmporterov i Eksporterov*. GrossMedia, RosBuh.
- Ertem, Ü. (2015). *Dış Ticaret İşlemleri*. Ekin Yayıncılık, Bursa.
- Fleuris, B. (2000-2001). "Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts". University College of Dublin Llm (Commercial Law). www.iquesta.com/.../Force-Majeure-And-Hardship-Clauses, (erişim tarihi: 29.08.2017).
- Folsom, R. H., Gordon, M. W., Spanogle, J. A. Jr. ve Van Alstine, M. P. (2013). *Principles of International Business Transactions*. West Academic Publishing, USA.
- Folsom, R. H., Gordon, W., Van Alstine, M. P. ve Ramsey, M. D. (2016). *International Business Transactions in a Nutshell*. West Academic Publishing, USA.
- Franko, N. (1988). "Hatır Nakliyatı Mefhumu". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(4): 175-203.
- Franko, N. (1992). *Hatır Nakliyatı ve Hukuki Mahiyeti*. Feryal Matbaacılık, Ankara.
- Gençtürk, M. (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Genel Kavramlar Gecikmeden Doğan Sorumluluk*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Getman-Pavlova, İ. V. (2005). *Mejdunarodnoye Chastnoye Pravo (Международное Частное Право)*. Eksmo Education, Moskva.
- Glowik, M. ve Smyczek, S. (2011). *International Marketing Management: Strategies, Concepts and Cases in Europe*. München.
- Goode, R., Kronke, H., McKendrick, E. ve Wool, J. (2012). *Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary*. Oxford University Press, Great Britain.
- Gökgöz, A. ve Özdemir, H. (2015). "Dış Ticarete Teslim ve Ödeme Şekillerinin TMS 18 Hasılat Standardı Çerçevesinde İncelenmesi". *Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies*, 1(3):105-122.
- Görçün, Ö. F. (2010). *Yasal Düzenlemeler ve Lojistik Yöntemi Perspektifinden Kara Yolu Taşımacılığı*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

- Gözler, K. (2014). *Hukuka Giriş*. Ekin Yayıncılık, Bursa.
- Grechuha, V. N. (2011). *Mejdunarodnoye Transportnoye Pravo (Международное Транспортное Право)*. İzdatelstvo Yurayt, Moskva.
- Güçlü, Y. Türkiye ve Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Anlaşmaları,
<http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-uluslararasi-karayolu-tasimaciligi-anlasmalari.tr.mfa>,
 (erişim tarihi: 07.07.2016).
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gürsoy, Y. (2015). *Dış Ticaret İşlemleri Muhasebesi*. Ekin Yayıncılık, Bursa.
- Heiderhoff, B. (2012). “CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından”. (Çev. A. Gençsoy).
 Y. M. Atamer, (Ed). *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 25-36.
- Hinkelman, E. G. (2003). *A Short Course in International Payments*. World Trade Press, USA.
- Hinkelman, E. G. (2008). *Dictionary of International Trade*. World Trade Press, Czech Republic.
- Hinkelman, E. G. (2009). *Glossary of International Trade [electronic resource]: Handbook of the Global Trade Community*. World Trade Press, USA. (erişim tarihi: 27.08.2017).
- Hinkelman, E. G. (2011). *A Short Course in International Payments: Letters of Credit, Documentary Collections and Cyberpayments in International Transactions*. World Trade Press, USA.
- Hoeks, M. (2010). *Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods*. Kluwer Law International, The Netherlands/ Great Britain.
- Hoffmann, J. ve Orthlieb, M. (2013). “Logistics of International Trade”. P, Wieser, F-L, Perret, C, Jaffeux (Ed.). *Essentials of Logistics and Management The Global Supply Chain*. EPFL Press, Distributed by CRC Press, Switzerland, 247- 293.
- ICC Force Majeure Clause 2003 – ICC Hard Ship Clause 2003, ICC Publication No:650, Paris 2003. <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-clause-2003icc-hardship-clause-2003/>, (erişim tarihi: 01.10. 2017).
- Incoterms 2010. (2011). *İç ve Dış Ticarete İlişkin Ticari Terimlerin Kullanımı İçin ICC Kuralları*. Milletlerarası Ticaret Organizasyonu, Ankara.
- İnal, H. T. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- İnan, A. N. ve Yücel, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayıncılık*. Ankara.
- Kalpsüz, T. (1960). *Ticari Satışta İfa Mahalli*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 144, Ajans- Türk Matbaası, Ankara.
- Karaman Coşgun, Ö. (2003). “Kara ve Deniz Yolu ile Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyanın Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Fahiman Tekil’ in Anısına Armağan*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 499-521.
- Karan, H. (2011). *Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Karayolu Taşıma Kanunu Genel Gerekeçe, <http://www.sayilikanun.com/4925-karayolu-tasima-kanununun-gerekcesi/> (erişim tarihi: 5.12.2015).
- Kavass, I. I. (1981). “New Incoterms”, *International Journal Of Law Libraries*, 9(1): 26-29. <http://heinonline.org>, (erişim tarihi: 04.02.2017).
- Kaya, A. (1998a). “Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’ nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)”. *Prof. Dr. Oğuz İmregün’ e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 715: 311-333, İstanbul.
- Kaya, A. (1998b). “Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşmemde (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)”. *İHFMC, L V I 1(4): 239- 267*.
- Kaya, F. (2011). *Dış Ticaret İşlemleri Yönetimi (Yeni Mevzuat ve Belgeler)*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Kayhan, Ş. ve Eski, M. (2010). *Uluslararası Ekonomi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Keçeci, A. (2006). “Türkiye’de Karayolu Taşımacılığı”. *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, XX, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-karayolu-tasimaciligi-.tr.mfa, (erişim tarihi: 17.04.2015).
- Keller, S. B. ve Keller, B. C. (2014). *The Definitive Guide to Warehousing: Managing the Storage and Handling of Materials and Products in the Supply Chain*. Pearson Education, USA.
- Kemer, O. B. (2005). *Dış Ticaret Teknikleri Teori- Uygulama*. Alfa Aktüel, Bursa.
- Kendigelen, A. (2006a). “Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)”. *Taşıma ve Sigorta Hukuku*, Cilt I, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Kendigelen, A. (2006b). “Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR) - Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi-”. *Makalelerim*, Cilt II: 2001- 2006, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 47- 77.

- Kennedy. (1972). *CIF Mukaveleler*. (Çev. M. Tekil). Bozak Matbaası, İstanbul.
- Kılıçoğlu, M. (2002). *Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk*. Cilt I, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Kıran, S. (2015). *Taşıma Hukukunda Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşınması*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kırman, A. (1990). *Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Klotz, J. M. (2008). *Power Tools for Negotiating International Business Deals*. Wolters Kluwer, Great Britain.
- Koban, E. ve Yıldırım Keser, H. (2011). *Dış Ticarete Lojistik*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Kovalchek, J. (2012). *Credit and Collections: The Real World*. Author House.
- Köksal, T ve Özkara, Y. (2010). *Uluslararası Lojistik Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Köksal, T. (2012). *Uluslararası Ticaret Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Köksal, T. ve Bora, Ö. (2009). *Dış Ticaret Rehberi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Küçükali, C. (2007). “Taşıyıcının Ziya ve Hasar Halinde Sorumluluktan Kurtulması”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81/4: 1555-1568.
- Lale, M. (2015). *Özetli- İctihatlı Yargıtay Uygulamasında Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku ve CMR*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Law, J. (2016). *A Dictionary of Business and Management*. Oxford University Press, United Kingdom.
- Lazăr, A. (2011). “The Incoterms Rules and Their Importance”, *Juridical Tribune*, 1(1), s. 143-151, <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An1v1/nr1/art%20eng.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2016).
- Lee, E.S. (2012). *Management of International Trade*. Springer, Berlin.
- Lester, A. (2017). *Project Management, Planning and Control Managing Engineering, Construction and Manufacturing Projects to PMI, APM and BSI Standards*. Butterworth- Heinemann.
- Lista, A. (2017). *International Commercial Sales: The Sale of Goods on Shipment Terms*. Informa Law from Routledge, New York.
- Loewe, R. (1975). *Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)*. United Nations, Geneva. (Commentary Cmr).

- Lowden, S. R. (2013). *Import Transactions and Customs Compliance*. FTA Publications LLC.
- Luk, K. W. (2011). *International Trade Finance A Practical Guide*. City University of Hong Kong Press, Hong Kong.
- Malbon, J. ve Bishop, B. (2015). *Australian Export A Guide to Law and Practice*. Second Edition, Cambridge University Press, Australia.
- Malfliet, J. "Incoterms 2010 and the mode of transport: how to choose the right term". http://www.cutn.sk/library/proceedings/mch_2011/editovane_prispevky/malfliet-163-179.pdf, (erişim tarihi: 19.02.2017).
- "Mejdunarodnoye Transportnoye Pravo". <https://lib.nspu.ru/umk/35366480c2da148b/t15/ch8.html>, (erişim tarihi: 15.05.2018).
- Melemen, M. ve Arzova, S. B. (1998). *Uygulamalı Uluslararası Ticaret Finansman Teknikleri ve Ticari İngilizce*. Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Messent, A. ve Glass, D. A. (Hill & Messent) (2000). *CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road*. LLP, London/ Hong Kong.
- Mistelis, L. (2012). "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından". (Çev. C. Yasan). Y. M. Atamer, (Ed). *Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)*. XII Levha, İstanbul, 7-24.
- Miville de Chene, K. (2014). *The Practice of International Trade*. Author House.
- Moens, G. ve Gillies, P. (2000). *International Trade and Business: Law, Policy and Ethics*. Cavendish Publishing (Australia) Pty Limited, Great Britain.
- Moles, P. ve Terry, N. (2002). *The Handbook of International Financial Terms*. Oxford University Press, New York.
- Mollmann, A. (2017). *Delivery of Goods under Bills of Lading*. Routledge, New York.
- Monczka, R. M., Handfield, R. B., Giunipero, L. C. ve Patterson, J. L. (2016). *Purchasing & Supply Chain Management*. Cengage Learning, USA.
- Montague, A. A. (1985). Hardship Clauses. IBL, V. 13, p. 135-137, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Ndlovu, P. (2011). "Incoterms 2010: a Consideration of Certain Implications of the Amendments to the Traditional Incoterms 2000". <http://heinonline.org>, (erişim tarihi:11.01.2017).

- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2016a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2016b). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Owens, K. (2001). *Law for Non-Law Students*. Cavendish Publishing Limited, Great Britain.
- Özdemir, T. (2006). *Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Ziya ve / veya Hasar Sorumluluğu*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Özkan, Ö. (2004). “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”. *Akademik Bakış, Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi*, ISSN:1694 – 528X(4): 1-49, <http://akademikbakis.org/eskisite/4/1.pdf>, (erişim tarihi: 22.02.2016).
- Öztürk, Y. “CISG 1 Ağustos 2011 İtibariyle Türkiye İçin Yürürlüğe Girdi”. <https://www.dunya.com/gundem/cisg-1-agustos-2011-itibariyle-turkiye-icin-yururluge-girdi-haberi-155361>, (erişim tarihi: 19.07.2018).
- Palu – Popa, L. (2012). “Development of the International Trade in Terms of Incoterms 2010 Rules”. *Annals of “Dunarea de Jos” University of Galati Fascicle I. Economics and Applied Informatics*, XVIII (1): 99-106, www.ann.ugal.ro/eco, (erişim: 20.05.2016).
- “Postateyniy Kommentariy K Konventsii O Dogovore Mezhdunarodnoy Perevozki Gruzov (KDPG)”. http://6pl.ru/asmapp/convKDPG_com.htm, (erişim tarihi: 12.05.2018).
- Ramberg, J. (2011). *ICC Guide to Incoterms 2010. International Chamber of Commerce*. Publication No. 720E, France.
- Rao, P. M. (2013). *Business Law*. PHI Learning Private Limited, Delhi.
- Rees, H. (2011). *Supply Chain Management In The Drug Industry Delivering Patient Value for Pharmaceuticals and Biologics*. A John Wiley & Sons, Inc., Publication, Singapore.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Reynolds, F. (2003). *Managing Exports: Navigating the Complex Rules, Controls, Barriers, and Laws*. John Wiley & Sons. Inc. USA.
- Rhee, C. C. (2012). *Principles of International Trade (Import-Export): The First Step Toward Globalization*. Author House.
- Rowbotham, J. M. (2014). *Introduction to Marine Cargo Management*. Informa Law from Routledge, New York.

- Rushton, A., Croucher, P. ve Baker, P. (2014). *The Handbook of Logistics and Distribution Management*. Kogan Page.
- Ryder, N., Griffiths, M. ve Singh, L. (2012). *Commercial Law: Principles and Policy*. Cambridge University Press, New York.
- Schwenzer, I. (2008). Force Majeure And Hardship In International Sales Contracts. <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, (erişim tarihi: 29. 08. 2017).
- Semenihin, V. V. (2012). *Vneşneekonomičeskaya Deyatelnost*. Litagent Eksmo.
- Sert, S. (2013). *Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Seven, V. (2003). *Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden (Yük Ziya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Seven, V. (2006a). “Dış Ticarete Vesaik Mukabili Ödemeli Satışların CMR Kapsamındaki Taşıma Sözleşmelerine Etkisi”. *Legal Hukuk Dergisi*, (38): 447-460.
- Seven, V. (2006b). “Karayoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımalarında Taşıyıcının “Ödeme Karşılığında Teslim Şartı” ndan Doğan Sorumluluğu (CMR md. 21)”. *Legal Hukuk Dergisi*, (47): 3363-3375.
- Seven, V. ve Aygün, M. (ed.). (2010). *Taşıma Hukuku*. T. C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2156/Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1184, Eskişehir.
- Seyoum, B. (2014). *Export-Import Theory, Practices, and Procedures*. Routledge Taylor & Francis Group, New York.
- Sherlock, J. ve Reuvid, J. (2008). *The Handbook of International Trade A Guide to the Principles and Practice of Export*. GMB Publishing Ltd., United States of America.
- Shippey, K. C. (2011). *A Short Course in International Contracts*. World Trade Press, California, USA.
- Sindberg, K. (2016). *From A to UCP: Key Documentary Credit Concepts Explained*. Books on Demand GmbH, Copenhagen, Denmark.
- Singh, K. ve Dutta, V. (2013). *Commercial Bank Management*. McGraw Hill Education (India) Private Limited, New Delhi.
- Singh, R. (2009). *International Trade Operations*. Excel Books, New Delhi.
- Shipping and Incoterms, UNDP Practice Guide, <http://www.undp.org/content/dam/undp/documents/procurement/documents/UNDP-Shipping-Guide.pdf>, (erişim tarihi: 24.11.2016).

- Sözer, B. (2006). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler”. *Deniz Hukuku Dergisi*, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, Özel Sayı: 301-335.
- Sözer, B. (2007) *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi*. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 10, İstanbul.
- Şahiniz, C. S. (2008). *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şanlı, C. (1989). “Uluslararası Kara ve Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 9(1): 47-53.
- Şanlı, C. (2016). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Şanlı, C. ve Ekşi, N. (2003). *Uluslararası Ticaret Hukuku*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Çağ Matbaası, Ankara.
- Tekin, S. M. (2017). *Navlun Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğu*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Toker, A. G. (2005). *11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Tolochko, O. N. *Mejdunarodnoye Transportnoye Pravo*. <http://www.elib.grsu.by/katalog/96310-147106.pdf>, (erişim tarihi: 13.11.2017).
- Trent, R. J. ve Roberts, L. R. (2010). *Managing Global Supply and Risk: Best Practices, Concepts, and Strategies*. J. Ross Publishing, USA.
- Tuncay, C. ve Savaş, B. (2013). *Toplu İş Hukuku*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013). *İş Hukukunun Esasları*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Turguttopbaş, N. ve Başar, A. B. (ed.). (2012). *Dış Ticaret İşlemleri*. T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2526, Eskişehir.
- Turner, R.W. (2011). *Supply Management and Procurement: From the Basics to Best-in-Class*. J. Ross Publishing, USA.
- Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri. (2008). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu” <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (erişim tarihi: 03.12.2017).

- Tüzün, N. (1972). *Kara ve Hava Taşıma Hukuku Dersleri*. Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara.
- Tüzüner, Ö. (2012). “Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”. *TBB Dergisi*, (101):167-196.
- “UCP 600 Akreditiflere İlişkin Bir Örnek Usuller Ve Uygulama”, http://www.ttso.org.tr/dosyalar/disticaretterisk/UCP_600_Trabzon.pdf, (erişim tarihi: 09.03.2018).
- Uslu, M. (2010). *CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Üçer, M. (2007). *(Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta) Alacaklının Temerrüdü*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ülgen, H. (1985). “Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu ile Yolcu ve Bagaj Taşıma”. *Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu*. 24-25 Ocak, Maçka İstanbul, 3-31.
- Ülgen, H. (1987). *Hava Taşıma Sözleşmesi*. Bayrak Matbaacılık, İstanbul.
- Ülgen, H. (1988). *Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar*. İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 1988-27, İstanbul.
- Veraart, I. C. J. (2014). *International Trade and Port Logistics*. Avontade.
- Wright, C. (2003). Force Majeure Clauses and the Insurability of Force Majeure Risks. *The Construction Lawyer*, V. 23. 11. p. 16-27, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).
- Yarbaşı, E. ve Gürtan, İ. N. (2012). *Dış Ticaret İşlemleri ve Muhasebe*. Literatür Yayıncılık, İstanbul.
- Yavaş, A. (2016). *Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yavuz, C. (2012). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Yavuz, N. (2012). *Ayıplı İfa*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Yazıcıoğlu, E. (2000). *Hamburg Kuralları' na göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law. (2001). Volume XXXI, United Nations, New York, http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-2000-e/yb_2000_e.pdf, (erişim tarihi: 24.11. 2016).

- Yeşilova Aras, E. (2010). *Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme (CMR md. 19-20-21)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yeşilova, E. (2004). *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yetiş Şamlı, K. (2008). *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/ Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*. XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yıldırım, Z. (2013). “Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, (1-2): 1061-1094.
- Yılmaz, O. (2009). “CMR Hükümleri Uyarınca Taşıma Engelleri ve Sonuçları (CMR md. 14, 15, 16)”. *İzmir Barosu Dergisi*, (5): 137-160.
- Zaccaria, E. C. (2005). *The Effects Of Changed Circumstances In International Commercial Trade*. Int’l Trade & Bus. L. Rev. p. 135-182, <http://heinonline.org>, (erişim tarihi 18.10.2017).
- Zerkalov, D. V. ve Timoshuk, E. N. (2009). *Mejdunarodniye Perevozki Gruzov*. Osnova, Kiev.
- Zeyneloğlu, A. (1980). *Uygulamalı Taşıma Hukuku*. Olgaç Matbaası, Ankara.
- Zeyneloğlu, A. (1993). *Taşıma Hukuku*. Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- Форс-Мажорные Обстоятельства (Force Majeure And Hardship) ICC Publication № 421 (E), <https://marinelegal.biz/pravo/force-majeure.pdf>, (erişim tarihi: 10.10.2017).

İnternet Kaynakları

- 6102 Sayılı TTK Madde Gereçekleri, www.ticaretkanunu.net, (erişim tarihi: 22.05.2017).
- TBK Genel Gerekeçe, <https://www.tbmmd.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, (erişim tarihi: 25.11. 2017).
- <http://albacorshipping.ru/services/road-transport/>, (erişim tarihi 09.05.2018).
- <http://baharatyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).
- <http://ihalekararisor.com>, (erişim tarihi: 12.08.2017).
- <http://ipekyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).
- <http://kralyolu.nedir.com/>, (erişim tarihi: 10.04.2015).
- http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0pek_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015).
- http://tr.wikipedia.org/wiki/Baharat_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015).
- http://tr.wikipedia.org/wiki/Kral_Yolu, (erişim tarihi: 10.04.2015).

<http://www.disticaret.biz.tr/2015/10/force-majeure-nedir.html>, (erişim tarihi: 13.10.2017).

<http://www.hukukrehberi.net>, (erişim tarihi: 02.04.2018).

<http://www.kazanci.com>, (erişim tarihi: 12.08. 2017).

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6356.pdf>, (erişim tarihi: 01.04.2018).

<http://www.nedirnedemek.com/eşya-nedir-eşya-ne-demek>, (erişim tarihi: 05.05.2018).

<http://www.turkiyehukuk.org/muterafik-kusur-nedir/>, (erişim tarihi: 13.04.2018).

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/milletlerarasi_mal_satimina_iliskin_sozlesmeler.pdf,
(erişim tarihi: 20.12.2018).

<https://fiata.com/about-fiata.html>, (erişim tarihi: 29.03.2018).

<https://www.nezasigorta.com/cmr-sigortasi.html>, (erişim tarihi: 21.03.2018).

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (erişim tarihi: 22.05.2018).

www.taa.gov.tr/.../yrd-doc-vural-seven-tasima-hukuku, (erişim tarihi: 14.02.2018).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Muhammetnazar İLYASOV
Doğum Yeri	Türkmenistan
EGİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Daşoğuz Sağlık Meslek Yüksek Okulu, Türkmenistan
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Tez Konusu	“Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptali”
Yabancı Diller	İngilizce (TÖMER: 82), Rusça (KPDS: 81,25), Türkçe (TÖMER: 90)
BİLİMSEL FAALİYETLER	
“Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptali”- Yüksek Lisans Tezi	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı, İzmir Barosu
Çalıştığı Kurumlar	Akdeniz Üniversitesi Alanya İşletme Fakültesi Uluslararası Ticaret Bölümü, Öğretim Görevlisi Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İşletme Fakültesi Uluslararası Ticaret Bölümü, Öğretim Görevlisi
E-Posta	muhammetilyasov@gmail.com