



Gaziosmanpaşa Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü

Gaziosmanpaşa Bilimsel Araştırma Dergisi

Dergiye Geliş Tarihi: 11.01.2013
Yayına Kabul Tarihi: 14.02.2013

Baş Editör: Naim Çağman
Danışman Editör: Yaşar Akçay

CMR Kapsamındaki Taşımalarda Taşıyıcının Sınırlı Sorumluluktan Yararlanamayacağı Haller

Muharrem GENÇTÜRK^{1,a} mgencturk37@hotmail.com
İlhan YİĞİT^b ilhanyigitt@gmail.com

^aAkdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku A.B.D., 07100 Antalya
^bGaziosmanpaşa Üniversitesi, İİBF, İşletme Bölümü, 60250 Tokat

Özet – CMR’ye göre taşıyıcı kastı veya davaya bakan mahkemenin hukuku veya kararına göre kasta eşdeğer görülen kusuru ile zarara (ziya, hasar, gecikme) sebebiyet verdiği hallerde, sorumluluğu sınırlayan hükümlerden yararlanamaz (CMR m.29). Bir bakıma CMR’ye özgü olmasından dolayı özellikle uygulamada zaman zaman gözden kaçırılan ve taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacağı diğer bir hal ise ziya ve/veya hasardan doğan sorumluluk söz konusu olduğunda taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerin; Konvansiyonda öngörülen somluluk sınırına tabi olmaması ve ayrıca istenebilmesidir (CMR 23). Açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte sorumluluk sınırının ölçütü olan eşyanın ağırlığının taşıyıcı tarafından ispat edememesi halinde de sınırlı sorumluluk hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini düşünüyoruz.

Anahtar Kelimeler –
Taşıyıcı, Sınırlı
Sorumluluk, Sınırsız
Sorumluluk, Kast, Ağır
İhmal, Eşyaların
Karayolundan
Uluslararası Nakliyatı
İçin Mukavele
Sözleşmesi (CMR).

1. Giriş

Taşıma hukukunda taşıyıcının sorumluluğu kural olarak sınırlıdır; ancak açıkça düzenlenen bazı özel ve istisnai durumlar ile taşıma hukukuna ilişkin mevzuatlarda düzenlenmediğinden dolayı genel hükümlere tabi hususlarda, bu sorumluluk sınırsızdır. İstisnai niteliğinden dolayı somut olayda sınırsız sorumluluk halinin gerçekleştiği, taşıyıcıya karşı bunu ileri süren hak sahibi (davacı, gönderen, gönderilen, eşyanın maliki) tarafından ispatlanmalıdır².

¹Sorumlu Yazar

² Ülgen, Kalpsüz Armağanı, s.484-485; Sözer, Batider, 1984, s.66 ve dn. 183; Kırgan, 171. “Davalı taşıyıcının CMR 29. maddesinde öngörülen kasdi fena hareketi ispat edilemediğine göre, CMR nin değişik 23. maddesi uyarınca sınırlı olarak sorumlu olduğu miktar üzerinden takibin devamına karar verilmesi

CMR'ye göre taşıyıcı iki halde sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamaz. *İlki* kusurun ağırlığı temeline dayanması sebebiyle bir bakıma, taşıma sözleşmelerine ilişkin mevzuatın bütünü bakımından ortaktır (YTK m.886, 1187; CMR m.29; CIM m.44/1; VK m.25; HK m.8; BMK m.21)³. Buna göre taşıyıcı, kastı veya davaya bakan mahkemenin hukuku veya kararına göre kasta eşdeğer görülen kusuru ile zarara (ziya, hasar, gecikme) sebebiyet verdiği hallerde, sorumluluğu sınırlayan hükümlerden yararlanamaz (CMR m.29). *İkincisi* ziya ve/veya hasara bağlı sorumluluk hallerinde, bazı masraf kalemlerinin sorumluluk sınırına tabi olmaması ve ayrıca istenebilmesidir. Gerçekten taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemeler; tam ziya halinde tamamen, kısmi ziya veya hasar halinde ise karşılaşılan zarar oranında ödenir (CMR 23). Açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte sorumluluk sınırının ölçütü olan eşyanın ağırlığını ispat edememesi halinde de taşıyıcı, sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaz. Bunlar arasından taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna neden olan kusur türleri gerek doktrin gerekse mahkeme kararlarında ayrıntılı olarak ele alındığı için bu çalışmada fazla ayrıntıya girilmeden ele alınacaktır.

2. Sınırsız Sorumluluk Halleri

2.1 Kusurun Ağırlığı

CMR'de taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren ağır kusur halleri, kast ve kasta eşdeğer sayılan kusur olmak üzere ikidir. CMR m.29'a göre zarar, taşıyıcının kastından veya davaya bakan mahkemenin hukukuna göre kasta eşdeğer kabul edilen bir kusurundan ileri gelmişse taşıyıcı, Konvansiyonun IV. Bölümünde (CMR m.17-28) kendisinin sorumluluğunu kaldıran, sınırlandıran veya ispat külfetini karşı tarafa yükleyen hükümlerden yararlanamaz (CMR m.29/1). Ayrıca taşıyıcı, kast ve kasta eşdeğer kusurun yardımcıları tarafından işlenmiş olduğu hallerde de sorumluluğu bakımından kendisine savunma avantajları sağlayan söz konusu hükümlerden yararlanamaz (CMR m.29/2). Bununla birlikte taşıyıcının sınırsız sorumluluğundan söz edilebilmesi için yardımcıların, söz konusu ağır kusurları görevleri sırasında işlemiş olmaları gerekir. Diğer yandan söz konusu ağır kusur hallerinde, yardımcıları da doğrudan doğruya kendileri aleyhine açılan davalarda, sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaz (CMR m.29/II; CIM m.50; 51; VK m.25A; HK m.8/2; 7/2; BMK m.21/2; 20/2).

CMR'nin 29. maddesi, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi model alınarak hazırlanmıştır; ancak söz konusu hükmün hazırlandığı dönemde, model alınan hükmün

gerekirken, hatalı değerlendirme ile TTK'nun 766. maddesinin uygulanması gerektiği gerekçesine dayalı olarak tazminatın tespitinde sınırsız sorumluluk yoluna gidilmesi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davalı Öz-Er AŞ yararına bozulması gerekmiştir." 11.HD., 05.02.2002, E.2001/8877, K.2002/890 (**HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası**, 15.02.2012); "Görüldüğü üzere, taşıyıcının buradaki (VK m.22/2) sorumluluğu sınırlı olup, aynı maddede düzenlenen sınırlı sorumluluğun istisnalarını oluşturan bir durumun varlığı davacı tarafından iddia edilip kanıtlanmış değildir." 11.HD., 07.06.1999, E.1999/2669, K.1999/4997 (**Gençtürk**, 234).

³1999 Tarihli Montreal Konvansiyonuna göre hava taşıyıcısının yük taşımalarında ziya ve hasardan doğan sorumluluğu, kural olarak daima sınırlıdır (MonK 22/5; Bkz. **Birinci-Uzun**, 157-158). Kural olarak dememizin sebebi, aşağıda görüleceği gibi taşıyıcının, sorumluluk sınırının ölçütü olan eşyanın ağırlığını ispat edememesi (bkz. aşa. dn.7) ve bagaj taşımaları bakımından bu sistemin kabul edilmemiş olmasıdır.

(VK m.25) de revizyon hazırlıkları devam ediyordu. Bu çalışmalar VK m.25'in 1955 Lahey Protokolü ile değiştirilmesi ile sonuçlanmıştır⁴. Buna göre uluslararası havayolu taşımalarında taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna sebep olan ağır kusur türleri, “taşıyıcının, kasten veya zararın doğması ihtimalini bilerek yaptığı dikkatsizce (pervasızca, cesurcasına) bir davranışıyla zarara sebebiyet vermesi” (Lahey Protokolünün m.XIII) şeklinde tanımlanmıştır. Lahey değişikliği ile Varşova sistemine giren ve sınırsız sorumluluğa neden olan bu ikinci ağır kusur türüne ilişkin tanımlama, diğer konvansiyonlar tarafından da benimsenince (CIM m.44/1; VK m.25; HK m.8; ve BMK m.21), CMR bunlardan ayrı kalmıştır.

“*Kast ve kasta eşdeğer kabul edilen kusur*” kavramları yalnızca Konvansiyon tarafından taşıyıcıya tanınan savunma avantajlarının kaybı için (CMR m.29) değil, aynı zamanda CMR m.31/1 gereğince bir yıl olan zamanaşımı süresinin, üç yıla çıkmasını sağlayan bir sebep olarak da CMR’de önemli bir yer tutar.

a) Kast

“*Kast*” kavramına karşılık olarak, orijinal İngilizce metinde “*wilful misconduct*”; Fransızca metinde “*dol*” kavramları kullanılmıştır. “*Dol*” kavramı, başlangıçta sadece doğrudan kasti⁵ ifade ederken, zamanla doğrudan doğruya hukuka aykırı neticeyi istememekle birlikte, onu göze alarak hareket etmeyi (*dolaylı kasti*) de ifade edecek şekilde genişlemiş ve böylece İngilizce “*wilful misconduct*” ve Almanca “*vorsatz*” kavramlarına eşdeğer bir anlam ifade etmeye başlamıştır⁶. Öte yandan uluslararası eşya taşımalarını düzenleyen diğer konvansiyonlarda da (CIM m.44; VK m.25; HK m.8; BMK m.21)⁷ sınırsız sorumluluk sebebi olarak kast kavramına yer verilmiştir. Bununla birlikte CMR’den farklı olarak, kast kavramını ifade etmek için İngiliz Hukukunda kullanılan “*wilful misconduct*” kavramı yerine kast kavramının tanımlanması yöntemi tercih edilmiş ve “*...carrier done with the intent to causa loss...*” (zarara sebep olmak niyetiyle) ifadesi

⁴ Clarke, CMR, No.101, s.380; Akıncı, 154.

⁵ Kast, tasavvur ve irade unsurlarından oluşmaktadır. Tasavvur, hukuka aykırı sonucun zarar veren tarafından tasavvur edilmesini, bilinmesini ve öngörülmesini ifade eder. İrade ise bu sonucun zarar veren tarafından istenmesini ifade eder. Türk Hukukunda kast kavramı, “*doğrudan kast*” (*delus directus*) ve “*ihtimali/dolaylı kasti*” (*delus eventualis*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kast halinde zarar veren, meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istemekte ve iradesini tamamen onun üzerinde odaklamaktadır. Örneğin, failin hasmını öldürmek için silahını ona doğrultması ve ateşlemesi gibi. Dolaylı/ihtimali kast halinde, zarar veren neticeyi doğrudan doğruya istememekle birlikte, onu göze almakta ve “tasvip” etmektedir. Örneğin, fail sadece hasmının evini yakmak istemekte fakat evi ile birlikte onun da ölebileceğini bilerek evi ateşe vermesi, “su-i kast amacıyla bomba konması ve patlamanın mutlaka (K)’ye değil, belki de başka birisine, yardımcı (Y)’ye zarar verebileceğinin tasavvur edilmesi ve göze alınması gibi. Bkz. Von Tuhr, 378-379; Ataay, 65-67; Eren, 536; Hatemi/Gökyayla, 139; Tekinay, 665; Tandoğan, 46-48; Gençtürk, GÜHFD, s.120-122). Öte yandan Eren, dolaylı kast bakımından bir taraftan failin zararlı sonucu “tasvip etmesi” ölçütünü benimserken (Eren, 536) diğer taraftan dolaylı kasti, şuurlu ihmalden ayrıldığı noktayı izah ederken de dolaylı kastta failin dolaylı da olsa zararlı sonucu istediğini belirtir. Yazara göre şuurlu ihmalde dolaylı da olsa bir istek bulunmaz ve fail zararlı sonucu önleyebileceğini umar (Eren, 541; Benzer şekilde Ataay, 69).

⁶ Clarke, CMR, No.101, s.381; Aydın, 141; Kirman, 151; Gençtürk, GÜHFD, s.122.

⁷ Varşova Konvansiyonu, 4 Sayılı Montreal Protokolü ile yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun daima sınırlı olduğu yönünde değiştirilmiştir (4 Sayılı Montreal m.VIII ve IX ile VK m.24 ve 25. maddelerindeki değişiklikler). Dolayısıyla, bu değişikliğe taraf olan devletlerarasındaki eşya taşımaları bakımından taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlı olacaktır. Ancak yolcu ve bagaj taşımaları bakımından böyle bir değişiklik yapılmadığı için, taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesi söz konusu olabilir.

kullanılmıştır. Uluslararası konvansiyonlarda herhangi bir ulusal hukuka özgü bir kavram yerine ele alınan kavramın tanımlanması, uluslararasının, yeknesaklığı sağlama bakımından daha doğru bir yöntem olduğu söylenebilir.

“Zarara sebep olmak niyetiyle...” ifadesinden maksat, hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, taşıyıcının kasten zarara sebep olmasıdır⁸. CMR’de olduğu gibi, buradaki (CIM m.44; VK m.25; HK m.8; BMK m.21) kast kavramının da kastın her iki türünü kapsar. Dolayısıyla doğrudan hem de dolaylı kastın söz konusu olduğu hallerde taşıyıcı, sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlanamaz⁹.

b) Kasta Eşdeğer Sayılan Kusur ve Yeni Türk Ticaret Kanunu

CMR kapsamındaki taşımalarda taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını kaybetmesine sebebiyet veren ikinci ağır kusur türü, davaya bakan mahkemenin (lex fori) hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan kusurdur. “Kasta eşdeğer kabul edilen kusur” ifadesine verilmesi gereken anlam bakımından taraf devletler uygulamasında birlik yoktur. Bazı ülkelerin (İngiltere ve Belçika gibi) hukuklarında, kasta eşdeğer kabul edilen kusur kavramına yer verilmediği esastan hareket edilmektedir. Diğer bir kısım devletlerde ise (Almanya, Avusturya, Fransa ve İsviçre), “ağır ihmali” kasta eşdeğer görülmektedir¹⁰. Yargı kararları ve doktrinde verilen örneklerin ise genellikle birbiriyle örtüştüğü ifade edilebilir. Buna göre taşıma aracının gece karanlığında bekçisi olmayan bir yere veya açık otoparka park edilmesi, taşıyıcının hatalı yüklemeye rağmen taşımaya başlaması ve yükleyiciyi veya göndereni ikaz etmemesi, taşımada uygun olmayan araçların kullanılması, hız sınırının aşılması, içki kullanılması ve satışı yasak olan ülkelere taşıma aracı ile kaçak içki vb sokulması kasta eşdeğer kusur olarak nitelenmektedir¹¹.

1956 Tarihli TK döneminde ağır ihmali, doktrinde kasta eşdeğer kusur olarak nitelendirilmekteydi¹². Yargıtay CMR m.29’da yer alan taşıyıcının kastı ve kasta eşdeğer sayılan kusuru şeklindeki tanımlamaya en yakın olarak kavram olarak, TK m.786/III’te sözü edilen “taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi” kavramlarını görmektedir¹³. Oysa YTK,

⁸ Sözer, Batider 1984, s.54; Kırman, 155; Çağa, Batider, s.301; Çağa, Sempozyum, s.201; Yazıcıoğlu, 171. Öte yandan, Türkçe çevirilerde doğrudan doğruya “kasıt” kavramının kullanıldığı görülmektedir (Çağa, Birleşmiş Milletler, s.335; Göger, 681).

⁹ Sözer, Batider 1978, s.797; Kırman, 156-157; Yazıcıoğlu, 171; Tekil, 421; Gençtürk, GÜHFD, s.123.

¹⁰ Clarke, CMR, No.102a,b s.390 vd.; Kaya, 267; Akıncı, 155; Aydın, 142. Öte yandan Almanya’da, bizim YTK 886’ya kaynaklık eden Alm. TK’nın 435. Paragrafının yürürlüğe girdiği 01.07.1998 tarihinden sonra “pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimaline ilişkin bilince sahip taşıyıcı tarafından işlenen fiilin veya kaçınmanın, kasta eşdeğer sayılan kusur olarak nitelendiği ifade edilmektedir (Damar/Yetiş Şamlı, s.16, y.45-47).

¹¹ Kaya, 267; Akıncı, 155-156.

¹² Ülgen, Uluslararası Taşıma, s.48; Akıncı, 156; Kendigelen, 388; Arkan, Batider 1979, s.413, ve dn.64; Aydın, 142. Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi 16.04.1999, E.1996/636, K.1999/194 sayılı kararında “...Gönderenin talimatına rağmen malların artı 6 derecede değil daha soğuk bir ortamda taşınması nedeni ile eşyaların donduğu ve bu durumun ağır kusur olduğu, dolayısıyla 3 yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu anlaşılmaktadır.” diyerek bu görüşe yer vermiştir. Kararın metni için bkz. Kendigelen, 392-193).

¹³ “CMR ’nin 29. maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinden veya kasdi fena harekete muadil addedilen kusurundan meydana gelen hasar halinde taşıyıcının sorumluluğunu tahdit eden veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır. Anılan maddede sözü edilen taşıyıcının kendi fena hareketi veya kasdi fena hareketi kavramlarını Türk Ticaret Kanununun 786. maddesinde sözü edilen ağır kusur ve hile kavramları en yakın olarak karşılamakta olup, taşıyıcının ağır kusur veya hilesinin bulunduğu durumlarda

taşıyıcının sorumluluğunu sınırsız hale getiren ikinci kusur türü bakımından ne TK 786/II'deki gibi "ağır kusur ve hile kavramlarına" yer vermiş, ne de CMR'de olduğu gibi "kasta eşdeğer sayılan kusurdan" söz etmiştir. YTK'ya göre sınırsız sorumluluğun sebebi olan ikinci kusur türü, taşıyıcının "... pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmali" ile zarara neden olması şeklinde tanımlanabilir (YTK 886¹⁴). Dolayısıyla YTK, taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu gerektiren kusurun belirlenmesi hususunda CMR dışındaki konvansiyonların yolunu izlemiştir (CIM m.44/1; VK m.25; HK m.8; ve BMK m.21).

YTK ile getirilen bu farklı düzenleme nedeniyle "kasta eşdeğer kabul edilen kusur" kavramı bakımından Türk Hukukunda yeni bir anlayışın geliştirilmesi gerekebilir. Zira gerekçede¹⁵ Türk-İsviçre hukukunda "ağır kusur" kavramının anlamının belirsiz olduğu ifade edilerek, bugüne kadar doktrinde benimsenen "ağır ihmal" ve Yargıtayca kabul edilen "taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi" kavramlarına mesafeli durulduğu vurgulanmıştır. Öte yandan YTK ile getirilen bu tanımlamanın gerekçesinde, tek bir kavram olarak CMR'deki "kasta eşdeğer kabul edilen kusur" şeklinde anlaşılması gerektiğine açıkça vurgu yapılarak, kanun koyucunun maksadının CMR'den ayrılma yönünde olmadığı ortaya konulmuştur. Başka bir ifadeyle CMR'den gerçek anlamda bir sapma değil, "mahkemenin hukukuna veya kararına göre kasta eşdeğer kabul edilen kusur" kavramının tanımlanması amaçlanmıştır. Öte yandan uluslararası alanda da "kasta eşdeğer sayılan kusur" ibaresinin terk edilme nedeni de YTK'nın gerekçesiyle büyük ölçüde örtüşmektedir¹⁶.

YTK yürürlüğe girdiğine göre CMR kapsamındaki taşımalarda, taşıyıcının "kasta eşdeğer sayılan kusurunun" somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi amacıyla mahkemelerimiz tarafından YTK hükümlerine başvurulduğunda, iç hukukumuzda bu kavramın, taşıma hukukuna ilişkin CMR dışındaki diğer Konvansiyonlarda tanımlanan bir kusur türüyle karşılandığını görülecektir. Bu nedenle, "kasta eşdeğer sayılan kusur" kavramının belirlenmesi bakımından söz konusu konvansiyonlarda taşıyıcının veya yardımcılarının "zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek pervasızca (dikkatsizce) yaptıkları bir hareket veya ihmal" (CIM m.44¹⁷; VL m.25¹⁸ ve 25A; HK m.8; BMK

sınırlı sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda hukukçu bilirkişilerin de isabetli olarak belirttikleri üzere, taşıyıcının zarara hiçbir açıklama getirmemiş olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı gibi, iki büyük palet ve toplam 698 Kg olan yükün, 273 kg.dan oluşan bir paletin alıcıya ulaşmamasının makul, kabul edilebilir bir açıklamasını yapamayan davalı taşıyıcının bu hareketinin kötü niyete eşdeğer bir kusur olduğu, ağır kusur olarak kabulünün gerektiği, bu halde de taşıyıcının CMR 'deki sınırlı sorumluluk esasından yararlanamayacağını, davacının gerçek zararının karşılanması gerektiğinin kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğunun kabulü ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.." 11.HD, 12.06.2000, E.2000/4546, K.2000/5446 (**HukukTürk İctihat Bilgi Bankası**, 15.02.2012).

¹⁴ YTK, söz konusu ağır kusura ilişkin tanımlamayı başka maddelerinde de tekrarlamaktadır (bkz. YTK'nın taşıma sözleşmesinde zamanaşımına ilişkin 855/5, yardımcı kişilerin sorumluluğuna ilişkin 887, taşıma işleri komisyoncusunun verdiği zararlara ilişkin zamanaşımını düzenleyen 930. maddesi, deniz taşıyanının sorumluluğu hakkında 1187/1 ve denizyoluyla yolcu taşımada sorumluluğa ilişkin 1267. maddesi).

¹⁵ Bkz. YTK 886. maddenin gerekçesi.

¹⁶ Kasta eşdeğer kusur bakımından milli hukuka atıf yapılmasının, 1929 tarihli Varşova Konvansiyonun yeknesaklığı sağlama amacına aykırı görülmesi sonucu, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi Lahey Protokolü ile değiştirilmiş ve taşıyıcının sınırsız sorumluluk nedeni olan kast dışındaki kusur türü de Konvansiyonun bünyesine alınmıştır (**Sözer**, Batider 1978, s.795; **Kırman**, 152-153).

¹⁷ Bu hüküm, 1980 tarihli COTIF'i (ve ekleri CIV ve CIM'i) değiştirmek üzere kabul edilen 1990 tarihli Protokole dayanmaktadır (1990 Protokolü için bkz RG, 22.06.1994/21968).

¹⁸ Varşova Konvansiyonu, Türkiye için nihai metin niteliği taşıyan 1975 tarihli 4 Sayılı Montreal Protokolüyle yeniden revizyona tabi tutulmuştur. Bu Protokolün IX. maddesine göre, Varşova Konvansiyonunun 25. maddesi yeniden değiştirilmiş ve sınırsız sorumluluk sadece yolcu ve bagaj taşımaya

m.21¹⁹⁾ şeklinde tanımlanan kusur kavramına ilişkin yorum ve uygulama örneklerinden yararlanılması yerinde olur. Bununla birlikte söz konusu mevzuatta tanımlanan sınırlı sorumluluk hakkının yitirilmesine sebep olan davranış biçiminin, üç unsuru olduğu görülmektedir. *İlki*, söz konusu davranış biçiminin dikkatsizce (*cüretkârâne, delicesine, cesurcasına, pervasızca, ihtiyatsızca, umursamaz şekilde = recklessly*) bir davranış (aktif veya pasif) niteliğinde olmasıdır. *İkincisi*, bu davranıştan dolayı, zararın meydana gelmesi muhtemel olmalıdır. Üçüncüsü ise taşıyıcının böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilincinde (*with knowledge: şuurunda*) olmasıdır²⁰. Buradaki “*muhtemelen*” (*probably*)²¹ ifadesinden maksat, olması yüksek ihtimal olan (*yüzde elliden fazla*) durumlarıdır²². Unsurlar konusunda ayrıntıya girmeksizin, zararın meydana gelme ihtimali konusunda taşıyıcıda bir bilinç (şuura sahip olması) arandığına göre, bundan böyle ağır ihmal, sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmaya engel olmamalıdır. Zira ağır ihmalde borçlu zararın meydana gelmesi konusunda bir bilince sahip değildir²³; fakat bu bilinçsizlik sıradan bir kişinin göstermesi gereken özen gösterilmediği için oluşmuştur²⁴. Daha doğru bir ifadeyle, ağır veya hafif ihmal, taşıyıcının sorumsuzluğuna değil, sadece sınırlı sorumlu olmasına sebep olacaktır²⁵.

c) İspat Yükü

CMR'nin 29. maddesinde (CIM m.44.; VK'nın Lahey ile değişik 25.; HK m.8. ve BMK m.21) tanımlanan sınırsız sorumluluk hallerinin gerçekleştiğini zarar gören (davacı) ispat etmelidir²⁶. Bu ispatın şekli, kullanılacak delillerini nitelik ve türü, her somut olayın ve iddianın özelliğine göre değişebilir²⁷.

münhasır kılınmıştır (Konu hakkında bilgi için bkz. **Ülgen**, Kalpsüz Armağanı, s.485; **Yazıcıoğlu**, 169-170, dn.468; **Kırman**, 171).

¹⁹ Taşıyıcının ve adamlarının sınırlı sorumluluktan yararlanma haklarını kaybetmelerine ilişkin hükümler, önce Varşova Konvansiyonunun 1955 tarihli Lahey Protokolü ile değiştirilen 25 ve 25A maddelerinde yer almıştır. Daha sonra sırasıyla, Lahey/Visby Kurallarına (L/VK m.IV/5,e), oradan Hamburg Kurallarına (**Yazıcıoğlu**, 169-170) ve oradan da 1980 tarihli Konvansiyona alınmıştır (**Gençtürk**, 240-241).

²⁰ Bu tanımlamanın unsurları, tespiti ve karşılık gelen kavram konusunda bkz. **Gençtürk**, 241 vd..

²¹ Probably kelimesi sözlükte, nerdeyse kesin olarak, büyük bir olasılıkla, muhtemelen, belki de anlamlarında kullanılmakta ve benzer durumlarda benzer sonuçların çoğunlukla olduğu tahminleri (ihtimalleri) ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, John muhtemelen (probably) bu konu hakkında her şeyi babasına anlatmıştır. O genellikle babasına her şeyi anlatır (**Longman-Metro**, 1185).

²² **Clarke**, Air, s.167; **Çağa**, Batider, s.301; **Çağa**, Sempozyum, s.201; **Yazıcıoğlu**, 171-172. *Tarar v. PIA*, 17 Avi 18,618, 18,624 (SD Tex, 1982); *Koufos v. Czarnikof*, (1969) 1 A.C. 350; *Rolls Royce v. HVD*, (2000) 1 Lloyd's Rep s.653 (**Clarke**, Air, s.167, dn.121-124).

²³ **Damar/Yetiş Şamlı**, s..28, y.101.

²⁴ **Hatemi/Gökyayla**, 139; **Eren**, 540; **Kılıçoğlu**, 298; **Tekinay**, 667.

²⁵ Söz konusu kusur türü ve iç hukukumuzdaki karşılığı farklı bir çalışmada ayrıntılı olarak ele alındığı için burada daha fazla ayrıntıya girmeyi uygun bulmuyoruz (Bkz. **Gençtürk**, GÜHFD, s.139 vd.).

²⁶ OLG Dusseldorf 21.01.1993, TranspR 246-247; OLG München 30.12.1994, TranspR 1995, 300; OLG Frankfurt 30.06.1999, TranspR 1999, 399 (**Clarke**, Air, s.158); **Atalay Özdemir**, 118; **Yazıcıoğlu**, 175; **Aydın**, 142; **Damar/Yetiş Şamlı**: s.13, y.30; **Kırman**, 171. TSHK m.126'da “...ispat edildiği takdirde...” ifadesinden anlaşıldığı üzere, ispat yükü açıkça davacıya yüklenmiştir.

Öte yandan sınırsız sorumluluk sebepleri, davacının (gönderen-gönderilen) lehine bir durum olduğu için TMK 6 gereği de ispat yükü davacı üzerindedir.

²⁷ “Protokol'ün Fransızca metninde yazılı olan "temerrairement" kelimesinin karşılığı olan "dikkatsizlikten daha öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle, pervasızca" bir tutum ve davranışın kastedildiği, Dairemizce istikrarlı bir şekilde benimsenmiştir. Yani, taşıyıcının sınırsız bir şekilde sorumlu tutulabilmesi

Kusurun ağırlığına dayanarak taşıyıcının sınırsız sorumlu tutulabilmesi için zarar veren üzerindeki ispat yükünün maddi kapsamı ise “*Goldman v. Thai Airways*” davasında ayrıntılı şekilde tartışılmıştır²⁸. Bu karardan yararlanarak, söz konusu ispatın, üç aşamadan meydana gelen bir süreç içinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade edilebiliriz. Buna göre zarar gören sırasıyla;

- a. Zararın, taşıyıcının bir davranışı (fiili veya kaçınması) sonucu doğduğunu,
- b. Zararın oluşumunda taşıyıcının ağır kusuru bulunduğunu (kast veya pervasızca davranış) ve taşıyıcının veya yardımcısının, davranışı sonucunda zararın ortaya çıkabileceğinin şuurunda olduğunu,
- c. Zararın tipe uygun olduğunu, yani ziya ve/veya hasar ya da gecikmeden doğduğunu, ispat etmelidir.

Taşıyıcının davranışı neticesinde zararın meydana gelebileceğinin şuurunda olduğunu tespit etmek için, mahkemeler objektif ve sübjektif yöntem olmak üzere iki yöntem²⁹ kullanılmakla birlikte, uygulamada bunların birbirine oldukça yaklaştıkları müşahede edilmektedir. Teorik açıdan taşıdığı öneme rağmen uygulama bakımından fazla bir değer taşımayan bu tartışmaya girmenin bu çalışmanın amaçları bakımından uygun olmadığını düşünüyoruz. Bununla birlikte sorumlu kişi ikrar etmediği takdirde, ancak buna dalalet eden emareler veya tezahürler değerlendirilmek suretiyle bu şuurun varlığı ispat edilebilir³⁰. Nitekim benzer nitelikte olan kast ve belirli bir konuda bilgi sahibi olduğunun ispatı bu şekilde yapılmaktadır.

2.2 Yükün Brüt Ağırlığının Tespit Edilememesi

Yükün brüt ağırlığı, genellikle sevk mektubunda gösterilmekle (CMR 6/1-h) birlikte; unutma, tecrübesizlik vb. gibi nedenlerle gösterilmemiş olması, her zaman ihtimal dâhilindedir. Hatta söz konusu hükme (CMR 6/1-h) göre brüt ağırlık yerine yükün miktarının, “başka bir şekilde ifade” edilmesi ve bunun sevk mektubunda yer almasına cevaz verilmiştir. Öte yandan taşıma hukukunda taşıma senedinin düzenlenmemesi veya içeriğinin eksik olması, taşıma sözleşmesinin geçerliliğini ve CMR hükümlerine tabi olmasını etkilemez (CMR m.4/son).

Taşıma hukuku mevzuatında taşıma senedinin düzenlenmemesi halinde taşıyıcının sınırsız sorumlu olacağına ilişkin tek düzenleme, Varşova Konvansiyonun ilk şeklindedir. TSHK’ya da aynen alınan hükme³¹ göre, taşıma belgeleri (bilet, bagaj senedi, yük senedi)

için, yük sahibi veya zarar gören, taşıyıcının bu şekildeki tutum ve davranışını kanıtlamalıdır. Her olayın kendine mahsus özellikleri içinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğu,...” 11.HD., 19.04.2001, E.2001/2983, K 2001/3333 (**HukukTürk İçtihat Bilgi Bankası**, 15.02.2012).

²⁸ *Goldman v. Thai Airways*, (1983), 1 W.L.R., s.1186 (**Glass/Cashmore**, No.6.50, dn.59).

²⁹ Sübjektif kritere göre taşıyıcının, sorumluluğunu sınırlayan hükümlerden yararlanma hakkının olmadığına karar verilebilmesi için, kendisinin zararın meydana gelme ihtimalini **fiilen bilmesi gereklidir**. Buna karşılık objektif kritere göre ise taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanma hakkını yitirmesi için zararın meydana gelebileceğini fiilen bilmesi zorunlu olmayıp, makul bir dikkat ve özen sarf etmesi halinde bunu öngörebilecek durumda olması yeterlidir (bkz. **Gençtürk**, 244-245; **Atalay Özdemir**, 113-114).

³⁰ **Çağa**, Sempozyum, s.201 ve tartışmalar kısmı, s.216; **Yazıcıoğlu**, 175.

³¹ Ancak, TSHK, 106. maddesiyle kendisinde bulunan boşluklar konusunda; 124. maddesiyle de sorumluluğun sınırlanması hususunda Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren protokol ve sözleşmelerle Türkiye tarafından usulüne uygun olarak yürürlüğe konulması koşuluyla atıf yapmıştır. Türkiye Varşova

düzenlenmeksizin yolcu, bagaj veya eşya taşımaya kabul edilirse veya taşıma belgesi, zorunlu kayıtlara yer vermeksizin düzenlenirse, taşıyıcı sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır³² (VK m.3/2, son; m.4/4 ve m.9; TSHK m.107/II; m.109/II ve m.110/II). 1929 tarihli Varşova Konvansiyonunun konuya ilişkin hükümleri en çok değişen hükümler arasında yer almıştır. Türkiye için Varşova Konvansiyonunun nihai şekli ve 1999 Montreal Konvansiyonu dikkate alındığında, yük taşımalarında yük senedinin düzenlenmemesi veya içerdiği kayıtların eksik veya yanlış olması, taşıyıcının sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmasına engel olmayacaktır³³.

CMR kapsamında gerçekleştirilen taşımalar bakımından da sevk mektubunun düzenlenmemesi sınırsız sorumluluk sebebi olarak öngörülmemiştir. Bu bakımdan taşıyıcının sorumluluğunun kural olarak sınırlı sorumluluk olması ve açık hüküm bulunmaması nedeniyle sadece sevk mektubunun düzenlenmemesini, CMR kapsamındaki taşımalarda taşıyıcının sınırsız sorumluluk sebebi olarak görme imkânı yoktur³⁴.

Sevk mektubunun düzenlenmemesinin sınırsız sorumluluk halleriyle bağlantısını şu şekilde açıklamak mümkündür. CMR'ye göre taşıyıcının sorumluluk sınırı, eşyanın brüt ağırlığının kilogramı başına 8,33 SDR'dir (CMR 23/3). Sınırlı sorumluluk hükümleri, taşıyıcı lehine olduğundan, sorumluluğun ölçütü olan eşyanın ağırlığını ispat külfeti de taşıyıcı üzerindedir. Yük ilgilisi ise sadece zararını ispat etmekle yükümlüdür. Taşıma konusu eşyanın ağırlığını ispat etme bakımından başvurulabilecek ilk araç sevk mektubudur; ancak uygulamada bazı eşya taşıyıcılarının taşıma belgelerinin (sevk mektubu) düzenlenmesi konusunda umursamaz tavırları nedeniyle eşyanın ağırlığının ispat edilmesi mümkün olmamaktadır. Şayet yük ilgilisi zararını ispat etmesine rağmen taşıyıcı sınırlı sorumluluğun ölçütü olan eşyanın ağırlığını ispat edememiş ise zararın tamamını tazmin etmelidir. Bununla birlikte taşıma konusu eşyanın ağırlığı sadece sevk mektubu ile değil, başka delillerle, hatta yazılı delil başlangıcıyla da ispat edilebilir. Örneğin taşıma konusu eşya çuval, koli vb. kaplar içinde taşıyıcıya teslim edilmiş ve taraflar arasındaki sözleşmeye, bunların ağırlığı yerine söz konusu kaplara göre belirlenen miktarı yazılmış olabilir. Bu halde zarar gören zararını (taşıma konusu eşyanın nakdi değerini, taşıma ücretini, masraflarını vb.) başka delillerle ispat ettiği takdirde, taşıyıcı sınırlı sorumluluğun ölçütü olan eşyanın ağırlığını ispat edemediği sürece, tüm zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır.

Konvansiyonu ve onu değiştiren Lahey Protokolü ile 4. Nolu Montreal Protokolüne taraf olmuştur. Ayrıca Varşova Konvansiyonu yerine geçmek üzere 1999 tarihli Montreal Konvansiyonuna taraf olmuş ve usulüne uygun olarak yürürlüğe koymuştur. Bu sebeple, TSHK m.110/II, 4. sayılı Montreal Protokolü ile 1999 Montreal Konvansiyonu ile kendiliğinden yürürlükten kalkmış ve uluslararası havayolu taşımalarını düzenleyen Türkiye'nin taraf olduğu Konvansiyonlar ile TSHK arasında bir uyumsuzluk meydana gelmiştir. Dolayısıyla TSHK m. 124 gereği doğrudan uygulama alanı bulan 1999 Montreal Konvansiyonu gereği havayoluyla yapılan yurt içi eşya taşımalarında da taşıyıcının sorumluluğu daima sınırlıdır. (Aynı yönde hükümler için bkz. 4. Nolu Montreal Protokolü ile değişik VK m.24/2 ve 25. maddeleri).

³² McNair, 177.

³³ Bu düzenleme tarzı aynı metne göre, yük taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunun daima sınırlı olduğu yönündeki hükümlerle (VK nihai metin m.24/2 ve 25) uyumludur.

³⁴ Görüldüğü gibi uyumsuzluk konusu taşımaya uluslararası nitelik veren diğer devletin taraf olduğu tek metin olması koşuluyla bugün de yürürlük kazanabilen Varşova Konvansiyonunun 1929 tarihli şekli dışında, taşıma belgelerinin düzenlenmemesinin karşılığı olarak sınırsız sorumluluk müeyyidesini öngören herhangi bir taşıma hukuku mevzuatı bulunmamaktadır.

3. Eşyanın Taşınması için Yapılan Giderlerin Tazmini ve İadesi

CMR kapsamında gerçekleştirilen taşımalarda, “Yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemeler,” hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın “tam ziya halinde tamamen ödenir” (CMR 23/4). Aynı yönde bir hüküm CIM 40/3’te de bulunmakta fakat VK³⁵, LK, LVK, HK ve BMK’da yer almamaktadır. CMR ve CIM dışındaki Konvansiyonlarda, taşıma konusu eşyanın uğradığı zararın belirlenmesinde, eşyanın varma yerindeki değeri esas alınmaktadır. Başka bir ifadeyle CMR’de eşyanın uluslararası taşınmasından doğan masrafları sınırlı sorumluluk kapsamında çıkarılmasının nedeni, zarar kalemlerinden biri olan bizzat taşıma konusu eşyanın, ziya ve/veya hasara uğraması halinde, eşyanın varma yerindeki değeri değil, çıkış yerindeki değerinin esas alınmasıdır. Zira eşyanın varma yerine ulaşmasından sonraki değeri içinde CMR 23/4 gereği iade edilmesi gereken masraflar da bulunmaktadır.

Eşyanın taşınması için yapıldığı gerekçesiyle sorumluluk sınırlarına bağlı olmaksızın istenebilecek giderler, “diğer ödemeler” ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, hükümde sayılanlarla sınırlı değildir. Bu bağlamda eşyanın taşınması veya taşınması dolayısıyla ödenen depo ve sigorta ücretleri, zararın tespiti için ödenen bilirkişi ücretleri; belgelerin hazırlanması, hasarlı eşyanın taşınması, yüklenmesi ve boşaltılma masrafları gibi giderlerin tamamı, taşıyıcının kendisi tarafından yapılmaması koşuluyla iade edilmelidir³⁶.

İstenebilecek masraflar bakımından “eşyanın taşınması dolayısıyla” yapılması koşulunun geniş yorumlanması gerekir. Zira hükümde gümrük resmi ve vergilerin ödenmesinden söz edilmesi, taşıma sırasında ödenmesi veya taşıma sebebiyle ödenmesi gibi koşullarla mutlak surette bağlı olmadığını göstermektedir. Esasen hükmü, eşyanın satıcının hâkimiyet alanından alıcının hâkimiyet alanına geçmesi sebebiyle yapılan masraflar şeklinde anlamak daha doğru olur. Örneğin taşıyıcı tarafından ithalatçının gümrüğüne hasarlı teslim edilmiş olan mallar için gönderilen tarafından ödenen gümrük vergileri, taşıma için değil eşyanın gümrükten çıkarılması için yapılmasına rağmen, CMR 23/4 kapsamında taşıyıcıdan istenebilir³⁷.

Taşıma konusu eşyanın, taşınmak amacıyla taşıyıcı tarafından teslim alındığı yerdeki piyasa değerini etkileyen masraflar, CMR 23/4’e göre istenemez. Örneğin eşyanın paketlenmesi, yüklenmesi, numaralanması ve taşıyıcıya kadar ulaştırılması bu kapsamda istenemez. Zira bu türden masraflar eşyanın bir başka ülkeye ihraç edilmesi ve taşınmasıyla ilgili olmayıp, iç piyasadaki değerini etkilediğinden, ancak sınırlı sorumluluk kapsamında talep edilebilir (CMR 23/1). Bununla birlikte bu türden masraflar bile eşyanın bir başka ülkeye taşınması amacıyla yapıldığı takdirde sınırsız sorumluluk kapsamında istenebilir. Örneğin eşyanın gümrük işlemleri tamamlandıktan sonra araçlara yüklenmesi halinde yükleme ücretinin tamamı, taşıyıcıdan istenebilir.

Eşyanın taşınması için yapılan masrafların talep edilebilmesi için bizzat davacı tarafından ödenmesi zorunlu değildir. Gönderen tarafından yapılan ödemeler davacı gönderilene, gönderilen tarafından yapılan ödemeler davacı gönderene ödenmelidir. Hatta masraflar

³⁵ VK sisteminde, bütün talepler ve bütün sorumluluk halleri için geçerli olmak üzere eşyanın brüt kg başına 17 SDR şeklinde tek bir üst sınır öngörülmüştür (VK 22/2-b).

³⁶ Clarke, CMR, s.369, No 98; Türkay Özdemir, 153.

³⁷ Türkay Özdemir, 153.

üçüncü bir kişi tarafından ödenmiş bile olabilir; önemli olan onların eşyanın taşınması için yapılmış olmasıdır³⁸.

Eşyanın taşınması dolayısıyla yapılan masrafların fiilen ödenmiş olması da zorunlu değildir; ödeme borcunun üstlenilmiş olması yeterlidir. Bununla birlikte fiilen ödenmemiş olan masrafların iadesinden değil, ancak tazmininden söz edilebilir³⁹. Burada taşıma ücretine ilişkin bir özelliğe vurgu yapmakta fayda vardır. Taşıyıcı taşıma işinin ifasına başlamamış ise taşıma hukukuna ilişkin hükümler uygulanmaz ve taşıma sözleşmesinden doğan uyumsuzluk genel hükümlere göre çözümlenir. Taşıma sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından dolayı eşya ilgilisi, taşıma edimi ifa edilmediği gerekçesiyle ödemezlik def'i (BK 97) ileri sürerek, taşıma ücretini ödemekten kaçınabilir. Bu nedenle taşıma ücretinin iadesi, ancak fiilen taşıyıcıya ödenmiş olması koşuluyla istenebilir.

İade ve tazminata konu masrafların, basiretli bir taşıyıcı tarafından başlangıçta öngörülebilecek nitelikte olması gerekir. İleriye gören basiretli bir taşıyıcı tarafından öngörülemeyen masrafların taşıyıcıdan istenmesi mümkün değildir⁴⁰.

İade ve tazmini gereken masraflar, tam ziya halinde tam olarak iade edilmelidir. Kısmi ziya veya hasar halinde ise zarar oranında tazmin edilmelidir (CMR 23/4). CMR'nin tazminatın hesaplanmasında eşyanın ağırlığını esas almasından yola çıkarak, kısmi ziya halinde, ziya olan kısmın ağırlığı oranında masrafların iade edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴¹. Kanaatimizce CMR 23/4'de açıkça zarar denildiğine göre, kısmi ziya ve hasar nedeniyle ortaya çıkan zararın tüm eşyanın değerine oranı, aide edilecek miktarın belirlenmesinde esas alınmalıdır. Öte yandan yapılan masraflar sadece zayi olan kısım için yapılmış ise tamamı iade edilmelidir.

4. Sonuç

Taşıma hukukunda, eşyanın taşınması sırasında ortaya çıkan ziya ve/veya hasar ya da gecikmeden dolayı taşıyıcının sorumluluğu kural olarak sınırlıdır. CMR'de, taşıyıcının Konvansiyonda tanımlanan nitelikte ağır kusurlu olması ve belirli masrafların sınırlı sorumluluğa tabi olmaksızın istenebilmesi olmak üzere, istisnai olarak iki tür sınırsız sorumluluk hali düzenlenmiştir. Öte yandan Konvansiyonda düzenlenmemiş olmakla birlikte taşıyıcının sınırlı sorumluluğun ölçütü olan eşyanın brüt ağırlığı bakımından üzerine düşen ispat yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde de sınırsız sorumluluk olacağı kanaatindeyiz.

CMR'deki sınırsız sorumluluk sebebi olan ağır kusur halleri, kast ve "davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasta eşdeğer kabul edilen kusur" olarak tanımlanmıştır (CMR m.29). Kast kavramının kapsamı bakımından fazla bir tereddüt bulunmamasına rağmen, kasta eşdeğer sayılan kusurun belirlenmesinde lex foriye yapılan atfın da doğal sonucu olarak, ülkeden ülkeye değişen bir anlayış gelişmiştir. Bu durum kuşkusuz CMR ile amaçlanan uluslararası yeknesaklığa aykırıdır. Söz konusu hükmün kaynağı olan 1929 tarihli VK'nın 25. maddesi, Lahey Protokolü ile değiştirilmiş ve sınırsız sorumluluk sebebi

³⁸ Arkan, Batider 1987, s.30; Türkay Özdemir, 154.

³⁹ Arkan, Tazminat, s.31; Türkay Özdemir, 154.

⁴⁰ Glass/Cahsmore, No.3.63.

⁴¹ Clarke, CMR, s. 362, No.95.

olan kast dışındaki ağır kusur hali de açık bir şekilde tanımlanmıştır. Böylece uluslararası yeknesaklığa aykırı olduğu gerekçesiyle bugün CMR’de yaşayan ve lex foriye atıf yapan bu sistemden vazgeçilmiştir. Öte yandan Lahey değişikliği ile gelen bu tanımlama, daha sonra uluslararası eşya taşımalarını düzenleyen CMR dışındaki bütün Konvansiyonlara ve hatta bazı ulusal kanunlara ve YTK’ya aktarılmıştır (Alm.TK 435; YTK m.886).

TK’nın yürürlükte olduğu dönemde kasta eşdeğer sayılan kusur kavramını, “taşıyıcının ağır kusuru ve hilesi” (TK m.786/III) ile karşılayan Yargıtay ve ağır ihmali kasta eşdeğer sayan Türk Doktrini, YTK’nın yürürlüğe girmesiyle yeni bir anlayış geliştirmelidir. Zira YTK 886’ya göre kasta eşdeğer sayılan kusur halinde, taşıyıcının zararın meydana gelmesi bilinciyle hareket etmesi gerekir. Oysa ağır ihmalde bu bilinç aranmaz; fakat bilincin oluşmaması sıradan bir insanın göstermesi gereken özenin gösterilmemesine dayanır.

Taşıma konusu eşyanın brüt ağırlığı taşıyıcının sorumluluk sınırının belirlenmesi bakımından bir ölçüt niteliğindedir. Bu nedenle sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanmak isteyen taşıyıcının, eşyanın brüt ağırlığını ispat etmesi gerekir. Taşıyıcının taşıma konusu eşyanın brüt ağırlığını ispat edilemediği hallerde, istisnai nitelikteki sınırlı şahsi sorumluluk ilkesi terk edilerek, genel kural olan sınırlı şahsi sorumluluk ilkesine dönülmelidir.

Sınırlı sorumluluk kuralının istisnası niteliğinde olduğundan somut olayda sınırsız sorumluluk sebeplerinin gerçekleştiği hak sahibi tarafından ispat edilmelidir.

CMR, eşya ilgisinin bizatihi taşıma konusu eşyanın ziya ve/veya hasarından doğan zararlarının belirlenmesi bakımından, eşyanın taşınmak üzere teslim edildiği yerdeki değerini esas aldığından dolayı, taşıma amacıyla yapılan sair masrafları sınırlı sorumluluk kapsamı dışında tutmuş ve bunların tamamının ayrıca istenebileceğini öngörmüştür. Sınırlı sorumluluğun istisnasını teşkil eden masraflar genel bir ifadeyle, taşıma konusu eşyanın satıcının (ihracatçının) hâkimiyet alanından alıcının (ithalatçının) hâkimiyet alanına geçmesi için yapılan ve eşyanın çıkış ülkesindeki değerini değil, varma yerindeki değerini artıran taşıma ücreti, gümrük masrafları, sigorta giderleri gibi masraflardır.

Kaynakça

- Adıgüzel, Burak : Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul, 2003.
- Akıncı, Ziya : Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara, 1999.
- Arkan, Sabih : Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 1982 (Kara Taşıma).
- Arkan, Sabih : Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara, 1987 (Demiryolu).
- Arkan, Sabih : “Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme), Batider, C.X, S.2, Aralık 1979, s.397-414 (Batider 1979).
- Arkan, Sabih : “Ziya Nedeniyle Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınacak Değer ve İadesi Gereken Masraflar-CIM ve CMR

- Açısından Bir İnceleme”, Batider 1987, C.XIV, S.2, s.27-38 (Tazminat).
- Arslan, Arzu : “Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcıya Yükün Ziya ve/veya Hasarı Sebebiyle Yöneltilebilecek Sınırlı/Sınırsız Sorumluluk Halleri ve Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan”, İstanbul, 1999, s.89-118.
- Ataay, Aytekin : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Dördüncü Basım, İstanbul, 1986.
- Aydın, Alihan : CMR’ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 1.Bası, İstanbul, 2002.
- Birinci-Uzun, Tuba : Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2012.
- Clarke, Malkolm A. : International Carriage Of Goods By Road CMR, Third Edition, London, 1997 (CMR).
- Clarke, Malkolm A. : Contract of Carriage by Air, London, 2002 (Air).
- Çağa, Tahir : “Enternasyonal Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler”, Batider, C.IX, 1977, S.2, s.289-324 (Batider).
- Çağa, Tahir : “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı, 1978”, Batider, C.X, S.2, Aralık 1979, s.323-352 (Birleşmiş Milletler).
- Çağa, Tahir : “Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 25-26 Mart 1988, s.177-217 (Sempozyum).
- Damar, Duygu/Yetiş
- Şamlı, Kübra : “Milletlerarası Taşıma Hukuku’nda ve Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda “Pervasızca Hareket” (Wilful Misconduct) Kusuru Semineri”, Mart 2012, İstanbul, 2012.
- Dempsey, Paul Stephen
- /Milde, Micheal : International Air Carrier Liability: The Montreal Convantion of 1999, Firs Published, Montreal, Kanada, 2005
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010.
- Eriş, Gönen : Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku, Birinci Baskı, Ankara, 1996.
- Glass, David A./
- Cashmore, Chris : “Introduction to The Law of Carriage of Goods”, Londra, t.y..
- Gençtürk, Muharrem : Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2006.
- Gençtürk, Muharrem : “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıyıcının Sınırsız Sorumluluğunu Gerektiren Ağır Kusurları Ve Türk Mahkemelerinin CMR’yi Uygulaması Bakımından Muhtemel

- Etkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y.2012, S. 4, s.117-148 (GÜHFD).
- Göğer, Erdoğan : “Denizde Eşya Taşıma Konvansiyonu Hakkında Genel Bilgiler”, Batider, C.X, S.3, 1980, s.601-617.
- Hatemi, Hüseyin/
Gökyayla, Emre : Borçlar Hukuku: Genel Bölüm, İstanbul, 2011.
- Kaner, İnci Deniz : “1929 T. Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyıcısı’nın Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, Ankara, 1985, s. 173-218 (Sempozyum).
- Kaner, İnci : Hava Taşıma Hukuku: Hususi Kısım, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2004 (Hava Taşıma).
- Kaya, Arslan : “Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II)”, İÜHFM Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C.56, S.1-4, 1998, s.239-267.
- Kendigelen, Abuzer : Hukuki Mütalâalar: Mahkeme Kararları İle Birlikte, C.I (Taşıma ve Sigorta Hukuku), İstanbul, 2001.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara, 2011.
- Kırman, Ahmet : Hava Yolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, 1990.
- McNair, Lord : The Law Of The Air, Üçüncü Baskıyı Hazırlayanlar: Michael R.E. Kerr/Anthony H. M. Evans, London, 1964.
- Messent, Andrew /Glass,
David A. , : Hill & Messent CMR: Contracts for International Carriage of Goods by Road, Third Edition, London, Hong Kong, 2000.
- Özdemir, Atalay : Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu: Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle, Ankara, t.y..
- Özdemir Türkay, : Eşya Taşıma Hukuku: Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul, 2006.
- Reisoğlu, Safa : Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul, 2002.
- Sözer, Bülent : “Hava Yolu İle Yapılan Milletlerarası Taşımalarda Yolcunun Ölümü veya Yaralanması Sonucunda Doğan Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu”, Batider, 1978, C.IX, S.3, s.765-851 (Batider 1978).
- Sözer, Bülent : “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, Batider, C.XII, Aralık 1984, S. 4, s.3-86 (Batider 1984).
- Tandoğan, Haluk : Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet, Ankara, 1961.

- Tetley, William : “The Hamburg Rules – A Commentary”, LIMCLQ, 1979, s.1-20.
- Tekil, Fahiman : “Hamburg Kuralları ve Türk Deniz Taşıma Hukuku”, Hukuk Araştırmaları, C.10, S.1-3, 1996, s.407-423.
- Tekinay, Selahattin
- Sulhi v.d. : Tekinay Borçlar Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, İstanbul, 1993.
- Ülgen, Hüseyin : “Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Sorumluluğu Hakkında”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 1. Bası, Ankara, 2003 s.479-487 (Kalpsüz Armağanı).
- Ülgen, Hüseyin : Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul, 1988 (Uluslararası Taşıma).
- Ülgen, Hüseyin : Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara, 1987 (Hava Taşıma).
- Von Tuhr, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, C.1-2, Ankara, 1983.
- Yazıcıoğlu, Emine : Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul, 2000.
- Longman-Metro
- Büyük Sözlük : İngilizce-Türkçe-Türkçe Sözlük, Metro Kitap Yayın Pazarlama A.Ş., İstanbul, İlk Basımı 1993, (Longman-Metro).