

# TAŞIYICININ KARA YOLU İLE EŞYA TAŞIMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME'DE (CMR) ÖNGÖRÜLEN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI (II)\*

Arslan KAYA\*\*

## I. Genel Olarak Taşıyıcının Sorumluluğunu Doğuran Haller

Taşıyıcı, gönderen ile aralarındaki eşya taşıma sözleşmesi ile sözleşmeye konu emteanın kendi koruması altında bir yerden diğer bir yere taşınması işini üstlenir. İşin niteliği gereği sözleşmeye konu eşya, taşınması için taşıyıcının muhafaza ve gözetimine bırakılır. Taşıma sözleşmesinin esas konusunu eşyanın taşınması işi oluşturmakla birlikte, eşyanın taşıma süresi içinde muhafazası yükümü de bu sözleşmenin belirleyici ve ayırt edici özelliklerindedir.<sup>1</sup> Taşıyıcı eşyayı kararlaştırılan şartlarla bir yerden diğer bir yere taşıma yanında, muhafazası altındaki eşyanın her türlü tehlikeye karşı korunması için ayrıca özen gösterecektir.<sup>2</sup> Üstlendiği bu yükümlülük sebebiyledir ki taşıyıcı eşyanın bozulmasından, hasara uğramasından, çürümesinden, kaybindan veya çalınmasından, bir diğer ifade ile eşyanın ziya ve/veya hasarından sorumlu tutulur. Taşıyıcı, ziya ve/veya hasar neticesinde gerçekleşen zararlardan sorumluluk yanında ayrıca taşıma süresinin aşılmasından kaynaklanan gecikme zararlarından da sorumludur.

Taşıyıcının eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması ile taşıma süresinin aşılması sebebiyle sorumluluğu CMR'nin 17 vd. maddelerinde kusursuz sorumluluk esaslarından hareketle düzenlenmiştir.<sup>3</sup> Ancak burada kusursuz sorumluluk haline katı bir şekilde

---

\* Bu çalışma Oğuz İmregün'e Armağan'da "Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları (I)", (İstanbul 1998 s. 311 vd. ) başlığı altında yayımlanan makalemizin devamı niteliğindedir. Adı geçen ilk çalışmada genel olarak CMR'de taşıyıcının eşya taşınmasında tabi olduğu sorumluluk sistemi üzerinde durulmuştur. Bu makalede ise CMR'de düzenlenen taşıyıcının ziya ve/veya hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğu, sorumluluktan kurtulma şartları ve tazminat esasları incelenmiştir.

\*\* Yardımcı Doçent Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Sabih ARKAN, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu (*Taşıyıcının Sorumluluğu*), Ankara 1982, s. 46/47; Karl Heinz THUMME/Christine SELTMANN, Kommentar zur CMR, Heidelberg 1997, § 17 N. 3, 4.

<sup>2</sup> Eğer eşya taşıma amacı ile taşıyıcının muhafaza ve himayesine bırakılmamış ise bir taşıma sözleşmesinden bahsedilemez. Bu halde işin niteliği gereği başka bir sözleşme söz konusu olabilir., (THUMME/SELTSMANN, § 17 N. 3; Ingo KOLLER, Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Strassen – und Lufttransport (*Transportrecht*), München 1995, § 425 HGB, N. 8).

<sup>3</sup> TK. sisteminde taşıyıcının ziya ve/veya hasar ile gecikmeden doğan sorumluluğu farklı ilkelere bağlıdır. Taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğunun düzenlendiği TK. m. 780'de kusursuz sorumluluk esasına yer verilirken, ziya ve/veya hasardan doğan sorumluluğun düzenlendiği TK. m. 781'de ispat külfeti ters çevrilmiş; kusur sorumluluğu esasından hareketle düzenleme yapılmıştır.

yer verilmemiş, yine aynı maddenin 2 ve 4 üncü fıkralarında getirilen ayrıntılı sorumluluktan kurtulma sebepleriyle öngörülen sorumluluk hali bir ölçüde yumuşatılmıştır.<sup>4</sup> CMR. m. 17 ve devamında getirilen sisteme göre kendisine sorumluluk izafe edilen taşıyıcı kusursuzluğunu değil, sorumluluğunu mucip zararın 17 inci maddenin 2 ve/veya 4 üncü fıkralarında yer alan hallerden birinden doğduğunu ispat edecektir.<sup>5</sup> Aşağıda esas itibariyle bu iki sorumluluk hali, sorumluluktan kurtulma sebepleri ile tazminatın esasları incelenecektir.

### 1. Taşıyıcının Eşyayı Muhafaza Borcuna (*Obhutspflicht*) Bağlı Ziya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğu

Taşıyıcının eşyayı muhafaza borcu ve buna bağlı olarak ziya ve hasardan sorumlu olacağı haller bir zaman dilimi ile sınırlandırılmıştır. CMR. m 17/1 hükmü uyarınca taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere kendisine teslim edildiği andan gönderilene teslim edileceği ana kadar geçen zaman içinde,<sup>6</sup> kendisinin muhafazasına bırakılan eşyanın kısmen veya tamamen ziyayı ve/veya hasar görmesinden ve taşıma süresinin aşılmasından<sup>7</sup> sorumludur. Bu sorumluluk eşyanın taşınmak üzere onun hakimiyetine yani muhafaza ve gözetimine bırakılması ile başlar;<sup>8</sup> eşyanın gönderilene teslim edilmesi veya diğer bir sona erme sebebi ile taşıyıcının eşya üzerindeki muhafaza borcunun kalkması ile birlikte sona erer. Taşıyıcının sorumluluğu eşyanın taşınmak üzere taşıyıcının muhafaza ve gözetimine geçmesiyle birlikte başlayacağı için, sorumluluğun başlama ve sona erme anının belirlenmesi, bir diğer ifade ile taşıyıcının eşyayı "*teslim alma*" sı ile taşıyıcının eşyayı gönderilene "*teslim etme*" si kavramlarının belirlenmesi; CMR'de öngörülen ziya ve/veya hasar ile taşıma süresinin aşılmasından mütevellit sorumluluğun başlangıcını tayin bakımından önem taşımaktadır.<sup>9</sup> Bu sebeple aşağıda öncelikle bu kavramlar üzerinde durulacaktır.

<sup>4</sup> CMR. m. 17'de düzenlenen sorumluluğun esasları ve hukuki niteliği ile ilgili olarak bkz: KAYA, Oğuz İmregün'e Armağan, s. 323 vd. ; Bu konuda ayrıca bkz: ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 44; Özer SELİÇİ, Die Haftung des Frachtführers nach deutschem und türkischem Recht und nach den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Diss., Würzburg 1964, s. 20; Altan EDİS, Die Haftung des Frachtführers nach schweizerischem Obligationen- und türkischem Handelsrecht, Diss., Bern Frankfurt 1975, s. 75, 98; Christoph AISSLINGER, Die Haftung des Strassenfrachtführers und Frachtführerhaftpflicht- Versicherung, Diss., Zürich 1975, s. 62, 64-68; Herbert GLÖCKNER, Leitfaden zur CMR, 7., überarbeitete Auflage, Münster 1995, s. 143/144.

<sup>5</sup> CMR'de öngörülen sorumluluğun esasları ile ilgili olarak bkz. KAYA, Oğuz İmregün'e Armağan, s. 320 vd.

<sup>6</sup> "Taşıyıcı taşıma süresince ziya ve hasardan sorumludur. Taşıma süresi alıcının eylemi sonucu uzasa bile, bu uzayan süre içinde dahi taşıyıcının sorumluluğu devam eder.", Y. 11. HD. 25. 11. 1994, E. 6836/K. 8998, Gönen ERİŞ, Kara Taşıma Hukuku, Ankara 1996, s. 368

<sup>7</sup> Gecikme dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olması için sözleşme ile kararlaştırılan veya mutata olan taşıma süresinin geçirilmiş olması yeterlidir, (CMR. m. 17. 1). Bunun bizzat taşıyıcının ve/veya yardımcılarının kusuru sebebiyle gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur, (CMR. m. 3).

<sup>8</sup> CMR taşıma sözleşmesi aynı (*real*) değil rızai bir sözleşmedir. Sözleşme tarafların ortak iradelerinin bu yönde birleşmesi ile kurulur. Eşyanın taşıyıcının muhafaza ve gözetimi altına sokulması sorumluluğun başlaması bakımından önemlidir. Dolayısıyla eşyanın teslim edilmesi/alınmasına bağlanan sorumluluğun zaman bakımından akdin in'ikadından sonra başlaması mümkündür. Taşıyıcının ziya ve/veya hasar sorumluluğunun başlangıcı taşıma sözleşmesinin in'ikadı anına değil, taşıyıcının muhafaza ve gözetim yükümünün başladığı ana özgülenmiştir.

<sup>9</sup> Bu halde önemli olan zarar doğuran olayın/sebebin bu zaman dilimi içinde vuku bulmasıdır; yoksa bizatihi zararın da bu süre içerisinde meydana gelmiş olması zorunlu değildir, (KOLLER, Transportrecht, § 17, N. 11; Rolf HERBER/Henning PİPER, CMR Internationales Strassentransportrecht, München 1996, § 17, N. 15).

*a. Taşıyıcının Muhafaza Borcunun Süresi*

*aa. Teslim Alma (Annahme/Übernahme)*

Teslim almadan söz edilebilmesi için eşyanın doğrudan veya dolayısıyla zilyedliğinin bizzat taşıyıcı veya yardımcısına sağlanması gerekir.<sup>10</sup> Bu amaçla eşyanın öncelikle gönderen ve taşıyıcının karşılıklı uygun iradeleri sonucunda taşıyıcının hakimiyet alanına sokulması; onun muhafaza ve gözetimine bırakılması zorunludur. Zira teslim alma işlemi gerçekte iki taraflı bir hukuki işlemdir.<sup>11</sup> Dolayısıyla gönderen eşyayı taşınması amacı ile taşıyıcıya teslim etmeli, taşıyıcı da eşyanın zilyedliğini, kendisinin taşıma sözleşmesinden doğan mükellefiyetlerini yerine getirmek amacı ile<sup>12</sup> almış olmalıdır.<sup>13</sup> Diğer bir ifade ile, eğer bir eşya geçici olarak taşıyıcının yedine bırakılmış veya depo edilmek amacı ile taşıyıcıya verilmiş ise bu tür kabul teslim alma sayılmaz. Bu aşamada eşya kaybolur veya hasara uğrarsa taşıyıcı taşıma sözleşmesi hükümlerine göre sorumlu tutulamaz.<sup>14</sup>

Eşya teslim alındıktan sonra taşımaya başlanmamış olması, taşıyıcının CMR kapsamında sorumluluğuna engel değildir. Eğer taşıyıcı karşılıklı uygun irade sonucunda eşyayı taşımak üzere teslim alır ve fakat herhangi bir sebeple taşımaya hemen başlamadığı için bir depoda muhafaza altına alınan eşya bu arada kaybolur veya hasara uğrayacak olursa, taşıyıcı yine CMR. m. 17 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulur.<sup>15</sup> Şayet taşıyıcı sözleşme ile taşıma yanında eşyanın paketlenmesi yükümünü de üstlenmiş ise yine aynı kural geçerlidir. Fiilen taşımaya başlanmamış olması paketleme ve yükleme aşamasında meydana gelen zararlardan taşıyıcının sorumsuzluğu sonucunu doğurmaz.

Teslim alma olgusu eşyanın taşıta yüklenmesinden önce veya sonra gerçekleşebilir. Teslim alma ile yükleme ve istifleme işlemlerinin de birbirinden ayrılması gerekir. Eğer sözleşmenin konusu ayrıca özel bir yükleme ve istif gerektiren bir taşıma ise ve sözleşme ile bu iş, örneğin, gönderene bırakılmışsa teslim alma olgusu istifleme işleminden sonra gerçekleşecektir.<sup>16</sup> Böyle bir sözleşme hükmü olmasa bile teslim alma

<sup>10</sup> Eşyanın zilyedliği, taşıyıcıya zilyedliğin nakli şekillerinden biriyle sağlanabilir. Dolayısıyla bu temin malın teslimi biçiminde olabileceği gibi, eşyanın taşıyıcının muhafaza alanına sokulması eşya üzerindeki iktidarı sağlayan araçların teslimi yahut zilyedliğin vasıtalı temini biçiminde de olabilir.

<sup>11</sup> Taşımak amacıyla depoda bekletilen eşya gönderenin talimatı olmaksızın yüklenir ve taşıma başlatılacak olursa teslim almadan söz edilemez, KOLLER, Transportrecht, § 17 N. 5; HERBER/PİPER, § 17 N. 21. Ancak bu halde somut olayda zımnen karşılıklı iradenin uyuşması olgusu ortaya çıkabilir.

<sup>12</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 52; KOLLER, Transportrecht, § 17 N. 5; HERBER/PİPER, § 17 N. 18.

<sup>13</sup> Eşya taşıyıcının uygun iradesi ya da haberi olmadan taşıyıcının deposu, aracı veya onun adına sair bir yere bırakılmış ise yine teslim alma olgusu gerçekleşmez.

<sup>14</sup> Eşya karşılıklı irade beyanı ile taşıyıcının hakimiyet alanına bırakılmış olabilir, ancak bu bırakma taşımanın ön hazırlığı için muhafaza amaçlı ise ve eşya depoda iken zarar görürse bu halde sorumluluk taşıma sözleşmesi ve onun tabi olduğu CMR'ye göre değil genel hükümlere göre tespit edilir. Örneğin, eşya tartmak veya saklamak amacı ile taşıyıcının bulunduğu yere veya depoya bırakılmış ise bu aşamada mala vaki zararlar taşıma sözleşmesine değil genel hükümlere tabidir.

<sup>15</sup> EDİS, s. 109; ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 53.

<sup>16</sup> Kara taşımalarında yükleme faaliyetinin genellikle eşyanın sadece aracın üzerine konulmasını değil aynı zamanda istiflemeyi de kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla taraflardan biri yükleme borcunu üstlenmiş ve fakat sözleşmede ayrıca istiflemeden söz edilmemiş ise, ihtilaf halinde istiflemenin de yükleyen tarafından yapıldığı varsayılır, ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 121, dipn. 45.

olgusunun işin niteliği gereği yükleme ve istiflemeyen sonra gerçekleşmesi de mümkündür.

Şayet taşıyıcı aynı zamanda eşyanın yüklenmesi borcunu da üstlenmiş ise, teslim alma yüklemeden önce gerçekleşir. Yükleme süresi bu halde sorumluluk zaman dilimine dahildir. Aksi halde yükleme borcu gönderenin üzerinde ise, teslim alma eşyanın araca yüklenip kapağının kapatılması ile birlikte başlayacaktır.<sup>17</sup> Bu halde taşıyıcı eşyanın gerektiği biçimde yüklenmediğini ve istif edilmediğini ve taşıma sırasındaki sarsıntılar sebebiyle eşyanın zarar gördüğünü ispat ederek sorumluktan kurtulabilir.<sup>18</sup> Dolayısıyla taşıyıcının sorumluluğunun başlangıcının tespitinde önem arz eden husus, aksine bir sözleşme olmadığı hallerde yükleme ve istifleme yükümlerinin kimin üzerinde olduğudur.

Eşyanın yüklenmesi ve istiflenmesi yükümünün kimin üzerinde olduğu konusunda ne TK ne de CMR'de açık bir hüküm yoktur.<sup>19</sup> Mevcut pozitif hukuk düzenlemesi karşısında bu yükümün açıkça yanlardan biri üzerinde olduğu söylenemez.<sup>20</sup> Yabancı hukuklarda da benzer bir durum söz konusudur. Bu hukuk çevrelerinde genellikle ufak parçaların gönderen; büyük parçaların veya aracın tümünü dolduran eşyaların ise, taşıyıcı tarafından yükleneceği kabul edilmektedir.<sup>21</sup> Ancak CMR uygulamasında genellikle açık bir düzenlemenin olmadığı hallerde yükleme ve istifleme yükümünün gönderen üzerinde olduğunun kabul edildiğini söylemek mümkündür.<sup>22</sup> Fakat bunun mutlaka bir kural olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu konuda bir ihtilaf söz konusu olduğu zaman öncelikle yanlar arasındaki sözleşmeye bakılacaktır. Açık bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise örf-adet ve teamül ile işin niteliğinin dikkate alınması gerekir.

#### *bb. Teslim Etme (Ablieferung)*

Eşyanın teslimi, taşımanın tamamlanmasından sonra taşıyıcı ile gönderilenin ortak iradesi sonucunda eşyanın zilyetliğinin ve dolayısıyla eşya üzerindeki tasarruf imkanının varma yerinde gönderilene yahut sözleşme ya da sevk evraklarında hak sahibi olarak belirlenen kimseye sağlanmasıdır. Teslim etme ameliyesi de aynen eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasında olduğu gibi çift taraflı bir işlemdir.<sup>23</sup> Bu işlemle taşıyıcı eşyanın sahipliğini/tasarruf imkanını alıcıya/gönderilene teslim eder. Dolayı-

<sup>17</sup> HERBER/PIPER, §17 N. 17.

<sup>18</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 121

<sup>19</sup> Gerek TK ve gerek CMR'de yükleme borcunun kimin üzerinde olduğu yönünde açık bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, TK. m. 777/2'de " Taraflardan birisi için kusur teşkil etmeyen sebeplerden dolayı taşımaya başlanamamış ise, taşıyıcı, ücrete hak kazanmasa bile, yükleme ve boşaltma masraflarıyla yaptığı diğer zaruri masrafları isteyebilir." hükmü yer almaktadır. Benzer yönde yüklemenin taşıyıcının borcu olduğu yorumuna müsait düzenleme TK. m. 778 de de yer almaktadır. ARKAN, haklı olarak bu maddelerde eşyanın yüklenmesi yükümlülüğünün kimler üzerinde olduğunun düzenlenmediğini, hükmün sadece yüklemenin taşıyıcı tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı hallere ilişkin olduğunu söylemektedir.

<sup>20</sup> KYTK'nun 26 ncı maddesinde yük taşımalarında yükleme, boşaltma, istifleme ve depolama hizmetlerinin taşıyıcılar tarafından yapılacağı yönünde hüküm vardır.

<sup>21</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 54.

<sup>22</sup> Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu konuda yargı uygulamasında da bir istikrar yoktur. Örneğin, Y. 11. HD. 12. 9. 1994 E. 2330/K. 6174 sayılı kararında "Taşıma sırasında oluşan zarar, ambalajın yetersizliğinden değil, yükleme ve istifleme hatasından ileri gelmiştir. Bu durumda da, davalı taşıyıcı sorumludur." şeklinde kararı vardır, (ERİŞ, s. 366).

<sup>23</sup> HELM, Grosskommentar, § 429 HGB, N. 12; Değişik görüş, KOLLER, HGB § N. 6; BGHZ 44, 303, 306.

sıyla teslim etme anı aynı zamanda taşıyıcının eşyanın muhafazasının/gözetim yükümünün de sona erdiği andır.

Geçerli bir teslimden söz edebilmek için tarafların iradelerinin bu yönde uygunluk arz etmesi gerekir. Bu tür irade uyuşması açık veya zımni<sup>24</sup> olabilir. Anılan sebeplerdir ki örneğin, taşıyıcı tarafından eşyanın gönderilene haberi olmadan deposuna bırakılması, aracın varma yerine ulaşması, taşıma ücretinin ödenmesi<sup>25</sup> tek başına teslim etme anlamına gelmez. Teslim almadan söz edebilmek için tarafların karşılıklı uygun iradesi ile eşyanın vasıtalı veya vasıtasız zilyediğinin, yani eşya üzerinde tasarruf imkanının hak sahibine sağlanması gerekir.<sup>26</sup> Buna göre, varma yerine ulaşan taşıyıcının aracı boşaltma mahalline yanaştırması; gönderilene taşıma senedini vermesi veya gönderilene haberdar etmesi tek başına teslim anlamına gelmez. Ancak bunu mutlaka gönderilene (hak sahibinin) maddi anlamda eşyaya sahip olması şeklinde de anlamamak gerekir. Örneğin, boşaltma yükümü gönderilene ait olduğu durumda eşyanın boşaltma mahallinde boşaltılmaya hazır biçimde tutulması halinde hak sahibine tasarruf imkanı sağlanmış demektir.<sup>27</sup>

Boşaltma yükümünün kimin üzerinde olduğu konusunda da CMR'de ve kara taşımalarını düzenleyen TK. m. 762 ve devamı maddelerinde açık bir hüküm yoktur. Şayet bu konuda yanlar arasındaki sözleşmede bir düzenleme yoksa somut olayın özelliklerine bakılır.<sup>28</sup> Ancak somut düzenlemenin olmadığı hallerde, yani bu yükümün kimin üzerinde olduğu hususunda tereddüt mevcut olduğu durumlarda genellikle boşaltma yükümünün gönderilen üzerinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak aynen yüklemde olduğu gibi boşaltmada da bu vargıyı mutlak kabul imkanı yoktur. Bu konuda da belirleyici olan somut olayın özelliğidir.

Gönderilene teslim ile eşyanın boşaltılması hususlarının da birbirinden ayrılması gerekir. Eşyanın boşaltılması taşıyıcının borcu ise onun eşyayı muhafaza ve dolayısıyla CMR. m. 17 'den mütevellit mes'uliyeti, boşaltılan eşyanın teslimi ile birlikte sona erer. Buna göre boşaltma işleminin sona ermesi bu halde teslimin bir şartıdır. Boşaltma yükümünün gönderilen üzerinde olduğu hallerde ise taşıyıcı varma yerinde aracı boşaltma mahalline çekmekle/yanaştırmakla teslim yükümünü yerine getirmiş sayılır. Bu halde araçtan başka bir malın boşaltılmasından taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.<sup>29</sup>

Geçerli bir teslimden söz edebilmek için eşyanın doğru kişiye yani bizzat gönderilene veya yetkili temsilcisine, yani eşyayı tesellüme hak sahibi olan kimseye yapılması gerekir.<sup>30</sup> Eğer eşya taşıma senedine göre hak sahibi olmayan kimseye, - ki bu alıcı da olsa - teslim edilecek olursa gerçek teslimden söz edilemez. Eşyayı tesellüme yetkili hak

<sup>24</sup> Taşıyıcı CMR. m. 16. 2 uyarınca eşyayı, sevk evrakında veya talimatla belirtilen mahalle boşaltacak olursa bu an aynı zamanda taşıyıcının CMR. m. 17 hükmü uyarınca doğan sorumluluğunu da sona erdirir.

<sup>25</sup> Y. 11. HD. 31. 10. 1988 E. 1952/K. 6293, ERİŞ, s. 517.

<sup>26</sup> "Taşıyıcının taşıdığı malları, gönderilene dükkanının önüne bırakması ile sorumluluğu sona ermez. Bu tür işlem, teslim niteliğinde değildir.", Y. 11. HD. 23. 11. 1978 E. 4684/K. 5233, ERİŞ, s. 513.

<sup>27</sup> KOLLER, Transportrecht, § 17 N. 9; HERBER/PİPER, § 17 N. 20.

<sup>28</sup> "Davalı taşıyıcının yurt dışından getirdiği eşyayı, dava dışı T. Denizcilik İşletmesi tekel hakkına dayanarak boşalttığı sırada meydana getirilen hasardan taşıyıcı değil, bu boşaltmayı yapan tekel hakkı sahibi sorumludur.", Y. 11. HD. 8. 4. 1987 E. 103/K. 2083, ERİŞ, s. 323.

<sup>29</sup> HERBER/PİPER, § 17 N. 25.

<sup>30</sup> Teslimin mutlaka bizzat gönderilene yapılması zorunlu değildir. Belirtilen mahalde, örneğin gönderilene işyerinde görevli bir kimseye teslim de kural olarak geçerli bir teslim sayılabilir.

sahibi ise CMR. m. 4 ve 12 hükmüne göre tespit edilecektir.<sup>31</sup>

Gönderilen eşyayı teslim almayı reddedecek olursa taşıyıcının eşyayı muhafaza borcu devam eder. Taşıyıcı bu halde CMR. m. 15 ve 16 hükmüne göre hareket edecektir.<sup>32</sup> Buna göre, eşyanın varma yerine ulaşmasından sonra bir teslim engeli ortaya çıkacak olursa<sup>33</sup> taşıyıcı gönderenden talimat isteyecektir. Özellikle gönderilenin malları kabul etmemesi varsayımında gönderen sevk mektubunun birinci nüshasını ibraza mecbur olmadan mallar üzerinde tasarruf etmek imkanını haizdir, (CMR. m. 15/1). Bu halde gönderenden talimat gelmediği sürece, malı kabul etmemiş olsa bile gönderilen de malların teslimini talep edebilir, (CMR. m. 15/2). Şayet gönderen veya gönderilen CMR. m. 12 hükmü uyarınca taşıyıcıya eşyayı gönderene geri taşınmasını veya başka bir kimseye (gönderilene) teslim etmesi talimatını verecek olursa,<sup>34</sup> teslim etme olgusu eşyanın talimat uyarınca ilgili kimseye tasarruf imkanın sağlanması ile gerçekleşir.<sup>35</sup> Bu kapsamda eşya üzerinde tasarruf hakkı doğan gönderilen CMR. m. 12/5 hükümlerine bağlı olarak eşyanın bir diğer kimseye teslimini emredebilir.<sup>36</sup> Bu halde eşya kendisine teslim edilmek istenen kimse başka alıcılar gösteremez, (CMR. m. 12. 4).

Mallar teslim mahalline varmadan önce veya varma yerine ulaştıktan sonra, mukavelenin belirttiği şartların uygulanamayacağına ortaya çıkması halinde (CMR. m. 14/1) taşıyıcı talimat yetkisi olan kimselerden uygun talimat isteyecektir. Böyle bir talimatın verilmemesi veya verilmesinin mümkün olmaması durumunda eşya ona tasarruf etmek hakkını haiz olan kimsenin hesabına boşaltılabilecektir. İşte bu halde taşıma işi sona ermiş addedilir; ancak bu durumda taşıyıcı bu mallar üzerinde tasarruf hakkını

<sup>31</sup> Taşıma mukavelesi uyarınca taşıyıcıya teslim edilen eşya üzerindeki tasarruf imkanı gönderene aittir. Örneğin, gönderen taşımayı durdurmak, teslim yerini değiştirmek ve eşyanın sevk mektubunda gösterilen gönderilenden başkasına verilmesini isteyebilmek imkanına sahiptir, (CMR. m. 12/1). Ancak, gönderenin belirtilen anlamda tasarruf imkanı, sevk mektubunun ikinci nüshasının gönderilene verilmesi (CMR. m. 12. 2) veya gönderilenin eşyanın varma yerine ulaşması üzerine makbuz karşılığında sevk mektubunun ikinci nüshasının verilmesi ve eşyanın teslimini istemesi anında kalkar. Taşıyıcı bu andan itibaren gönderen değil, gönderilenin talimatlarına uymakla yükümlü olacaktır. Fakat, bu halde gönderilenin sevk mektubundan doğan ödemeleri de yapması gerekir. Aksi takdirde teminat gösterilmedikçe taşıyıcı yükü teslim etmek zorunda değildir.

<sup>32</sup> HERBER/PIPER, §17. N. 30.

<sup>33</sup> Teslim engeli kavramı için bkz. ARKAN, s. 57: Gönderilenin eşyayı kabul etmemesi, kabulde gecikmesi veya taşıyıcı ile gönderilen arasında eşyanın teslim edilmesini engelleyen uyuşmazlığın çıkması, gönderilenin taşıyıcıdan taşımanın durdurulmasını ve eşyanın kendisine teslimini istemesi, gönderilenin taşıma ücretini ödemekten kaçınması, taşıyıcının gönderileni bulamaması (gönderilen taşınmış olabilir, gösterilen adresin yanlışlığı buna sebep olabilir) gibi haller birer teslim engelidir.

<sup>34</sup> Taşımanın durdurulması, teslimatın yapılacağı yerin değiştirilmesi veya sevk mektubunda belirtilen alıcıdan başkasına eşyanın teslim edilmesi gibi emir ve talimatları verme ve mallar üzerinde tasarruf etme yetkisi gönderendedir. Bu yetki sevk mektubunun ikinci nüshasının gönderilene teslim edilmesiyle veya gönderilenin CMR. m. 13/1 uyarınca teslim edilmesini isteme hakkının doğmasıyla gönderilene geçer. Sevk evrakında hüküm olmak kaydı ile bu evrakın tanzimi ile birlikte mal üzerinde emir ve talimatla tasarrufta bulunma imkanının gönderilene geçmesi de mümkündür, (CMR. m. 12/3). Gönderilenin bu kapsamda malın teslim edileceği üçüncü bir şahsı göstermesi durumunda gönderilen, gönderen; malın kendisine teslimi istenen şahıs ise gönderilen gibidir ve gönderen ve gönderilenin tabi olduğu statüye tabi olurlar, (CMR. m. 15/3).

<sup>35</sup> "Davalı taşıyıcı, taşıyan davacının talimatı ile, taşıma senedinde yazılı yerden başka yere de malı teslim edebilir. Talimat uyarınca işlem yapan taşıyıcı, sorumlu olamaz.", Y. 11. HD. 18. 5. 1993 E. 1017/K. 3664, ERİŞ, s. 521.

<sup>36</sup> "Taşınan malı CMR senedinde gösterilen alıcıya teslim zorunludur. Ancak, teslim alan komisyoncu, malın başka kişiye teslimini isteyebilir. Bu halde, taşıyıcı sorumlu değildir.", Y. HGK. 1. 3. 1995, E. 1994/11-874/K. 108, ERİŞ, s. 224.

haiz olan şahıs adına onları muhafaza eder. Taşıyıcı bunları üçüncü bir şahsa da tevdi edebilir. Bu halde taşıyıcının sorumluluğu üçüncü kişinin seçimi ile ilgili olarak gündeme gelir.

Eğer mallar çabuk bozulan cinsten ise veya eşyanın halihazır durumu öyle gerektiriyorsa ya da muhafaza masrafları malın değeri ile mütenasip değilse taşıyıcı eşyaya tasarruf etme hakkını haiz olan kişiden ayrıca talimat beklemeksizin onları satabilecektir. CMR. m. 16/ 3 c. 2 hükmüne göre, şayet taşıyıcı sormasına rağmen makul süre içinde tasarruf ve talimat yetkisi olanlardan bir talimat alamaz ise veya alınan talimat makul değilse (billigerweise nicht zugemutete Weisung) aynı şartlarda eşyanın satışını (Notverkauf) gerçekleştirebilir. Bu halde makul olmayan talimattan özellikle CMR. m. 12/5 b bendindeki düzenleme anlaşılacaktır. Eğer verilen talimatın ifası normal şartlarda mümkün değilse veya taşıyıcının normal işlerine engel oluyorsa ya da taşınan diğer malların gönderici veya gönderilenlerine zarar veriyorsa normal bir talimat kabul edilemez.

Taşıyıcının kendi deposu veya üçüncü bir şahsın yerinde belirli bir süre muhafaza ve masrafları karşılamak gibi bir mükellefiyeti yoktur. Bu, eşya üzerinde tasarruf hakkı olanların masrafları karşılaması şartına bağlıdır. Hemen ifade edelim ki 16 ıncı maddenin 3 fıkrasının 1 ve 3 üncü cümleleri arasında önemli bir fark vardır. İlk halde taşıyıcının talimat almak gibi bir yükümlülüğü bulunmaz iken ikinci cümlede düzenlenen halde talimat alma mecburiyeti vardır. Ayrıca CMR. m. 16/3 de aranan şartların varlığını ispat yükü taşıyıcı üzerindedir.<sup>37</sup>

Teslim anlaşma veya sevk mektubunda açıkça belirtilen (CMR. m. 6/1 d)<sup>38</sup> veya CMR. m. 12 uyarınca gönderen (m. 12/1) veya gönderilen tarafından sonradan belirtilen mahalde yapılmalıdır, (CMR. m. 12/2, 4, 5. ). Gönderilen (alıcı) kendisine tanınan talimat yetkisi çerçevesinde teslim mahallini belirleyebilir, (CMR. m. 12/2 c. 2; m. 12/3; m. 13).

Eşyanın gümrüğe teslim edilmesinin teslim anlamına gelip gelmediği de tatbiki önemi dolayısıyla ayrıca açıklığa kavuşturulmalıdır. Eşyanın gümrüğe bırakılmasının teslim anlamına gelip gelmediğinin tespitinde ulusal hukuklardaki hükümler geçerlidir. Gümrük Kanunu'nun 51. maddesinde, gümrüğe tabi eşyanın sundurma ve antrepoculuk hizmeti kanunen tekeline verilmiş işletmelere bırakılması halinde, eşyanın bu işletmelerin sorumluluğu altında olacağı hükmü yer almaktadır.<sup>39</sup> Demiryolu taşımasını düzenleyen CIM 16/2 de ise eşyanın gümrük makamına tesliminin gönderilene teslim sayılacağı yönünde düzenleme mevcuttur. Eşyanın gümrüğe teslim edilmesi durumunda, kanaatimce varsa taşıma senedi ve sair belgelerin gönderilene verilmesi ve gerek bu suretle ve gerekse sair suretlerle gönderilenin eşya üzerinde tasarruf eder/edebilir hale getirilmesi durumunda eşya gönderilene teslim edilmiş sayılır. Zira eşya bu halde artık doğrudan doğruya taşıyıcının muhafazasında değildir. Gümrük idaresinin gözetim ve muhafazasına zorunlu olarak girmiş bulunan eşyayı, şartlarını yerine getirmek kaydı ile

<sup>37</sup> HERBER/PIPER, § 16 N. 31-36.

<sup>38</sup> Teslim yerinin neresi olduğu sevk evrakında açıkça adres verilerek belirtilmiş olması gerekir. Genel olarak şehrin belirtilmiş olması teslim yerinin açıkça belirtilmiş olduğu anlamına gelmez.

<sup>39</sup> "Taşıma konusu eşyalar gümrükte kaybolduğuna göre, bu zararlardan gümrük idaresi sorumludur. ", Y. 11. HD. 7. 7. 1994 E. 1715/K. 5898, ERİŞ, s. 365.

gönderilen/alıcı buradan çekebilecek durumdadır.<sup>40</sup>

Eşyanın tesliminde gönderilen, taşıyıcı ile birlikte eşyayı kontrol etmek ve dış görünüşü itibariyle bir eksiklik var ise bunu derhal taşıyıcıya bildirmek, yani ihtirazi kayıt dermeyeran etmek zorundadır. Tesellüm edilen eşyadaki ayıp açık değil de gizli bir ayıp ise, bunun 7 gün içinde muayene ile tespit edilmesi ve aynı süre içinde yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Gönderilen ancak bu halde taşıyıcı lehine tanınan varsayımı, yani eksiksiz aldığı varsayımını çürütebilir. Aksi halde bunun ispatı oldukça güçleşecektir, (CMR. m. 30).

### b. Taşıyıcının Ziya ve/veya Hasardan Doğan Sorumluluğu

#### aa. Eşyanın Ziyat

CMR'de eşyanın ziyat kavramı tanımlanmadığı için sözleşmeye taraf devletlerde kavramın içeriği, ulusal hukuklar ve bu alandaki yargı uygulamaları doğrultusunda doldurulmaktadır. Doktrinde genellikle, eğer eşyanın gönderilene teslim edilmesi fiili ve/veya hukuki bir sebeple imkansız ise ziyadan söz edilmektedir.<sup>41</sup> Zayi olma halinde eşya tahrip olmuş veya önemli ölçüde hasar görmüştür. Zayi olma hali örneğin, eşyanın iktisaden tamirinin anlamsız olacak ölçüde zarar görmesi, sadece kırıntı ve kullanılmaz yığının kalması (örneğin bir cam yükünün tümüyle kırılması)<sup>42</sup> eşyanın kısmen veya tamamen hırsızlık, ihtilas yitip gitme gibi sebeplerle kaybolması, yanması, geri almak imkanı yoksa yanlışlıkla hak sahibinden başkasına teslim edilmesi, yetkili makamlarca eşyaya el konulması<sup>43</sup> biçiminde ortaya çıkabilir.<sup>44</sup> Tüm bu hallerde eşyanın ziyat sebebi ziyatın tanımlanmasında önemli değildir. Bu husus sadece sorumluluğun azaltılması veya kaldırılmasında önem arz eder.

CMR'de TK'dan farklı olarak eşyanın kısmi veya tam ziyat ayırımı yapılmıştır.<sup>45</sup> Tam ziyat halinde eşya ambalajı da dahil hak sahibine teslim edilememektedir. Eğer taşıma konusu eşyanın hacmi, ağırlığı ya da bir parçası eksik ise yahut eşyanın niteliği gereği taşıma sırasında hacim ve ağırlığı azalmışsa<sup>46</sup> kısmi ziyadan söz edilir. Örneğin, 10 palet televizyon yükünün 2 paletinin kaybolması halinde kısmi ziyat vardır. Ancak kısmî teslim taşıma konusu eşyanın tümünü anlamsız ve değersiz kılıyorsa yine tam ziyat söz konusu olur.<sup>47</sup> Örneğin, frigofrik taşınan taze salatalığın soğutucunun çalışma-

<sup>40</sup> "Taşıyıcı firma malı talimata uygun olarak gümrüğe teslim etmiştir. Ayrıca, malın gümrükten geçmesi de gerektiğinden, taşıyıcının, alıcı firmayı bularak, malı bizzat ona teslim etmesi söz konusu değildir. Malın, alıcının emrine teslim edilmek üzere gümrüğe teslim belgeleri alıcı adına düzenlenmiş bulduklarından, artık o mal, gümrükten ya alıcı tarafından veya onun talimatı üzerine bir başkasınca çekilmiş olmalıdır. İlgisiz bir şahsın malı gümrükten çekmesi söz konusu edilemez. Şayet gümrük malı ilgisi olmayan birisine teslim etmiş ise, bu takdirde satıcının ve davalı bankanın bir kusurundan bahsedilemez.", Y. 11. HD. 6. 7. 1993 E. 6635/K. 5009, ERİŞ, s. 347.

<sup>41</sup> Mesela, taşınan hayvan ölmüş ise veya eşya tamiri imkansız bir biçimde zarar görmüş ise ziyat söz konusudur, (KOLLER, Transportrecht, s. 333).

<sup>42</sup> THUME/SELTSMANN, § 17 N. 65.

<sup>43</sup> Son iki hal geçici ise, yani taşıyıcı eşyayı tekrar alarak hak sahibine teslim edebilecek ise ziyat halinden söz edilemez. Bunun belirlenmesinde CMR. m. 20 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekir.

<sup>44</sup> ARKAN, Demiryolu, s. 91.

<sup>45</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 50; ASSLINGER, s. 69.

<sup>46</sup> CMR. m. 17/4 d hükmü uyarınca eşyanın niteliğinden kaynaklanan hacim ve ağırlık azalmasından taşıyıcı sorumlu değildir. Ancak, şayet bu azalma eşyanın niteliğinden değil de taşımaya bağlı olarak doğmuş ise ya da yanlarca kararlaştırılan veya makul gözüken fire oranı aşılmış ise taşıyıcı yine sorumlu tutulur.

<sup>47</sup> KOLLER, Transportrecht, s. 334.



ması sebebiyle % 30'u bozulmuş ise kalan dış görünüş itibariyle sağlam gözükse de hastalık bulaşması dolayısıyla kalan kısmı da kullanılamayacağı için tam ziyadan söz edilebilir. Aynı şekilde sanat eseri özelliği olan ve özel yapılmış bir satranç takımında iki figürün kaybolmasında da durum böyledir.<sup>48</sup>

Eşyanın varma yerine zamanında veya hiç ulaştırılmaması halinde de eşyanın ziya gündeme gelebilir. Ancak geçici bir süre teslim edememek her zaman ziya anlamına gelmez. Geç teslim ile eşyanın ziyanın birbirinden ayrılmasındaki süre ölçütü CMR. m. 20 'de yer almaktadır. CMR. m. 20'de eşyanın taşıma süresinin bitimini izleyen 30 gün ve eğer taşıma süresi kararlaştırılmamış ise taşıyıcıya teslim tarihinden itibaren 60 gün içinde eşya hak sahibine teslim edilmemiş ise, taşınan emtianın ziya yönünde bir karine kabul edilmiştir. Bu kesin bir karine olup, bundan yararlanıp yararlanmama hak sahibinin iradesine tabidir.<sup>49</sup> Bu sürenin geçmesi borcunu süresi içinde yerine getirmeyeceği anlamına gelmez. Bu şekilde ziyaa uğradığı kabul edilen eşyanın sonradan bulunması halinde, hak sahibi ziya dolayısıyla ödenmiş tazminatın iadesi karşılığında bulunan eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Ancak, hak sahibi bu halde eşyanın teslimi yanı sıra, geç teslimden doğan zararının tazminini de talep edebilecektir, (CMR. m. 20/2, 3).

Taşımaya konu eşyanın hak sahibi olmayan kimseye teslimi de, eğer geri alma imkanı yoksa eşyanın ziya anlamına gelir.<sup>50</sup> Bu noktada eşyanın taşıma senedinde belirtilen gönderilene teslim edilip edilmediği belirleyicidir. Fakat taşıyıcı taşıma sözleşmesine rağmen gönderenin talimatı ile eşyayı tekrar ona iade etmiş ise taşıma senedindeki kayda rağmen doğru kişiye teslim vardır.

Ancak, gönderen taşıyıcıdan eşyayı daha önce bildirilen gönderilene teslim etmemesi ve tutmasını veya geri getirmesini ister ve buna rağmen taşıyıcı eşyayı eskiden bildirilen veya sevk mektubunda yazılı bulunan gönderene teslim edecek olursa CMR. 17. 1 anlamında bir kayıp söz konusu olabilir.<sup>51</sup>

#### *bb. Eşyanın hasara uğraması*

Eşyanın ziyandan farklı olarak hasar halinde, eşya teslim alındığı biçimde, durumda veya miktarda teslim edilmemektedir. Örneğin, kırılma, ıslaklık, kokma, kirlenme birer hasar örneğidir. Bu ve benzeri hallerde eşyada bir değer kaybı söz konusu olur. Değer kaybının CMR kapsamında bir tazminat sebebi olabilmesi için mutlaka eşyadaki hasardan mütevellit olması gerekir. Eşyada hasar sayılabilecek bir değişiklik ya da bir bozukluk olmadan değer kaybının olması durumları CMR kapsamında değildir. Örneğin eşyanın borsa fiyatının düşmesi ya da mevsimi geçtiği için değer azalmasının söz konusu olması durumlarında CMR hükümlerinden hareketle hasar tazminatı istenemez.

Hasarın sadece dış görünüş itibariyle eksiklik ve fiziki noksanlık şeklinde algı-

<sup>48</sup> THUME/SELTSMANN, §17 N. 71 vd.; Aynı şekilde Arkan'da pul koleksiyonu ya da antika yemek takımı gibi eşya birliğinin söz konusu olduğu hallerde, bazı parçaların kaybolmasının eşyanın tümünde kötüleşme ve değer kaybına sebep olması nedeniyle kısmi ziya değil tam ziya olduğunu söylemektedir. ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 50.

<sup>49</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 48.

<sup>50</sup> THUME/SELTSMANN, §17 N. 68; GLÖCKNER, § 17 N. 3.

<sup>51</sup> THUME /SELTSMANN, § 17 N. 70 ; NJW 1982, 1944 = RIW 1982, 670.

lanmaması gerekir. Eşyada dış görünüş itibariyle eksiklik ve noksanlık olmasa da<sup>52</sup> şayet taşımaya bağlı olarak ve taşıma neticesinde eşyada içsel olarak bir değer kaybı varsa yahut eşyanın pazar değer ve süreci düşüyorsa bu da hasar kapsamında mütalaa edilir. Eşyanın değerindeki düşme sebebiyle eşyanın ticaret mevkiine çıkartılamaması veya çıkartılmakla birlikte normal satış süresinin kısılması da hasar olarak nitelendirilebilir. Eşyada içsel değer kaybı daha ziyade frigofrik taşınması gereken eşyanın yetersiz taşınmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Mesela, frigofrik araçla taşınması gereken bir ürün gerekli ısı derecesinde taşınmadığı için ya da frigofrik olmayan bir araçla taşındığı için çabuk olgunlaşmış ve bu sebeple ürünün satış süresi kısalmışsa, eşyada bizatihi değer kaybı olmamakla birlikte hasardan söz edilebilir ve bu halde hasar hükümlerine binaen tazminat istenebilir. Dondurulmuş bir eşya, örneğin bir gıda maddesi çözülür ve varma yerinde tekrar dondurulması imkanı mevcut olmaz ise veya dondurulmuş olmasına karşın eşyada bir bozulma meydana gelecek olursa değer kaybından söz edilir.

Somut olayda bazen ziya ile hasar arasındaki sınırı çizmek güç olabilir. Ancak eğer hasar neticesinde eşya tamir edilemez biçimde zarar görürse veya eşyanın tamir edilmesinin iktisaden bir anlamı yoksa ziyayın varlığı kabul edilmelidir. Aynı şekilde muhtelif parçalı eşya taşınırken parçalardan biri kaybolur ya da hasar görür ve bu kısmi ziya veya kayıp hali taşınan eşyayı tümüyle anlamsız veya fonksiyonsuz kılarca hasardan değil artık tam ziyadan söz etmek gerekir.<sup>53</sup>

Bir eşyanın eski hale getirilebilir halde bulunması, şayet diğer şartlar varsa hasar nitelendirmesine engel oluşturmaz. Eşya ancak önemli miktarda masrafla eski hale getirilebilecek nitelikte ise, bu imkana rağmen yine hasar vardır. Yani eşyada değer azalmasına yol açan olgunun sonradan ortadan kaldırılabilir olması hasar nitelendirmesini etkilemez. Mesela buğday yüküne, araçtaki sarsılma veya ani fren neticesinde önemli ölçüde yabancı maddenin karışması halinde bunun ayıklanabilir olması, karışmanın diğer ürünlerde fiziksel veya kimyasal olarak ayrılmasının mümkün olması, donu çözülen ürünün tekrar dondurulması imkanının olması bu sonucu değiştirmez.<sup>54</sup>

Gıda maddelerinde hasardan söz edebilmek için mutlaka eşyanın insan tüketimine elverişsiz hale gelmesi şart değildir. Tüketim maddesindeki cevher kötüleşmesi de hasar kabul edilebilir. Örneğin, kahvenin tazeliğini/aromasını kaybetmesinde durum böyledir.<sup>55</sup>

## 2. Taşıyıcının Gecikmeden (Taşıma Süresinin Aşılmasından) Doğan Sorumluluğu

### a. Taşıma süresinin aşılmasının (gecikmenin) anlamı

CMR. m. 17/1 hükmüne göre taşıyıcı ayrıca taşıma süresinin aşılmasından müte-

<sup>52</sup> Dış görünüş hasarlarına şu örnekler verilebilir. Bir parçanın kırılması, eşyanın eğilmesi, kırılma zararı, delinme, çizik, çok değerli tekstilde buruşma, ıslanma, paslanma, çarpma sonucu yaralanma, eşyada eğilme ve bükülmenin olması, birbirine karışma veya yabancı maddelerin karışması sonucu kirlenme veya eşyanın değerinin düşmesi, (THUME/SELTMANN, §17 N. 74).

<sup>53</sup> HEUER, s. 72; ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 50; ATABEK, s. 188.

<sup>54</sup> HERBER/PIPER, §17 N. 8; THUME/SELTMANN, §17 N. 8.

<sup>55</sup> KOLLER, Transportrecht, § 429, N. 3; Gıda maddelerindeki cevher bozulması, yani içsel kötüleşme ile ilgili olarak emteadaki kokma, tazeliğin kaybı, yetersiz soğutma sebebi ile çürüme(örneğin ette), gecikme sebebiyle bozulma(örneğin patatesten) gösterilebilir, THUME/SELTMANN, §17, N. 75, A75.

vellit dolaylı malvarlığı zararlarından da sorumludur. Taşıma süresinin aşılması sebebiyle tazmin talebinde, teslimdeki gecikme belirleyicidir. TK'dan farklı olarak gecikme CMR m. 19 da tanımlanmıştır. Hükme göre, taşıyıcı kendisine teslim edilen eşyayı taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan ve taşıma senedine geçirilen müddet içinde taşımaz ise gecikmeden söz edilir.<sup>56</sup> Eğer yanlar arasında eşyanın taşınması konusunda bir müddet konuşulmamış ise gecikmenin olup olmadığı normal taşıma süresine göre tespit edilecektir. Bu halde taşımanın basiretli bir taşıyıcı (einem sorgfaeltigen Frachtführer) tarafından gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan süre dikkate alınır.<sup>57</sup>

Taşımaya bağlı her türlü gecikme mutlaka teslim süresinin aşılması anlamına gelmez. Örneğin, taşıyıcı eşyayı geç teslim alır ve fakat taşıma süresi içerisinde teslim edecek olursa somut olayda bu gecikme sebebiyle gönderenin veya gönderilenin bir zararının doğması mümkündür. Örneğin gönderen bu halde geç teslim sebebiyle fazladan ardiye ücreti ödemiş olabilir. Ancak bu halde taşıyıcıya yöneltilecek tazmin davasının talebinin hukuki dayanağı CMR. m. 17 hükmü değil, olaya tatbik edilecek ilgili ulusal hukuk hükmüdür. Aynı kural yükleme ve teslimdeki gecikmelerde de geçerlidir. Taşıyıcının taşıma süresi içinde taşımayı gerçekleştirilmesi kaydıyla ve fakat yükleme ve boşaltmadaki gecikme sebebiyle gönderen veya gönderilen fazladan masraf yapacak olurlarsa, taşıyıcıya yöneltilecek talebin hukuki kaynağı CMR. m. 17 hükmü değildir.<sup>58</sup> Dolayısıyla bu yöndeki talepler CMR. m. 23 de yer alan sınırlamalara da tabi olmayacaktır.<sup>59</sup>

*b. Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Zorumluluğunun ve Su Sorumluluğu Düzenleyen Hükümlerin Hukuki Niteliği.*

CMR. m. 17/1-3'de yer alan ve muhafaza sorumluluğu konusunda var olan kriterler aynen gecikme içinde geçerlidir. Taşıyıcının gecikmeden mütevellit sorumluluğu da bir yumuşatılmış kusursuz sorumluluk halidir. Ancak CMR. m. 17/4'de yer alan sorumluluktan kurtulma sebepleri sadece ziya ve/veya hasar hali için geçerli olup, taşıyıcı gecikmeden mütevellit zararlar konusunda bunları sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri süremez.

Aynen ziya ve/veya hasara ilişkin hükümlerde olduğu gibi CMR'de taşıma süresinin aşılmasını düzenleyen hükümler de nihai ve emredici karakteri olan hükümlerdir. Gecikme ile ilgili hükümlerin düzenlediği alanlarda ulusal hukuklara başvurulamaz. Aynı şekilde bu alanda CMR'de düzenlenenler dışında bir düzenlemeye yer verilmesi, örneğin, gecikme sebebiyle ceza-i şartın kararlaştırılması imkanı da yoktur. Böyle bir sözleşmesel kayıt CMR'nin 41 inci maddesine aykırılık teşkil eder ve geçersizdir.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Yanlar arasında bir süre kararlaştırılmakla birlikte bu aynı zamanda taşıma sözleşmesine dercedilmemiş ise bu sürenin kararlaştırılmamış olduğunu göstermez. Ancak bu halde bir sürenin kararlaştırılmış olduğunu ve bunun müddetini gönderen veya gönderilen ispat mükellefiyeti altındadır.

<sup>57</sup> Türk hukuk tatbikatında bu sürenin ne olması gerektiği genellikle Uluslararası Nakliyeciler Derneği (UND)'ne sorularak tespit edilmektedir.

<sup>58</sup> Yükleme ve boşaltma süresinin aşılmasının teslim süresinin aşılmasından ayırılması gerekir. Yükleme süresi teslim anına kadar olan süredir. Bu sürenin aşılması hususunda CMR. m. 17 hükmü kıyasen uygulanamaz. Ancak yükleme süresindeki gecikme aynı zamanda teslimde de gecikmeye sebep olursa bu halde CMR. m. 17 hükmü kıyasen uygulanacaktır, (HERBER/PIPER, § 17 N. 11).

<sup>59</sup> HERBER/PIPER, m. 17 N. 11.

<sup>60</sup> GLÖCKNER, s. 175, 101; 19 N. 12; THUME/SELTMANN, m. 17. N. 213; T, m. 17 N. 14.

*c. Gecikmeden doğan zarar kavramı.*

Teslim süresinin aşılması yani eşyayı teslimde gecikme eşyada ya maddi anlamda bir zarara (Sachschaden) veya cevher kaybı (nitelik/bazı özelliklerin) şeklinde bir zarara yahut bunların dışında malvarlıksal (Vermögensschaden) zarara sebep olabilir. Gecikmeden doğan zarardan kasıt ise, gecikmeden kaynaklanan dolaylı (*mittelbare*) malvarlıksal zararlardır. Örneğin, gecikme sebebiyle eşya bozulacak olursa, bu gecikme sebebiyle gerçekleşen bir dolaylı malvarlığı zararı değildir. Bu tür bir zarar kısmi veya tam ziya yahut hasar kapsamında mütalaa edilebilir. Şayet gecikme taşınan eşyada özellik kaybı yahut maddi nitelikli bir zarara sebep olmuş ise taşıyıcının sorumluluğu ve tazmin boncunun miktarı CMR. 17/1;23/1-4 arasındaki hükümlere göre belirlenir. Bu halde taşıyıcının sorumlu olduğu miktarın taşıma ücreti ile sınırlı olduğu yönündeki iddia mesmu değildir. Gönderen veya gönderilen bu halde ayrıca malvarlıksal zararların tazminini, örneğin, kar kaybı talep edemez.<sup>61</sup> Oysa malvarlıksal zararlar/dolaylı malvarlığı zararları bunlardan bağımsız doğrudan gecikmeye bağlı zararlardır. Örneğin, gönderen veya gönderilen taşıma süresinin aşılması sebebiyle diğer bir taşıyıcıya /taşıyıcılara tazminat ödemek yükümü ile karşı karşıya kalacak olursa bu bir malvarlıksal zarardır. Bu halde ayrıca kâr kaybı da gündeme gelebilir.

Gerçekte bir zarar doğmamış ise bizatihi gecikmenin varlığı tek başına tazminat talebi hakkı vermez. CMR'de TK. m. 780 hükmünde olduğu şekilde taşıma ücretinin gecikmeye mütenasip tenkisini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Tazminat talebinin söz konusu olabilmesi için hak sahibinin zarar/ziyanın gecikmeden ileri geldiğini ispat mecburiyeti vardır, (CMR. m. 23/V). Örneğin, cüz'i bir gecikme ile zarar/ziyan arasında bir illiyet bağı mevcut değilse, şayet gönderenin ağır organizasyon ihmali neticesinde bir zarar doğmuş ise, taşıyıcı sorumluluktan beri olur.<sup>62</sup>

## II. Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

CMR'nin 17 ve devamı maddelerinde taşıyıcının ziya ve/veya hasar ile sürenin aşılması suretiyle taşımanın zamanında sonuçlandırılmaması halleri konusunda getirilen tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar, CMR'nin 17 inci madesinin 2 ve 4 fıkralarında iki grup halinde yer verilen sorumluluktan kurtulma sebepleri ile bir ölçüde hafifletilmiştir. Sorumluluktan kurtulma sebeplerinin ilk grubuna CMR m. 17/II de yer verilmiş olup, bu grupta sayılan haller genel sorumluluktan kurtulma (*nicht privilegierte Haftungsbefreiungsgründe*) sebepleridir. Burada sayılan sebepler hem ziya ve/veya hasar hem de gecikmeden mütevellit sorumluluk konusunda ileri sürülebilir. CMR m. 17/4 de ise ilk gruptan farklı olarak taşıyıcının sadece eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması halinde faydalanabileceği sorumluluktan kurtulma halleri öngörülmüştür. Bu sebepler ilkinden farklı olarak özel sorumluluktan kurtulma (*privilegierte Haftungsbefreiungsgründe*) nedenleridir. Bu nitelendirmenin sebebi, bunların ortak özelliklerinin eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması ihtimalini artıran tehlikeli haller olmasında yatmaktadır.<sup>63</sup>

İki grup sorumluluktan kurtulma sebepleri arasındaki farklılık kendini ispat nok-

<sup>61</sup>HERBER/PIPER, § 17 N. 12.

<sup>62</sup>THUME, s. 429/430; GLÖCKNER,

<sup>63</sup>TUHUME/SELTSMANN, §17 N. 80.

tasında da gösterir. Ziya ve/veya hasar ile gecikme için ortak olan genel sorumluluktan kurtulma sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde taşıyıcının öncelikle belirttiği halin varlığını; daha sonra da ziya ve/veya hasar ile gecikmeye bağlı zararın bu sebeplerden doğduğunu ispat etmesi gerekir. Bir diğer ifade ile taşıyıcı bu halde olay ile zarar arasındaki illiyet bağına da ispat edecektir. Oysa özel sorumluluktan kurtulma hallerinin varlığı halinde, taşıyıcının bu sebeplerin varlığını, diğer bir ifade ile ziya ve/veya hasarın bu nedenlerden birinden doğmuş olabileceğini ispat etmesi kendisini sorumluluktan kurtaracaktır. Bu durumda taşıyıcının ayrıca zarar ile ilgili neden arasındaki illiyet bağına ispat etmesine gerek yoktur. Zira, ziya ve/veya hasarın bu hallerden birinden doğması ihtimalinin bulunması durumunda, zararın bu tehlikeden ileri geldiği yolunda bir karineye yer verilmiştir. Bu karineyi çürütmek ise duruma göre gönderen veya gönderilen üzerindedir, (CMR. m. 18/2).<sup>64</sup>

Aşağıda sırasıyla öncelikle genel daha sonrada özel sorumluluktan kurtulma sebepleri ayrı ayrı incelenecektir:

### 1. Genel Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

#### a. Ziya ve/veya Hasar ile Gecikmenin Taşıyıcıya Emir veya Talimat Vermeye Yetkili Kişinin Kusurundan Doğması, (CMR. m. 17/2).<sup>65</sup>

Şayet taşıyıcı ziya ve/veya hasar ile taşıma süresinin aşılması neticesinde doğan zararın emir ve talimat vermeye yetkili kişilerin,<sup>66</sup> talep sahiplerinin kusurundan kaynaklandığını ispat edecek olursa, gerçekleşen zarardan sorumlu tutulamaz. Emir ve talimat vermeye yetkili kişilerin kusurunun taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma sebebi sayılabilmesi için bizatihi kusurun zararın doğmasına veya artmasına sebep olması gerekir.<sup>67</sup> Kusur, bizzat gönderen veya gönderilen yahut yardımcılarının kusuru olmalıdır.

Şayet taşıyıcı, yetkili kişinin CMR'den doğan akdi yükümlülüğüne aykırı davrandığını ve kusurlu bir şekilde zararın doğmasına sebep olduğunu, örneğin taşıma senedindeki beyanlar yoluyla ispat edecek olursa; ayrıca zarar ile yetkilinin kusuru arasında illiyet bağına bulunması şartı ile kendisi sorumluluktan beri olur. Ancak hemen ifade edelim ki kusurun tayininde sözleşmeye aykırılık kıstası tek başına belirleyici değildir. Şayet emir ve talimat vermeye yetkili kişilerin talimatı taşıma için zorunlu olan itina ve özene aykırılık gösteriyorsa kusurlu bir talimat var demektir.<sup>68</sup> Dolayısıyla

<sup>64</sup> TK. sisteminde sorumluluğu düzenleyen prensiplerde birlik olmadığı gibi sorumluluktan kurtulma sebepleri bakımından da aynı durum söz konusudur. Ziya ve/veya hasar halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için ziya ve/veya hasarın Ticaret Kanununun 781 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 1 ila 3 bendlerinde yer verilen nedenlerden doğduğunu ispat etmesi gerektiği hüküm altına alınırken, TK. m. 783'de taşıma sırasında niteliği gereği hacim veya tartıları azalan eşyada, önceden belirlenen fire miktarı içinde kalan azalmaların, eşyanın niteliğinden ileri gelmediğini ispat külfetinin gönderen veya gönderilen üzerinde olduğu hükmü, (ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 109 ve ayrıca s. 109 dipn. 2).

<sup>65</sup> CMR'nin genelinde olduğu gibi burada fahiş tercüme hatası vardır. Ayrıca ifade tarzı da hukukî değildir. Resmi Gazete'de yer alan metin aynen şöyledir: "Eğer kayıp, hasar veya gecikme, istek sahibinin hatası veya ihmalden... ileri gelmiş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz."

<sup>66</sup> Taşıyıcıya emir veya talimat vermeye yetkili kişilerden kasıt, aktif dava ehliyeti olan gönderen ve gönderilenlerdir (CMR m. 12). Alacaklı bu kapsamda değildir.

<sup>67</sup> KOLLER, § 17 N. 9, §17 N. 61.

<sup>68</sup> "Gönderenin talimatına uygun olarak soğutucusu olmayan araç ile kavunların yaz sıcağında taşınması nedeniyle oluşan zarardan (kavunların çürümesi dolayısıyla), talimata uyulduğu için taşıyıcı sorumlu"

kusurlu talimatın mutlaka akdin belirli unsurlarına açık aykırılık taşıması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir.

Emir ve talimat vermeye yetkili kişilerin sorumluluk doğuran olaya mutlaka müşahhas ve aktif olarak katılmaları gerekmez. Bu kişilerin pasif davranışlarının da somut olayda kusur olarak değerlendirilmesi mümkündür. Normal olarak gönderen, taşıma sözleşmesine konu oluşturan eşyanın türünü ve özelliklerini taşıyıcıya tam olarak bildirmelidir. Şayet gönderen taşımaya özgü, taşıyıcının bilemeyeceği önemli tehlike ve riskleri haber vermemiş ise kusurlu sayılır ve buna bağlı olarak taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin, sevk evrakında eşyanın türü ve niteliğine ilişkin bilginin yanlış olması nedeniyle (silahın, makine parçası olarak gösterilmesi gibi) eşyaya gümrük makamlarınca el konulursa ya da patlayıcı bir madde ambalajı üzerine etiket konulmadığı ya da taşıyıcıya bilgi verilmediği için taşıyıcı durumun gerektirdiği özel tedbirleri almamış ise, kendisinin sorumluluğu söz konusu olmaz.<sup>69</sup>

Gönderilen, taşıyıcıya karşı emtiayı teslim almak gibi bir yükümlülük altında değildir. Eğer gönderilen, emtiayı teslim almaz ise, salt bu sebeple kusurlu olduğundan bahisle taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğundan söz edilemez.<sup>70</sup> Ancak gönderilenin eşyayı teslim almaması istisnaen kusur sayılabilir. Örneğin, gönderenin eşyayı kabul etmemesinin, eşyanının yeterli derecede bakımı ve muhafazasını ciddi derecede imkansız hale getirmesi somut olayda kusur kapsamında sayılabilir.<sup>71</sup>

Gönderenin esas itibariyle aracın taşımaya uygun olup olmadığını araştırmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Gönderenin aracın yola elverişliliğini kontrolde ihmal göstermesi tek başına bir kusur sayılmaz. Ancak kesinlikle üstü açık bir araçta taşınmaması gereken bir eşyanın açık bir araçla taşınmasına ses çıkarmayan ve bunu onaylayan taşıyıcının somut olayda kusurlu sayılması da mümkündür.<sup>72</sup>

Gönderenin taşıyıcıyı teker yanması ile noktalanmış bir aşırı yüklemeye zorlamış olması, CMR. m. 17'de öngörülen türden bir sorumluluktan kurtulma sebebi sayılmaz. Fakat gecikme gönderenin fazla veya yanlış yüklemesine yahut taşıma belgelerini yanlış doldurulması veya eksik teslimine dayanırsa taşıyıcı CMR m. 17/2 hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulur. Örneğin, araç gönderen tarafından fazla yüklenmişse (fazla tonaj) ve bunun neticesinde sınırda eşya zorunlu olarak bekletilirse durum böyledir. Bu halde gönderen aynı zamanda bu belgelerin bulunmaması, yetersiz olması veya usule aykırı olmasından dolayı doğan zarar/zıyan ve hasardan da taşıyıcıya karşı sorumludur, (m. 11. 2, c. 2).<sup>73</sup>

*b. Talimatın Verilmesine Taşıyıcının Kusuru ile Sebebiyet Vermemesi Kaydı ile Emir ve Talimat Vermeye Yetkili Kişinin Verdiği Talimatın Ziya ve/veya Hasar Yahut Gecikmeye Sebep Olması.*

Gönderen veya gönderilen tarafından verilen talimatın uygulanması eşyanın ziya ve/veya hasara uğramasına ya da taşıma süresinin aşılmasına neden olursa taşıyıcı bu

değildir. ", Y. 11. HD. 19. 1. 1988 E. 6629/K. 88, ERİŞ, s. 324.

<sup>69</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 125.

<sup>70</sup> GLÖCKNER, s. 156, N. 31.

<sup>71</sup> HERBER/PIPER, §17, N. 63.

<sup>72</sup> HERBER/PIPER, § 17, N. 64 ?.

<sup>73</sup> HERBER/PIPER, § 17, N. 66.

zararlardan sorumlu tutulmaz. Gönderenin yanlış bilgi vermesi zarara sebep olmuş ise,<sup>74</sup> *örneğin*, gönderen taşıyıcıya gönderilenin adresini yanlış vermiş ya da doğru adres vermesine rağmen daha sonra bu adresi değiştirmiş ve yapılan değişiklik taşıma süresinin aşılmasına neden olmuş ise taşıyıcı gecikme zararından sorumlu olmaz. Aynı şekilde şayet talimatlar neticesinde taşıt birden çok boşaltma yerine uğrar ve neticede boşaltma yerine gecikerek varır ve dolayısıyla taşıma süresi aşılacak olursa taşıyıcı bundan sorumlu tutulamaz.<sup>75</sup> Burada taşıyıcının talimatın verilmesine kusuru ile sebebiyet vermemesi belirleyici rol oynar. Bu sebeptir ki taşıyıcı tarafından kendisine yanlış bilgi iletilen gönderenin verdiği talimat, eşyanın ziya ve/veya hasara uğramasına yol açacak olursa, taşıyıcı CMR. m. 17/2 de yer verilen bu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanamayacaktır.

CMR. m. 17/4. 1 maddesinden farklı olarak taşıyıcı burada emir ve talimat vermeye yetkili kişinin kusurunu ispatla mükellef değildir. Emir ve talimat verenin kusuruna dayanmasa da eğer verilen talimatın zararın doğmasına veya gecikmeye sebep olduğu ispat edilecek olursa bu taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli olacaktır.<sup>76</sup> *Örneğin*, gönderenin, örtü yangınına sebep olan fazla yükleme ısrarı bu kapsamdadır. Aynı şekilde gönderen tarafından yanlış fatura düzenlenmesi ya da belge tanzimi sebebiyle meydana gelen taşıma süresi aşımından da taşıyıcı sorumlu tutulamaz.

Taşıyıcının her talimatı yerine getirmek gibi bir mükellefiyeti yoktur. Şayet verilen talimat açıkça kanuna aykırı ise bunun yerine getirilmesinden taşıyıcı sorumlu olur. CMR. m. 12/5 b, c maddesinde gönderen veya gönderilenin talimat verebilme hakkı ile ilgili sınırlamalara yer verilmiştir. Buna göre taşıyıcının bir talimatı yerine getirebilmesi için talimat taşıyıcının eline geçtiğinde yerine getirilebilir olmalı ve ne taşıyıcının normal işlerine engel olmalı ne de gönderilen diğer malların taraflarına zarar vermelidir.<sup>77</sup> Talimat ayrıca gönderilen malların bölünmesine de yol açmamalıdır.

Talimat gönderen veya gönderilenin talimatı olabilir. Ancak bunların talimatının bir sorumluluktan kurtulma sebebi olabilmesi için gönderen veya gönderilenin talimat verme esnasında yetkili olması gerekir. Zararın emir ve talimat vermeye yetkili kişinin talimatından kaynaklanması yeterli olup ayrıca talimat verenin kusurlu bulunması zorunlu değildir.

Gönderen taşıyıcıya belli bir davranışta bulunması için talimat vermeksizin ona sadece karar vermesi için bir imkan ve alternatif sunduğu durumlarda talimat yoktur. Bu halde taşıyıcı bizzat kendisi takdir hakkını kullanmaktadır.

### c. Zararın Bizatihi Eşyadaki Ayıpdan/Eksiklikten Kaynaklanmış Olması,

Ziya ve hasar eşyadaki bir ayıp veya eksiklikten kaynaklanabilir. Eğer bir eşya

<sup>74</sup> "Davalı taşıyıcı, gönderilenin malı kabul etmediğini ve keyfiyeti davacı gönderene bildirdiğini ve ondan aldığı talimat üzerine gönderilene teslim etmeyerek gönderilenin dükkanının önüne bıraktığını savunduğuna göre, gönderenin bu emrini ispat etmedikçe..... sorumluluktan kurtulamaz. ", 11. HD. 16. 12. 1971 E. 5727/K. 7431, ERİŞ, s. 300.

<sup>75</sup> HERBER/PIPER, §17, N. 75; GLÖCKNER, § 19, N. 5.

<sup>76</sup> "Gönderenin talimatına uygun hareket eden taşıyıcı, oluşan zarardan sorumlu değildir. ", 11. HD. 5. 5. 1976 E. 2335/K. 2422, ERİŞ, s. 303.

<sup>77</sup> Sorunun tespitinde TK. m. 773 hükmü de dikkate alınmalıdır. Hükme göre, "Taşıyıcı eşyanın gönderilmesinde aldığı emre göre harekete mecburdur. Şu kadar ki; eşyanın mahiyetine, gönderileceği yere veya diğer sebeplere göre veya mücbir bir sebepten dolayı başka bir surette hareket zaruri bulunuyorsa, alınan emre uyulmayarak halin icabına göre hareket edilebilir. "

aynı nitelikte ve benzer şartlarda üretilen eşyaya kıyasla bir noksanlık içeriyorsa ve zarar bunun neticesinde doğmuş ise taşıyıcı sorumluluktan beri olur.<sup>78</sup> Taşıyıcının bu sebepten hareketle sorumluluktan kurtulabilmesi için, ayıp yada eksikliğin taşıyıcıya teslim edilen emtianın tabii yapısından kaynaklanmış olması gerekir. Yani eşyadaki eksiklik taşımayla bağlantılı olarak doğmuş ise,<sup>79</sup> bu halde taşıyıcı sorumluluktan kurtulmaz.<sup>80</sup> Örneğin; soğuk hava donanımlı bir araçta taşınacak yükün taşıyıcıya teslimden önce soğutulmuş/dondurulmuş olması gerekir. Frigofrik araçla taşınmasına rağmen, daha yükleme aşamasında belirli bir ısıda yüklendiği için et yükünde bozulma olmuş ise ve taşıyıcı bunu ispat edecek olursa sorumlu tutulamaz.<sup>81</sup> Bu halde taşıyıcı yükü gerekli şartlarda taşımış, ancak daha önceki bozulma dolayısıyla zarar meydana gelmiştir.<sup>82</sup>

*d. Ziya, Hasar veya Gecikmenin Taşıyıcının Kaçınamayacağı ve Sonuçlarını Önleyemeyeceği Bir Olaydan<sup>83</sup> Meydana Gelmesi.*

CMR'nin 17 inci maddeninin 2 inci fıkrası hükmüne göre şayet ziya ve/veya hasar yahut gecikme taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olay veya halden meydana gelirse taşıyıcı sorumlu tutulmayacaktır. Kaçınılamazlığın mutlak anlamda anlaşılması gerekir. Mümkün olan, beklenebilir bütün özenin gösterilmesine rağmen eğer bir zararın önüne geçilemiyorsa önlenemezlik ve kaçınılamazlık var demektir.<sup>84</sup>

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği hal olgusunun tespiti, genellikle somut olayın özelliklerinden yani mahkeme uygulamasından hareket edilmektedir. Başta Almanya olmak üzere bir çok ülke uygulamasında aracın veya içindeki yükün çalınması hali normal şartlarda önlenemez hal olarak görülmemektedir.<sup>85</sup> Örneğin trafik sıkışıklığı durumunda da taşıyıcının özel itina yükümlülüğü mevcuttur. Taşıyıcı trafik sıkışıklığını önceden haber alırsa mümkünse yolunu değiştirmeli, çözüm sağlayıcı tüm tedbirleri almalı ve göndereni haberdar etmelidir. Buna göre trafik sıkışıklığı CMR'deki düzenleme şekli ile kaçınılamaz ve önlenemez durum olarak kabul

<sup>78</sup> Örneğin makinanın bir parçasının üretim hatası sebebiyle kopması, iyi boyanmadığı için eşyanın yağmur suyundan zarar görmesi durumlarında bizatihi eşyanın yapısından kaynaklanan zarar vardır, ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 113; THUME/ESELTSMANN, § 17 91.

<sup>79</sup> Şayet eşya taşıyıcının gecikerek taşıma yapması sebebiyle bozulmuş ise, taşıyıcının eşyanın niteliğinin bozulmaya müsait olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması imkanı yoktur.

<sup>80</sup> "Taşıma sırasında meydana gelen hasarlar, taşımadan dolayı değil de, malın ayıplı olarak imali nedeniyle ortaya çıkmış ise, bu hasarlardan, taşıyıcı ve taşıma sigortacı sorumlu değildir.", Y. 11. HD. 18. 3. 1996 E. 1253/K. 1798, ERİŞ, s. 392.

<sup>81</sup> THUME/SELTMANN, § 17 N. 92.

<sup>82</sup> Kimyasal reaksiyona uğrayan bir yükün uygun şartlarla taşınmaması halinde de eşyadaki ayıptan doğan bir zarar görme söz konusu olabilir.

<sup>83</sup> Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay mücbir sebepten daha geniştir. Bunun mücbir sebepte olduğu gibi mutlaka taşıyıcının işletmesine yabancı, mutlak nitelikte öngörülemeyen nitelik göstermesine gerek yoktur.

<sup>84</sup> Sorumluluktan kurtulma bakımından öngörülemeyenlik hem ziya ve hasar hemde gecikme bakımından geçerlidir. Taşıyıcı gecikme süresini geçirecek olursa buna bağlı zararlardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcı belirtilen süre içinde taşımaya engel olabilecek öngörülebilen gecikme engellerini kontrol mecburiyetindedir.

<sup>85</sup> Örneğin; şeker yüklü bir aracın şoförünün gönderenden talimat almak için telefon etmesi esnasında kuzey İtalya'da şeker yükünün çalınması bu anlamda bir olay kabul edilmemiştir. Aynı şekilde kamuya açık caddeye bırakılan aracın yakılması; yine kuzey İtalya'da özel muhafazası olmayan bir park yerine bırakılan aracın soyulmasında da bu hal kabul edilmemiştir.



görmemektedir.<sup>86</sup> Aynı şekilde havaya bağlı olumsuzluklar, gecikmeler, örneğin buzlanma, ıslanma, yoğun yağış hiçbir şekilde önlenemez ve kaçınılamaz sonuç olarak kabul edilmemektedir. Yangında aynı şekilde taşıyıcı bakımından kaçınılamaz bir olay/hadise kabul edilmemektedir. Teknik eksikler hakeza kaçınılabılır olarak görülmektedir. Örneğin bir park yerine iki gün süreyle çekilen araçta soğutmanın gerekli kontrollerde yapılmaması sebebiyle bozulması sonucu meydana gelen zarar, kaçınılabılır olduğu için bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürülemez.

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay/hal kavramının anlamı ve kapsamı konusunda tartışma olmakla birlikte, bugün ağırlıklı görüş kavramın mücbir sebepten daha geniş kapsamlı olduğu yönündedir.<sup>87</sup> Bilindiği üzere mücbir sebebin belirlenmesinde tayin edici unsurlar haricilik, olağanüstülük ve kaçınılmazlıktır.<sup>88</sup> Oysa CMR'nin 17. maddesinin 3 üncü fıkrasında taşıyıcının, taşıttaki bir eksikliği veya hatayı ileri sürerek, sorumluluktan kurtulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu halde mücbir sebebin unsurlarından haricilik unsurunun muhtemelen bir çok somut olayda söz konusu olamayacağı açıktır.<sup>89</sup> Kısaca ziya ve hasar veya gecikmeye sebep olan olayın mutlaka hariçten gelmesi aranmaz. Kaçınılamaz ve/veya sonuçları önlenemez olayın bizatihi işletmeden veya taşıma işini gerçekleştiren araçtan kaynaklanması mümkündür.<sup>90</sup>

Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olaya dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, sadece olayın varlığının belirlenmiş olması yeterli değildir. Taşıyıcının ayrıca tacirden beklenen özenden daha fazlasını; ekonomik yönden kendinden beklenebilecek en üst düzeydeki dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir.<sup>91</sup>

#### *e. Araçtaki Noksanlıklar<sup>92</sup>*

Aracın işletilme emniyetine sahip olmaması, araçtaki bir eksikliğin onun işletilmesinde tehlike oluşturması halinde araçtaki noksanlıktan söz edilir. Şayet aracın teknik bir aksamı gerektiği biçimde çalışmıyorsa veya aracın teknik olarak işletilmesi için elzem olan bir araç-gereç eksik ise bu halde araçta noksanlık var demektir.<sup>93</sup> Taşıyıcı, hasar, ziya ve gecikmenin araçtaki bir eksiklikten ileri geldiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz, (CMR. m. 17/3). Ancak aracın soğutma sistemi veya eşyanın bu anlamda muhafazası ile ilgili hususlar bakımından bu hüküm doğrudan uygulanmaz. Zira CMR m. 18/4'de, CMR. m. 17/2 hükmüne öncelik teşkil eden bir hükme yer verilmiştir. Buna göre eğer bir taşıma malın sıcağa, soğuğa, ısı derecesindeki değişimlere ve rutubete karşı koyacak şekilde donatılmış taşıtlarla yapılıyorsa, taşıyıcının CMR. m. 17/4 (d) de yer alan sorumluluktan kurtulma sebebinden istifade

<sup>86</sup> GLÖCKNER, s. 155.

<sup>87</sup> SELİÇİ, s. 52-53; ARKAN, BATİDER, s. 410-411; TANDOĞAN, s. 66.

<sup>88</sup> GÖZÜBÖYÜK, Abdullah Pulat; Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1957, s.38.

<sup>89</sup> ARKAN, Batider, s. 410-411; SELİÇİ, s. 52-53; TANDOĞAN, s. 66.

<sup>90</sup> HERBER/PIPER, §17 N. 40; HELM, Art 17 N. 4.

<sup>91</sup> ARKAN, Batider, s. 411; GLÖCKNER, s. 153.

<sup>92</sup> Araçtaki noksanlık aracın sözleşmeye aykırı kullanılmasını kapsamaz. Burada düzenlenen husus sadece araçtaki teknik noksanlıktır.

<sup>93</sup> "Aracın freninin patlaması mücbir sebep değildir. Çünkü, aracın trafiğe elverişli bir biçimde çıkarılması ve yeterli bakımının yapılması araç maliki veya işletenine aittir. Bu nedenle, araç malikinin sorumluluğuna karar verilmesi doğrudur.", Y. 19. HD. 7. 3. 1996 E. 8669/K. 2081, ERİŞ, s. 390.

edemeyeceği hükmü açıklıkla yer almaktadır. Taşıyıcı bu tür donanımın seçilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak kendisine düşen önlemleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu kanıtlarsa ancak sorumluluktan kurtulma isteminde bulunabilir.

Taşıyıcı aracı bir başkasından kiralamış olabilir. Ancak bu halde kiraya verenin veya onun yardımcısının yahut mal sahibinin kusuruna, hata ve ihmale dayanarak, araçtaki noksanlıkların onlardan kaynaklandığını söyleyerek taşıyıcının sorumluluktan kurtulması olanaksızdır, (CMR. m.17/3).<sup>94</sup>

Araçtaki noksanlık konusunda ispat yükü taşıyıcı üzerindedir. Taşıyıcı ziya ve/veya hasarın doğduğu zamanda aracın teknik noksanlığının bulunmadığını ispatla yükümlüdür. Aracın yeterli şekilde kontrol edildiğinin ispat edilmiş olması taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir.

## 2. Özel Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

CMR'nin 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında ise, rizikoyu artırdığı kabul edilen özel bir takım haller sayılmış ve bu hallerin gerçekleştiğinin ispatı şartı ile taşıyıcının ziya ve hasar sorumluluğundan beri olacağı ifade edilmiştir.<sup>95</sup> Rizikoyu artırdığı kabul edilen, gecikmeden kaynaklanan zararlar konusunda uygulanma imkanı olmayan ve sadece ziya ve hasar hali konusunda ilgili olarak sorumluluktan kurtulma sebebi olarak görülen haller şunlardır:

### a. Tarafların Anlaşmaları ve Bu Anlaşmanın Taşıma Senedine Geçirilmesi Koşuluyla, Taşımanın Üzeri Açık Taşıyla Yapılması, (CMR. m. 17/4 a)

Taşımanın, üzeri açık bir taşıyla yapılmasını bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürebilmek için, tarafların taşımanın üzeri açık taşıyla yapılacağı konusunda anlaşması ve bunun sevk mektubuna geçirilmiş olması gerekir. Örtüyle kapatılmamış her araç bu anlamda üzeri açık taşı sayılır. Taşımanın üstü açık bir araçla yapılması halinde eşya özellikle bir takım tehlikelerle karşı karşıyadır. Üstü açık araca yüklenmiş ve istiflenmiş eşyanın yağmurda ıslanması, hareket halinde iken bir takım parçaların düşmesi doğaldır. Üzeri açık araca yüklemeyi kabul eden gönderen bu tür tehlikeleri de göze almış demektir.

Aracın üzerinin açık olması kaybın mutlaka tümüyle bundan kaynaklandığı sonucunu doğurmaz. Eğer üzeri açık araçtaki parça yükler tümüyle kaybolmuş ise bunun üzeri açıklıktan kaynaklandığını söyleme imkanı yoktur. Nitekim CMR'nin 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında anormal bir noksanlık, sandık veya paketlerde anormal bir kayıp var ise, taşıyıcının CMR'nin 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan varsayımdan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

### b. Ambalajlanmadıkları veya Kötü Ambalajlandıkları Zaman, Özellikleri Gereği Fire Veren veya Hasara Uğrayan Malların Ambalajlanmaması veya Hatalı Ambalajlanmış Olması

Eşyanın paketlenmesi yükümü esas itibariyle gönderenin üzerindedir, (CMR. m. 10). Taşıyıcının taşıma başlamadan önce eşyanın ve paketlerin dış görünüşünü

<sup>94</sup> HELM, § 17 N. 6; HERBER/PIPER, § 17 N. 80.

<sup>95</sup> "Taşıyıcı, CMR. 18/2 uyarınca, taşıma sırasında eşyanın ziya veya hasara uğraması tehlikesini artıran ve CMR. 17/4 a-f de sayılan nedenerden birinden doğmuş olabileceğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulur.", Y. 11. HD. 5. 6. 1985 E. 3471/K. 4258, ERİŞ, s. 319

kontrol etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Diğer bir ifade ile CMR. m. 8/1 de düzenlenen kontrol etme kaydı genel anlamda ve kural olarak taşıyıcının bir yükümlülüğü olarak kabul edilemez<sup>96</sup>. Ancak taşıyıcının, aleyhinde olan hukuki olumsuzluklardan kurtulmak için eşyadaki ve paketteki açık noksanlığı gönderene bildirmesi ve bunu sevk mektubuna dercetmesinde fayda vardır. Bunu yapmak taşıyıcıya ispat kolaylığı sağlayacaktır. Zira taşıma sözleşmesi sebebiyle ispat külfeti esas itibariyle taşıyıcı üzerindedir. Taşıyıcı ziya ve/veya hasar halinde eşyanın teslimde eksik veya hasarlı olduğunu veya ziya ve/veya hasarın vukuunun tek sebebinin paketlemedeki noksanlık olduğunu ispat edecektir. Aksi takdirde taşıyıcı eşyada vaki ziya ve/veya hasar sebebiyle sorumlu tutulur<sup>97</sup>.

Eğer taşıyıcı ambalajlanmama veya kötü ambalajlanmayı belirleyecek olursa ve eşyanın niteliği gereği bunun zararı doğurması muhtemelse zararın buradan kaynaklandığı kabul edilir.<sup>98</sup> Ancak gönderen, taşımanın dikkatsiz ve özensiz yürütülmesinin zarara sebep olduğunu, mevcut paketleme ile eşyanın hasara uğratılmadan taşınmasının mümkün olduğunu ispat edecek olursa, taşıyıcı mevcut ziya ve hasardan sorumlu tutulur.

Paketin türü, niteliği ve gerekliliği hususu, normal hal ve şartlara bağlı olarak tespit edilir. Örneğin, bir kaza anında paketlerin dağılmış olması halinde taşıyıcının paketlemenin noksanlığına dayanması imkanı yoktur.

*c. Eşyanın Gönderen, Gönderilen veya Bunlar Adına Hareket Eden Kişiler Tarafından Alınması, Taşınması, Yüklenmesi, İstiflenmesi veya Boşaltılması, (CMR. m. 17/4 c)*

Bu bentte esas itibariyle gönderen veya gönderilen tarafından yapılan hatalı yükleme veya boşaltma düzenlenmiştir. Yükleme, istifleme ve boşaltma yükümünün kimin üzerinde olduğu konusunda CMR ve TK'nın kara taşımalarını düzenleyen ilgili maddelerinde açık bir hüküm yoktur.<sup>99</sup> Uygulamadaki olaylardan hareketle yükleme ve boşaltma yükümünün özel bir anlaşma olmadığı sürece esas itibariyle gönderen veya gönderilen; yüklenen eşyanın istiflenmesi yükümünün ise taşıyıcı üzerinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>100</sup> Ancak bu tür bir kabulün mutlak olduğunu söylemek imkanı yoktur. Yükleme ve istifleme yükümünün kimin üzerinde olduğunun belirlenmesi bakımından somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

<sup>96</sup>Eşyanın paketlenmesi durumunun taşıyıcı bakımından bir yükümlülüğü doğurması sadece açık paketleme hatalarında söz konusu olabilir. Şayet paketlemedeki eksiklik ve noksanlık normalde her taşıyıcı bakımından açıkça görülecek ve tespit edilecek nitelikte ise bunun kontrol edilmesi ve göndereni tedbir alma konusunda uyarması taşıyıcı bakımından bir yükümlük olarak değerlendirilebilir. Ancak tekrar ifade edelim ki, bir taşıyıcıdan hiç bir zaman bir uzman gibi eşyanın niteliği ve paketlemenin gerekliliği ile şekli ve kapsamının değerlendirmesi beklenemez. Böyle bir değerlendirme esas itibariyle gönderen üzerinde olan bir yükümlülüktür.

<sup>97</sup>AISSLINGER, s. 85.

<sup>98</sup> "Hatalı ambalaj nediniyle oluşan zarardan, taşıyıcı ve bu yükü boşaltan davalı sorumlu olmaz.", Y. 11. HD. 27. 3. 1981 E. 805/K. 1289, ERİŞ, s. 309.

<sup>99</sup> TK'nun 777 ve 778 inci maddesi hükümlerinin yüklemenin mutlaka taşıyıcı tarafından yapılması gerektiği şeklinde anlaşılması imkanı yoktur. Bu hükümler, sadece yüklemenin taşıyıcı tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı haller olarak anlaşılması gerekir, (ARKAN, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, dipn. 32).

<sup>100</sup> Arkan, Fransız ve Alman hukukuna atfen yabancı hukukta genellikle ufak parçaların gönderen; büyük parçaların ve taşıtın tümünü dolduran eşyaların ise, taşıyıcı tarafından yükleneceğinin kabul edildiğini ifade etmekle birlikte, bu genel kuralın mutlak olmadığını, somut olayın niteliği gereği yüklemenin tümüyle taşıyıcı üzerinde olması sonucunun doğabileceğini söylemektedir, (ARKAN, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 54, Aynı yönde HEUER, s. 62).

Şayet taşıyıcı yükleme, boşaltma veya istiflemenin gerçekten gönderen, gönderilen veya bunların adamları tarafından icra edildiğini ispat edecek olursa sorumluluktan beri olur. Ancak bu halde gönderen veya gönderilenin zararın yükleme ve istiflemeye bağlı olmadığını ispat etmeleri mümkündür.

Yükleme ve/veya istifleme yükümünün gönderenin uhdesinde olması taşıyıcının sorumluluğunu nihai anlamda bertaraf etmez. Taşıyıcı bu halde yükleme ve istifleme işlemine nezaret edecek,<sup>101</sup> gördüğü eksikler konusunda gönderen ve/veya gönderileni ikaz ile durumu taşıma senedine koyacağı bir kayıt ya da sair yolla tevsik edecektir.<sup>102</sup> Açık bir yükleme hatasının bulunduğu hallerde taşımaya başlayan taşıyıcının kusurlu sayılması mümkündür. Örneğin., Fransız ve Belçika uygulamasında, bu halde istiflemenin denetlenmesinin taşıyıcıya düşen bir yükümlülük olduğu kabul edilmekte, dolayısıyla kötü yükleme ve/veya istiflemenin varlığını bilerek taşımaya başlayan taşıyıcının, doğan zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Alman hukukunda ise bu konuda bir ayırım yapılmakta, taşıyıcının yükleme ve/veya istiflemeyi aracın işletme gerekleri bakımından kontrol edeceği, yoksa yükleme ve/veya istiflemenin eşyanın taşıma sırasında zarara uğramasına neden olup olmayacağını kontrol yükümünün olmadığı kabul edilmektedir.<sup>103</sup> Buna göre taşıyıcı, yükleme ve/veya istiflemenin aracın dengesini bozup bozmadığını, bunun taşıma esnasında fren veya hıza bağlı olarak tehlike oluşturup oluşturmadığını, yükleme ve/veya istifleme yükümü gönderen üzerinde de olsa kontrol etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla buna bağlı bir sebepten örneğin, istifleme hatası sebebiyle araç devrilecek olursa eşyanın ziya, veya hasar sebebiyle taşıyıcının müterafik kusuru gündeme gelebilir.<sup>104</sup> Ancak taşıyıcının yüklemenin eşyanın zarar görmesine sebep olup olmayacağını kontrol gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple ezilebilen eşyanın gönderen tarafından en alta konulması ve bunun neticesinde eşyanın zarar görmesi durumunda, taşıyıcının gözetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile müterafik kusurlu olduğu söylenemez.

Tüm bu tartışmalara son verebilmek için yükleme ve istifleme yükümünün kimin üzerinde olduğunun açıkça kararlaştırılmasında, en azından varsa sevk evrakına yükleme ve boşaltma ile ilgili çekincelerin açıkça yazılmasında fayda vardır.<sup>105</sup> Eğer böyle

<sup>101</sup> "Gönderen, eşyanın yüklenmesini yapmış ve bunun sonucu istiflemeden sorumlu ise de, taşıyıcı da, bu istiflemeye nezaret ederek gerekli önlemleri almamış ise sorumludur.", 11. HD. 4. 3. 1996 E. 414/K. 1325., ERİŞ, s. 390.

<sup>102</sup> "Yükleme ve istifleme gönderilene ait sayılsa bile, taşıyanın da, bu yükün sağlıklı taşınabilmesi için yükleme ve istiflemeye nezaret etmesi gerekir. Aksi halde, taşıyıcı da sorumlu olur.", Y. 11. HD. 11. 10. 1993 E. 6952/K. 6418, ERİŞ, s. 349; "Yükleme ve istifleme gönderene ait olsa bile, davalı taşıyanın da, bu yükün sağlıklı taşınabilmesi için, yükleme ve istiflemeye gereken özeni göstermesi zorunludur. Aksi halde oluşan zarardan sorumlu olur.", Y. 11 HD. 18. 12. 1995 E. 8347/K. 9318, ; "Gönderen, hatalı yükleme konusunda yanlış bir talimat vermiş olsa bile, taşıyıcının, malın emniyetle taşınması için her türlü tedbiri alması ve hatalı yüklemeye karşı çıkması gerekir. .... Yüklemeyi hatalı yapan gönderici de olayda müterafik kusurlu sayılmalıdır.", 11. HD. 18. 12. 1995 E. 8432/K. 9325, ERİŞ, s. 384/385.

<sup>103</sup>Türk hukukunda benzer bir ayırım ARKAN tarafından yapılmaktadır. Yazar işletme gereklerine uygun yükleme ve istiflemenin olup olmadığını taşıyıcının kontrol etmesi gerektiğini; ancak, taşıyıcının gönderen tarafından yapılan yükleme ve/veya istiflemenin ziya ve/veya hasara sebep olup olmadığını inceleme yükümünün olmadığını söylemektedir, ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 124.

<sup>104</sup>ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 122/123.

<sup>105</sup> "Konteynerleri ve brandaları temin eden taşıyıcının ihtirazi kayıt koymadan temiz konişmento vererek taşıma kaplarının yeterli olduğunu kabul etmesi karşısında, taşıma sırasında oluşan zararlardan, taşıyıcı sorumlu olur, " Y. 11. HD. 15. 4. 1994 e. 2080/K. 3098, ERİŞ, s. 364 ; "Taşıyıcı, eşyayı ön koşulsuz olarak

bir ihtirazi kayıt yoksa, örneğin, yüklemeyi gönderenin yapmış olması halinde taşıyıcının sözlü olarak bir uyarıda bulunduğunu söylemesi önem taşımayacaktır.<sup>106</sup>

*d. Özellikle Kırılma, Paslanma, Çürüme, Kuruma, Normal Fire Yahutta Güve ve Haşarattan Kısmen veya Tamamen Zarar Görebilecek Malların Özelliği, (CMR. m. 17/4 d)*

Bu hükümlerle eşyanın tabii yapısından kaynaklanan zararlardan taşıyıcının sorumlu olmayacağı, sınırlı sayıda olmamak üzere örnekler verilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Eğer taşınan eşya tabii yapısı gereği eksilen, bozulan, paslanan, çürüyen, haşarat ve güve alan bir eşya ise bu tür zararlardan taşıyıcı sorumlu tutulmayacaktır. Burada yer verilen sorumluluktan kurtulma sebebi aynı maddenin 2. paragrafında düzenlenen "eşyaya/yüke has bir kusur" kavramından ayırdedilmelidir.<sup>107</sup> CMR m. 17/2'de düzenlenen eşyada mevcut ona has ayıptan kasıt bunların tabii yapısından kaynaklanan eksiklikten ziyade, örneğin eşyadaki üretim hatasından, başlangıçtaki muhafaza eksikliğinden kaynaklanan bir noksanlıktır. Örneğin, taşımanın konusunu oluşturan camların üretim hatası sebebiyle kırılması durumunda CMR. m. 17/2 de düzenlenen haliyle eşyaya has bir kusur, ayıp söz konusudur.<sup>108</sup> Oysa bir demir yükünün normal koşullarda taşınmasına rağmen paslanması, bir çinko yükünün oksitlenmesi durumlarında eşyanın tabii niteliğinden mütevellit bir zarar/zıyan vardır.<sup>109</sup>

Kural olarak bir zarar örnekte olduğu şekli ile eşyanın tabii yapısından kaynaklanıyorsa taşıyıcı bunu ispatla sorumluluktan kurtulur. Şayet taşıma eşyayı sıcağa, soğuğa, ısı derecesindeki değişimlere ve rutubete karşı koruyacak şekilde techiz edilmiş taşıtlarla yapılıyorsa, taşıyıcının, zararın eşyanın tabii yapısından kaynaklandığını ispat etmesi yetmez. Bu halde taşıyıcı bu techizatın seçilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak kendisine düşen tedbirleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu da ispat etmelidir, (CMR m. 18/4 c. 2).

*e. Sandık veya Paketlerin Üzerindeki Marka veya Numaraların Yetersiz veya Hatalı Olması, (CMR. m. 17/4 e)*

Taşıma konusu eşyanın veya paketlerin numaralandırılması ile bunların yapılan tasnif ve numaralandırmaya göre sevk evrakına aktarılması gönderenin yükümlülüğün-

---

*teslim almış ise, eşyanın dış görünüşü itibariyle hiçbir kusuru olmadığını kabul etmiş sayılır. Ancak, dışardan anlaşılması olanaksız bulunan eksikliklerinin varlığını iddia ve ispat edebilir. Olayda böyle bir savunma olmadığına göre, taşıyıcının eşyayı sağlam aldığı kabulü gerekir. " Y. 11. HD. 1. 4. 1980 E. 1190/K. 1713, ERİŞ, s. 251/252.*

<sup>106</sup> "Taşınan mallar önkoşulsuz teslim alınmıştır. Taşıyıcı mallar(ın) kendisine teslimi sırasında hasarlı olduğuna ilişkin bir ihtirazi kayıt koymaması karşısında, boşaltma mahallinde saptanan hasar ve noksandan kendisinin sorumlu bulunması, ..... yüklemenin gönderene ait olduğu, hasarın da yükleme sırasında meydana geldiği yolundaki savunması davalı tarağından kanıtlanmamış bulunmasına göre (meydana gelen zarardan) sorumludur. ", 11. HD. 21. 3. 1996 E. 1432/K. 1949, ERİŞ, s. 392.

<sup>107</sup> Belirli bazı eşyalar yapısı gereği zarar görmeye eğilimli, tehlikelere karşı duyarlıdır. Bu eşyaların taşınması veya kullanılması üzerine bu tehlike, zarar görme tehlikesi daha artmaktadır. Örneğin, cam eşyası normal kullanımda ve taşınma esnasında kırılmaya eğilimli bir eşyadır. Aynı şekilde et, sebze ve meyve belirli koşullarda ve sıcaklık koşullarında muhafaza edilmelidir. Bu koşullara uyulmaması sonucunda eşya zarar görebilir.

<sup>108</sup> HEUER, s. 86 ; ARKAN, BATİDER, s. 409.

<sup>109</sup> "Taşınan madeni saçların, bu taşıma sırasında oksitlendiği iddia edilmesine göre, bu hususun kimyacı aracılığı ile alınacak bir bilirkişi raporu çerçevesinde açıklığa kavuşturulması gerekir. ", Y. 11. HD. 4. 4. 1994 E. 591/K. 2604, ERİŞ, s. 363.

dedir. Bu sebeptendir ki gönderen eşyanın marka ve numaralarının yetersiz olmasından mütevellit zararlar sebebiyle taşıyıcıya karşı sorumludur, (CMR m. 7/1a ve CMR m. 6/1 g). Ancak aynı zamanda CMR m. 8/1a hükmü ile taşıyıcıya sevk evrakındaki bu beyanları kontrol yükümlülüğü getirilmiştir. Gönderenin eşya üzerindeki numaraları ve bunların sevk mektubuna aktarılması ile ilgili yükümlülüğü ile taşıyıcının bunları kontrol yükümlülüğü karşılıklıdır. Bu karşılıklılığın gönderenin beyanlarının doğruluğunun da kontrol edilmesi biçiminde anlaşılması gerekir. Esasen CMR m. 17/4 e hükmü ile numaralandırmanın gönderenin kusuru sayılması durumunda taşıyıcının sorumluluğu kaldırılmaktadır. Zira numaralandırmanın defî ve itirazdan arî yapılması yükümü gönderen üzerindedir.

Eşyaların paket veya parçasını nitelendiren numaralandırmanın kolayca anlaşılabilir ve açık olması ve bunun sevk evrakı ile uyuşması gerekir. Bu noktada CMR. m. 9/2 hükmünün göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre şayet taşıyıcı sevk evrakını herhangi bir çekince koymadan alacak olursa normalde eşya üzerindeki işaret ve numaralandırmanın sevk evrakındakilerle uygunluk arzettiği kabul edilir. Bu tür bir varsayım gönderen veya gönderilen tarafından CMR. m. 17/e ve 18/2 kapsamında taşıyıcıya karşı ileri sürülebilir. Bu halde eşya üzerindeki numaralandırmanın mektupla uyuşmadığını taşıyıcı ispat zorunda kalacaktır.

Bunun bir sorumluluktan kurtulma sebebi sayılabilmesi için gönderenin ayrıca kusuru aranmaz. Ancak işin doğası gereği bu iki mesele arasında illiyet bağının olması doğaldır.

*f. Canlı Hayvan Nakli, (CMR. m. 17/4 f).*

Canlı hayvan taşımadaki riskler sebebiyle taşıyıcı örneğin, hastalanma, boğulma, ürkme, rahatsızlanma gibi çeşitli özel tehlikelerle karşı karşıyadır. Belirtilen sebeple CMR'de canlı hayvan nakli özel risk taşıyan bir hal olarak görülmüştür. Taşıyıcının bu gerekçe ile sorumluluktan kurtulabilmesi için CMR. m. 18/5 hükmü uyarınca kendisine düşen bütün tedbirleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu ispat etmesi gerekir. Aksi takdirde taşıyıcı örneğin, canlı hayvanın boğulma sebebiyle telefinden sorumlu tutulabilir.

### III. Taşıyıcının/Gönderen veya Gönderilenin Müterafik Kusuru

CMR'nin 17/2 ve 4 üncü maddelerinde sorumluluktan kurtulma sebepleri düzenlenmiş, ancak burada taşıyıcının hangi ölçüde bu sebeplere binaen sorumluluktan beri olacağı ise hükme bağlanmamıştır. Oysa somut olayda taşıyıcının bu sebepleri tam anlamıyla ispat edememesi durumu söz konusu olabileceği gibi, gönderen veya gönderilenin ziya ve hasar ile gecikmenin tek başına bu sebeplere bağlanamayacağını ispat etmeleri de mümkündür. Diğer bir ifade ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için bu sebepleri tam olarak ispat etmesi ve aksinin de gönderen veya gönderilenin delilleri ile sabit olmaması gerekir. Kaldığı ziya ve hasar veya gecikmeye sebep olan unsur birden fazla sebebin etkisi ile doğmuş olabilir veya ziya ve hasar birden fazla hususun birleşmesi neticesinde doğabilir veya doğmuş ise artabilir.<sup>110</sup>

<sup>110</sup> Örneğin, bir et yükü gönderen ve/veya adamlarınca gerekli koşullarda yüklenmemiş ve/veya gerekli şekilde istiflenmemiş ve ayrıca gecikerek ve soğutma koşullarına uymadan taşınmış ve tüm bunların neticesinde

CMR m. 17/5 hükmüne göre<sup>111</sup> taşıyıcının ziya, hasar ve gecikmeye sebebiyet veren olaylardan bazıları bakımından sorumluluktan kurtulma sebeplerini ispat suretiyle mes'ul olmadığı hallerde; taşıyıcı yine bu maddeye göre mesul olduğu faktörlerin ziya, hasar ve gecikmeye yaptıkları katkı nispetinde sorumlu olacaktır.<sup>112</sup>

#### IV. Zarardan Sorumlu Olan Taşıyıcı Tarafından Ödenecek Tazminat

Eşyanın ziya ve/veya hasara uğraması ya da taşıma süresinin aşılması neticesinde bir zararın doğması durumunda, sorumluluktan kurtulma sebeplerinden de istifade edemeyen taşıyıcı doğan zararı tazmin edecektir. Eşyanın ziya ve/veya hasarı ile taşıma süresinin aşılması halinde taşıyıcının CMR hükümlerine istinaden ödeyeceği tazminatın nasıl belirleneceği, bu tazminatın esasları CMR'nin 23 ile 29 uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tazminatın belirlenmesine ilişkin kriterler büyük ölçüde aynı olmakla birlikte aralarında ufak farklılıkların da bulunması dikkate alınarak aşağıda, tazminatın tespiti esasları eşyanın ziya hali ile bağlantılı olarak incelenmiş, hasar ve taşıma süresinin aşılması hususları da ayrıca açıklanmıştır.

##### 1. Eşyanın Ziyalı Halinde

Eşyanın kısmen veya tamamen ziyalı dolayısıyla taşıyıcı tarafından ödenecek tazminatın esasları CMR. m. 23'de düzenlenmiştir. Buna göre CMR kapsamında akdedilen bir taşıma sözleşmesine konu eşyanın kısmen veya tamamen zayı olması durumunda hesaplamada esas alınan değer eşyanın taşıyıcıya teslim yer ve zamanındaki ederi/kıymetidir.<sup>113</sup> Eşyanın teslim yer ve zamanındaki kıymeti borsa rayici ve piyasa değerine, bunların yokluğu halinde de eşyanın herkes için geçerli olan objektif değeri esas alınarak hesaplanacaktır, (CMR. m. 23/2). Tazminatın hesaplanmasında eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği yer ve zamanındaki değerinin esas alınacağı prensibi taşıyıcılar arasındaki rücu ilişkisinde de geçerlidir.<sup>114</sup>

---

taşıma konusu yük tümüyle kullanılamaz hale gelmiş ise bu halde tarafların müterafik kusurundan söz edilebilir. Başka bir olayda gönderen tarafından yanlış yükleme yapılmış ancak taşıyıcıda yolda hız sınır ve şartlarına riayet etmeyerek zararın artmasına sebep olmuş, mahkeme bu halde tarafların eşit oranda kusurlu olduğu sonucuna varmıştır. Yükleme yapan, eşyanın sabitlenmesi işini ise taşıyıcı yapmış, oluşan zarardan eşit oranda sorumlu tutulmuşlardır. Yine meyve yükünün gecikerek taşınması sebebiyle bozulmasında mahkeme tarafları müterafik kusurlu olarak görmüştür, (AISSLINGER, s. 91).

<sup>111</sup> CMR m. 17/5 hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanan tercüme metni diğer hükümlerin çoğunda olduğu gibi anlaşılabilirlikten uzak ve yanlıştır.

<sup>112</sup> "... Davalı her ne kadar, istif ve yüklemenin göndericiye ait olduğunu, hasarın kötü ambalaj ve istifleme hatasından kaynaklandığını savunmuş ise de, gönderen hatalı yükleme konusunda yanlış bir talimat vermiş olsa bile, taşıyıcının malın emniyetle taşınmasını sağlamak üzere her türlü tedbiri alması, hatalı yüklemeye karşı çıkması gerektiğinden, basiretli bir taşıyıcıdan beklenen (basiretin) bulunmaması nedeniyle sorumluluğu vardır. ... Yükleme ve istiflemenin göndericiye ait olduğu ihtilafsız olup, akarlı maddeyi taşımak için seçilen varillerin mukavemetli ve standartlara uygun olduğu anlaşılmakta ise de, paletlerin üstüste konulmaya uygun olmadığı, birbiri üzerinden kayarak, yüzeylerinin boyuna enine çitalarla takviye edilmediği ve bu nedenlerle hasarın doğduğu anlaşılmış olmasına göre, göndericinin de, olayda müterafik kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece gönderici ve taşıyıcının eşit kusurlu ve sorumlu olduklarının kabulü... gerekir." 11. HD. 18. 12. 1995 E. 1995/K. 9297, ERİŞ, s. 384.

<sup>113</sup> Ticaret Kanununun 785 inci maddesi hükmü uyarınca ziya dolayısıyla tazminat hesaplanırken, taşıma senedine geçirilen değer, taşıma senedinde değer gösterilmemiş ve fakat taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer mevcut ise o değer, böyle bir değer de bulunmadığı takdirde aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre tayin olunur.

<sup>114</sup> HERBER/PİPER, § 23 N. 3; KOLLER, Transportrecht, § 23 N. 3.

Eşyanın piyasa değeri, aynı tür eşyanın belirli bir arz ve talep ortamında yapılan alım-satım işleri neticesinde ulaştığı değerdir. Tazminat hesabında eşyanın taşınmak üzere taşıyıcı tarafından kabul edildiği yer ve zamandaki değer esas alınacağından, bu tarihte doğmamış gümrük vergisi ile diğer harç ve resimler piyasa unsuru olarak dikkate alınmaz. CMR açısından piyasa değerinin belirlenmesinde sadece taşımaya başlamadan önce yapılmış ve doğmuş masraf ve vergiler dikkate alınacaktır. Bu anlamda ambalaj masrafları, eşyanın taşıyıcıya teslim olunduğu yere getirilmesi için ödenen taşıma ücreti ve önceki bu taşımayla ilgili sigorta primleri, akreditif masrafları, depolama ücreti, eğer söz konusu eşya ithal edilmiş ise ithalatta ödenen gümrük vergisi piyasa değerini oluşturan unsurlardır.<sup>115</sup>

Taşıyıcının sorumlu olduğu tazminat miktarı hesaplanırken taşıyıcının ayrıca taşıma ücreti, gümrük vergisi ve eşyanın taşınması nedeniyle yapılmış olan sair masrafları da<sup>116</sup> eşyanın tamamen ziyai halinde gönderen veya gönderilene iade etmesi gerekir, (CMR. m. 23/4).<sup>117</sup> Bu kalemlerin iadesine imkan tanınmasının amacı, tazmini istenen değer esas itibarıyla eşyanın uğradığı zararı karşılamayı amaçlaması veya bu halde gönderinin ayrıca sebepsiz yere bir harcama yapmış olmasıdır.

İadesi istenen masrafların kimin tarafından yapılmış olduğunun bir önemi yoktur. Bu masraflar gönderen, gönderilen veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olabilir. Diğer taraftan iadesi gereken bu masraflar konusunda bir sınır da yoktur. Hangi miktarda yapıldığı ispat edildiği ölçüde tespit edilen miktar tam olarak iade edilir. Dolayısıyla CMR. m. 23/3 de öngörülen brüt kilogram başına sınırlama masraflar bakımından geçerli değildir.<sup>118</sup> Burada önem arzeden husus; bu masrafların taşıma sebebiyle ve eşyanın taşıma amacıyla teslim alınmasından sonra doğmuş olması gerekir. Bu sebeptir ki, taşıma başlamadan önce yapılan paketleme masraflarının iadesi bu kapsamda talep edilemez. Diğer taraftan sadece zarara bağlı olarak yapılan masrafların iadesi de bu kapsamda değildir. Yani aracın tamir masrafı, bilirkişi/ekspertiz masrafı, kaza sonrası eşyanın derlenip toparlanması veya hasar gören eşyanın depolanması bu kapsamda istenemez. Bunların CMR yerine ilgili ulusal hukuktaki genel hükümlere göre akdin müspet ihlali kapsamında istenmesi mümkündür.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> ARKAN, Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar, s. 28-30; HERBER/PİPER, § 23 N 5 vd.

<sup>116</sup> Sair masraflara örnek olarak, eşyanın tartılması karşılığında ödenen ücret, taşıma sigortası primleri, ihraç ya da ithal izni alınabilmesi için ödenen vergi, harç ve resimler, taşımayla ilgili belgelerin hazırlanması için yapılan masraf, refaketçi nezaretinde yapılması gereken taşımalarda refaketçiye ödenen ücret, taşıma sırasında özel koruma tedbirleri alınması gereken eşya için –buzla soğutma gibi – ödenen ücret, verilen yeni talimatların icrası karşılığında taşıyıcıya ödenmiş olan ek ücret, eşyanın paketlenmeksizin verilmesi durumunda paketleme amacıyla yapılan harcamalar, yazışma sebebiyle ödenen pul ve sair posta giderleri sayılmaktadır, (HERBER/PİPER, § 23 N. 9, 29 vd. ; ARKAN, Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar, s. 30 vd. ). Buna karşın eşyanın normal taşınması durumunda gündeme gelmeyecek ve fakat zayi sebebiyle ödenen gümrük ve diğer benzeri resmi harcamalar, gümrük mührünün kaza neticesinde sökülmesi sebebiyle ödenen miktar, kullanılamaz hale gelen eşyanın toplanması masrafı, tüketilemez durumda olan eşyanın imhası giderleri, ziya ve hasardan sonra eşyanın depo ve istiflenmesi giderleri bu kapsamda talep edilemeyecektir, (HERBER/PİPER, § 23 N. 30).

<sup>117</sup> Masrafların talep edilebilmesi için mutlaka fiilen ödenmiş olması gerekmez. Gönderen veya gönderilen tarafından henüz fiilen ödenmemiş olmakla birlikte, ödeme yükümlülüğü doğmuş, dolayısıyla bilahere ödenecek masrafların da iadesi gerekir, (HERBER/PİPER, § 23 N. 25; ARKAN, Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar, s. 28-30).

<sup>118</sup> ARKAN, Tazminatın Belirlenmesinde Esas Alınan Değer ve İadesi Gereken Masraflar, s.30

<sup>119</sup> HERBER PİPER, § 23 N. 27, 32; KOLLER, GLÖCKNER,



CMR. m. 23/4 hükmü uyarınca eşyanın piyasa değerine göre hesaplanan tazminat ile iade olunacak masraflar haricinde hiçbir zarar, örneğin bir kâr mahrumiyeti, faiz kaybı, işletmenin işten kalması sebebiyle uğranılan zarar CMR m. 23/5 ve 29 uncu maddelerde yer verilen istisnai imkanlar haricinde taşıyıcıdan talep edilemez. Taşıyıcının ödemesi gereken tazminat, CMR m. 24 ve 26 hükümleri haricinde bu iki kalemle sınırlıdır.

Eşyanın gönderme yer ve zamanındaki değerinin ne olduğunu ispat yükü talep sahibinin üzerindedir.<sup>120</sup>

Yukarıdaki esaslara göre belirlenecek tazminat, hiçbir şekilde eksik brüt ağırlığın kilogram başına 8. 33 özel hesap birimini aşmayacaktır.<sup>121</sup> Burada belirtilen hesap birimi Uluslararası Para Fonu tarafından belirlenen şekli ile *Özel Çekme Hakkı*'dır, (CMR. m. 23/3 ve 7).<sup>122</sup> Tazminat hesaplanırken taraflar aksini sözleşme ile kararlaştırmadıkları takdirde mahkemenin karar verdiği tarihteki özel çekme hakkı esas alınır, (CMR. m. 23/7).

Burada sözü geçen ağırlık paket ağırlığı da dahil brüt ağırlıktır.<sup>123</sup> Sorumluk sınırı tespit edilirken, münferit eşya, paket ya da paletin ağırlığı değil eşyanın toplam brüt ağırlığı esas alınır. Dolayısıyla sorumluluk limiti tespit edilirken sevk evrakında kayıtlı eşyanın toplam ağırlığı esastır.<sup>124</sup> Eğer bir araçla birden fazla gönderi sözkonusu ise, yani birden fazla sevk evrakı söz konusu ise ilgili sevk evrakındaki toplam brüt ağırlık dikkate alınacaktır.

## 2. Eşyanın Hasara Uğraması Halinde

Taşımaya konu eşyanın hasar görmesi durumunda hasar gören kısma tekabül eden zarar tazmin edilecektir. Bu halde ödenecek tazminat konusunda da, hasar gören

<sup>120</sup> KOLLER, § 23 N. 7; HERBER/PIPER, § 23 N. 24.

<sup>121</sup> Tazminata azami bir sınır getirildiği için TK'da olduğu gibi (TK. m. 786/2) ayrıca kıymetli evrak ve eşya dolayısıyla sorumluluk konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

<sup>122</sup> Tazminatın Özel Çekme hakkı değerine göre hesaplanması kuralı CMR'de 5. 7. 1978 tarihinde yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Bundan önce Altın Frank (Franc Poincare) değerine göre hesaplama yapılmıyordu. Ölçüt alınan Uluslararası Para Fonu (İMF) "*Özel Çekme Hakkı*:" prensibi Resmi Gazete ve büyük gazete-lerde yayınlanmaktadır.

<sup>123</sup> Brüt ağırlıktan kasit eşyanın net ağırlığı ile paket ve varsa palet ve destek ağırlığıdır. Örneğin, bir televizyon veya buzdolabının paketi ve köpük desteği brüt ağırlığa dahildir.

<sup>124</sup> Tazminatın hesabı ile ilgili olarak Thume/Seltmann'dan şu örnek nakledilebilir, (§ 23 N. 19. A 23):

a) Taşımaya konu eşyanın tamamının zayi olması halinde ödenecek tazminat,

Eşya	Ağırlık	Değer	Sorumluluk Üst Sınırı
(CMR. m. 23/3 uyarınca brüt kilogram başına ödenecek azami 8. 33 SDR karşılığı bedel 18. - DM)			
A	200 Kg.	30. 000. - DM.	3. 600. -
B	1000 Kg.	1. 000. - DM	18. 000. -
Sorumluluğun Üst Sınırı			21. 000. - DM.
Bu halde ödenecek azami tazminat 3. 600. - DM + 1. 000. - = 4. 600. -			DM'dir.

b) Yukarıdaki örneği kısmi ziya bakımından şöyle ifade edebiliriz:

Kısmi Ziya			
A Eşyasında	100 Kg.	Değer 15. 000. - DM.	
B Eşyasında	500 Kg	Değer 500. - DM	
Toplam kısmi ziya	600 Kg.		
Sorumluluk üst sınırı: 600 x 18. - DM =		10. 800. - DM.	

kısımla sınırlı olmak şartı ile aynı şekilde CMR'nin 23 üncü maddesinin 1, 2 ve 4 üncü fıkraları uyarınca belirlenecek değer esas alınır.<sup>125</sup> Acak CMR. m. 25 hükmü uyarınca hasar halinde ödenecek tazminat, eğer gönderilen malın tamamı hasara uğramış ise, eşyanın tamamının ziyaa uğraması halinde ödenecek tazminatı; şayet hasar eşyanın bir kısmının değer kaybetmesine neden olmuş ise eksilen kısmın ziyaa uğraması halinde ödenecek tazminat miktarını aşamayacaktır. Eşyanın bir kısmının zarara uğramasına rağmen, şayet kısmi hasar eşyanın tamamının ekonomik değerini etkiliyorsa bu halde tam ziya var demektir. Bu durumda sanki eşya tamamen hasar görmüş gibi tazminat hesabı yapılır. Aynı şekilde eşya ekonomik değerini yitirecek derecede tümüyle hasara uğramış ise, örneğin cam eşyanın tamamının kırılması durumunda hasar değil ziya hali söz konusudur.<sup>126</sup> Dolayısıyla böyle bir durumda CMR. m. 25 değil, CMR. m. 23 hükmü uygulanır.

### 3. Gecikme Halinde

Gönderen veya gönderilenin taşıma süresinin aşılmasının doğrudan malvarlıksal bir zarara neden olduğunu ispat etmesi halinde, taşıyıcı gecikmeden mütevellit zarar-ziyan için taşıma ücretini geçmemek üzere bir tazminat ödeyecektir, (CMR. m. 23/5).<sup>127</sup> Sorumluluk, taşıma ücreti ile sınırlıdır. Bu ücrete gümrük bedeli ve masraflar dahil değildir. Tüm hat için belirtilen taşıma ücreti esastır. Bunu aşan miktarda bir tazminat talep edilebilmesi için CMR. m. 24 uyarınca fazla bir değer veya CMR. m. 26 hükmü uyarınca özel menfaat beyanının olması gerekir. Böylece yoksun kalınan kârın tazmini-ne de imkan tanınmıştır.<sup>128</sup>

Bunun dışında ziya ve/veya hasarda olduğu gibi sair masraf ve giderlerin talebi suretiyle taşıma ücretini aşan miktarda bir tazminat isteme imkanı yoktur.

Taşıma süresinin aşıldığını, tazmini gereken zararın kapsamını ve zarar ile gecikme arasındaki illiyet bağıını ispat yükümü talep sahibi gönderen veya gönderilen üzerinde olmasına karşın, taşıyıcı kararlaştırılan taşıma ücretini ispatla yükümlüdür.

Gecikmeden mütevellit zararlara istinaden istenebilecek tazminat, ziya ve/veya hasar halinde istenebilecek tazminatın alternatifi değildir. Bu iki zarar kalemi yan yana da bulunabilir. Çoğu zaman taşıma süresinin aşılmasının ziya ve/veya hasara sebep olması da mümkündür. Bu halde ziya ve/veya hasar sebebiyle oluşan zararlar ile gecikme zararları için ödenecek tazminat ayrı ayrı talep edilecektir. Birincisinde tazminat sınırını CMR. m. 23/3 belirlerken, ikincisinde CMR. m. 23/5 belirler.

Gecikme ve gecikme zararlarını düzenleyen CMR. m. 17/1, 19 ve 23/5 hükümleri tazminat şartlarını emredici biçimde düzenlemektedir. Bu sebeple taşıyıcının sorumluluğunun genişletilmesi, örneğin gecikme sebebiyle ayrıca cezai şart belirlenmesi, ya da bağımsız garanti sözleşmeleri ile bu emredici hükümlerin dolanılması imkanı

<sup>125</sup> Kısmi hasar halinde yukarıda da ifade edildiği üzere hasara uğrayan kısmın brüt ağırlığı esastır.

<sup>126</sup> ARKAN, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 50; EDİS, s. 114; ATABEK, s. 270. Aslında CMR. m. 25/2 -1 hükmü karşısında, ziya veya tam hasar şeklinde hangi görüş benimsenirse benimsensin ödenecek tazminat miktarı değişmeyecektir. Zira bu halde hasarın varlığı kabul edilse bile ödenecek tazminat tam ziya halinde ödenmesi gereken miktarı geçemeyecektir.

<sup>127</sup> Gecikmeden doğan zararın kapsamına, gönderen veya gönderilenin kâr kaybı veya üretim kaybı yanında gecikmeye bağlı sair dolaylı zararlar da dahildir.

<sup>128</sup> ARKAN, Batider (1979), s. 413; HEUER, s. 126.

yoktur, (CMR. m. 41/1).<sup>129</sup>

#### 4. Taşıyıcının Sorumluluk Sınırının Genişlemesi

CMR'de aslolan taşıyıcının sınırlı sorumluluğu olmakla birlikte istisnaen bu sorumluluğun sınırının artırılmasına/artmasına da imkan tanınmıştır. Taşıma sözleşmesinin taraflarının anlaşarak<sup>130</sup> CMR. m. 23/3 de öngörülen sınırı yükseltmeleri mümkündür, (CMR. m. 23/6, 24, 26).<sup>131</sup> Bunun dışında ziya ve/veya hasarın taşıyıcının kastından veya kasta eşdeğer sayılan kusurundan meydana gelirse taşıyıcı, sorumluluğunu sınırlandıran hükümler ile ispat yükünü değiştiren hükümlerden istifade edemeyecektir, (CMR. m. 29).

##### a. Ek Bir Ücret Karşılığında Sorumluluk Limitinin Yükseltilmesi veya Bir Menfaatin Sorumluluk Kapsamına Alınması, (CMR. m. 24 ve 26)

CMR. m. 23/6 ve 26'de açıkça tarafların anlaşarak sorumluluk limitini yükseltmesine imkan tanınmıştır. Ziya halini düzenleyen CMR'nin 23 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrasında CMR. m. 24 ve 26 gereğince taşıma ücretine ek bir ücret karşılığında<sup>132</sup> CMR. m. 23/3 de öngörülen sınırı aşan bir değer gösterilebileceği, CMR. m. 26 da ise teslimde özel bir menfaatin beyan edilmesi suretiyle daha yüksek tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

##### aa. CMR m. 24 Uyarınca Sorumluluk Limitinin Yükseltilmesi

Ziya ve/veya hasar halinde CMR. m. 23/3 de öngörülen sınırlı tazminat miktarından daha fazlasının istenebilmesi için, ek bir ücretin ödenmesi ve m. 23/3 de belirtilen sınırı aşan değer<sup>133</sup> sevk evrakına<sup>134</sup> dercedilmesi gerekir, (CMR. m. 24).<sup>135</sup> Bu halde sevk evrakında belirtilen değer CMR. m. 23/3 de öngörülen sınırın yerine geçecektir.<sup>136</sup> Dolayısıyla bu durumda CMR. m. 23 ila 25 inci maddelere göre hesaplanacak tazminat yanında, ispatlanabildiği ölçüde diğer zararların da bildirilen bu miktarı aşmamak üzere tazmin ettirilmesi mümkün olacaktır.

CMR'nin 24 üncü maddesinde düzenlenen CMR. m. 23/3 de öngörülen miktarı aşan bir değer karşılığında sorumluluk limitinin yükseltilebilmesi imkanı ziya ve/veya

<sup>129</sup> HERBER/PİPER, § 23 N. 41, 45.

<sup>130</sup> Bu miktarın mutlaka taşıyıcı ile anlaşarak yazılması zorunludur.

<sup>131</sup> CMR. m. 23 ve devamında taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler emredici nitelikte olduğu için CMR. m. 24 ve 26 haricinde taşıyıcının sorumluluğunu genişletir nitelikte bir anlaşma yapmak imkanı yoktur.

<sup>132</sup> Aksi yönde görüş olmakla birlikte genellikle bu ücretin ödenmesinin sorumluluk limitinin genişletilmesi bakımından bir geçerlilik şartı olmadığı kabul edilmektedir.

<sup>133</sup> Sevk evrakına (taşıma senedine) bir değer yazmaksızın değer gösteren belirli bir belgeye atıf yapılmasının da geçerli bir değer beyanı sayılacağı, ancak bu halde atıftan açıkça bu anlamda sorumluluk sınırını gösteren bir değer olarak bu belgeye atıf yaptığını göstermesi gerektiği yönünde görüş vardır, (HERBER/PİPER, § 24 N. 12). Ancak kanaatimca buna katılma imkanı yoktur. Zira bu tür bir kabul hem maddedeki lafzi düzenlemeye aykırıdır hem de tatbikatta kargaşaya sebep olabilir. Örneğin, sevk evrakında faturanın tarih ve numarasının belirtilmiş olmasının böyle bir değer beyanı sayılması gibi bir sonuç çıkabilir.

<sup>134</sup> Buna göre geçerli bir sevk evrakı (taşıma senedinin bulunması ve bu değer senede yazılması) sorumluluk sınırının yükseltilmesi bakımından kurucu şarttır. Oysa taşıma ücretine ek bir ücretin ödenmesinin sadece ispat fonksiyonu vardır, yoksa bir geçerlilik şartı değildir, (HERBER/PİPER, §24 N. 11-13).

<sup>135</sup> Tarafların ilave ücret ödeme karşılığında belirli bir miktar sevk evrakına yazdırmaları gerekir. Bunun yerine mahrum kalınan karın tazmin edileceği biçiminde bir anlaşma geçerli olmaz.

<sup>136</sup> Beyan edilecek bu değer hangi miktarda olacağı konusunda bir üst sınır yoktur.

hasar sorumluluğunu kapsar. Bu imkan taşıma süresinin aşılmasından mütevellit sorumluluk bakımından geçerli değildir.<sup>137</sup> Ancak bunun aksine CMR. m. 26 hükmü ziya ve/veya hasardan mütevellit sorumluluk yanında taşıma süresinin aşılması neticesinde doğan sorumluluğu da kapsar. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, bu iki hüküm –CMR. m. 24 ve 26 – birbirinin alternatifi değildir. Ziya ve/veya hasar sorumluluğu sebebiyle bu iki hüküm birlikte uygulama alanı bulabilir.

*bb. CMR. m. 26 Uyarınca Sorumluluk Limitinin Yükseltilmesi*

CMR. m. 24'den farklı olarak belirli menfaatlerin tespit ve beyanı ve bunun kararlaştırılan ilave bir ücretin ödenmesi ve taşıma senedine geçirilmesi suretiyle de CMR. m. 23, 24 ve 25 inci maddelerde öngörülen sorumluluk limitinin yükseltilmesi mümkündür. CMR. m. 26 hükmü uyarınca sadece sorumluluk iimitinin yükseltilmesi değil, ayrıca değer kaybı ya da dolaylı zararların tazmini de kararlaştırılabilir. Bu kapsamda bir zararın doğması durumunda CMR. m. 23, 24 ve 25 uyarınca tespit edilen zararın haricinde CMR. m. 26'da belirtilen menfaate uygun olarak belirlenen sınıra kadar tazminat talep edilebilir.

Sözleşmenin taraflarının belirli menfaati birlikte kararlaştırması; bunun muayyen bir miktar olarak belirlenmesi ve sevk evrakına yazılması gerekir. CMR. m. 24'de olduğu gibi ilave ek bir ücretin belirlenmesi ve sevk evrakına derci ilk halden farklı olarak bir geçerlilik şartı değildir. Oysa belirli menfaatin sevk evrakına derci bir geçerlilik şartıdır.

*cc. Ortak Değerlendirme*

İlave bir ücret ödenmesi karşılığında beyan edilen değer veya özel menfaat değeri genellikle eşyanın eksiksiz ve hasar görmeksizin teslim edilmesindeki menfaati belirler. Dolayısıyla eşyanın ziyaa uğraması nedeniyle ödenmesi söz konusu olacak vergi, resim ve cezalar da dahil edilebilir. Diğer taraftan CMR. m. 23/4 uyarınca iadesi istenemeyen masraflarında – dolaylı zarar – eşyanın piyasa değerine göre ödenecek tazminattan ayrı olarak bildirilen değere kadar taşıyıcıdan talep edilebilmesi mümkün olur. Uğranılan zararı – bu anlamda ziyaa bağlı olarak yapılan masrafları – ispat, tazminat talep edene aittir, (CMR. m. 26/2).

Bu düzenleme ile CMR. m. 23, 24 ve 25 inci maddelerde öngörülen tazminat sınırlandırmalarının kaldırılmasına imkan tanınması yanında; belirtilen değerle sınırlı olmak üzere dolaylı zararların, bu arada mahrum kalınan kârın da istenebilmesine imkan tanınmış bulunmaktadır.

CMR. m. 24 ve 26 uyarınca sorumluluk limitinin yükseltilmiş olması CMR. m. 23/1 ve 2 de öngörülen hesaplama biçimini değiştirmez. Zira bu halde değişen sadece CMR. m. 23/3 de öngörülen sorumluluk limitidir. Diğer taraftan burada bildirilen değer zararın miktarı konusunda bir varsayım da değildir. Gerçekte talep sahibi gönderen veya gönderilen hem sorumluluk limitini yükselten anlaşmayı hem de zararın miktarını ispat külfeti altındadır.<sup>138</sup>

<sup>137</sup> HERBER/PİPER, § 24 N. 2.

<sup>138</sup> HERBER/PİPER, § 24 N. 14, 15; KOLLER, § 24 N. 4; GLÖCKNER, § 24 N. 3.

### *b. Taşıyıcının Kasdı veya Kasda Eşdeğer Kusurunun Bulunması*

Şayet ziya ve/veya hasar taşıyıcının kasdı<sup>139</sup> yahut davaya baklamakla görevli mahkeme tarafından kasda eşdeğer tutulan ve taşıyıcıya tahmil edilen ağır kusur neticesinde vuku bulmuş ise, taşıyıcı *CMR. m. 23 -29* arasında düzenlenen ve taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya kısıtlayan ya da taşıyıcı lehine ispat külfetini değiştiren hükümlerden yararlanamaz.<sup>140</sup> Şayet taşıyıcı zararın vukuu imkanını biliyor ve bunu bilinçli olarak amaçlar (*dolus directus*) veya bilerek zararı riske ederse (*dolus eventuals*) kasıt var demektir.<sup>141</sup> Kasda eşdeğer kusur ise *lex fori* olaya uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir. Alman ve İsviçre hukuklarında ağır kusur ve ihmal kasda eşdeğer tutulmaktadır. Örneğin, Alman tatbikatında bir aracın gece karanlığında bekçisi olmayan açık bir yere park edilmesi kasda eşdeğer görülürken, kapalı, bekçisi olan bir yere aracın park edilmesi halinde gerçekleşen zararda taşıyıcı kasıt veya kasda eşdeğer ağır kusurlu görülmemiştir. Taşıyıcı hatalı yüklemeyi farketmesine rağmen taşımaya başladığı ve hatalı yüklemeye ses çıkarmadığı için de ağır kusurlu sayılmıştır. Aynı şekilde anlaşmaya aykırı aracın kullanılması, hız sınırının % 100 aşılması, içki kullanma ve satışının yasak olduğu ülkelerde araçla alkol kaçakçılığı yapılması ağır kusur kabul edilmiştir.<sup>142</sup> Aynı kural ziya hasar ya da gecikmeye taşıyıcının adamlarının kasıt veya ağır kusur ile sebep olması halinde de geçerlidir, (*CMR. m.29*).

Taşıyıcının sorumluluk limitine bağlı olmaksızın tazmin borçlusu olabilmesi için kasıt veya eşdeğer kusur ile zarar arasında illiyet rabıtasının bulunması icap eder.<sup>143</sup> Bu tür bir kasıt veya eşdeğer kusurun varlığını ispat yükümü talep sahibi gönderen veya gönderilen üzerindedir.

<sup>139</sup> Kasıt, failin hukuka aykırı bir sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesidir. Ağır kusur ise her anlayışlı insanın aynı durum ve koşullar altında alması gereken en basit dikkat ve özenin gösterilmemesidir, Haluk TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1965, s. 45 vd. bkz.

<sup>140</sup> "Taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre, taşınan malın maliyetinin esas alınacağı öngörülmüş ise de, ağır kusur halinde, bu kural değil, tam tazminata karar vermek gerekir. ", Y. 11. HD. 24. 2. 1970 E. 5002/K. 701, ERİŞ, s. 449.

<sup>141</sup> "Taşıyıcı, kendisine taşınmak üzere teslim edilen eşyayı başkasına satmış ise, bu eylemde ağır kusurlu sayılır. ", Y. 11. HD. 24. 1. 1980 E. 191/K. 286, ERİŞ, s. 415. ; "Taşınan eşyanın gönderilen yerine meçhul kişilere teslimi ağır kusurdur. ", Y. 11. HD. 6. 6. 1994 E. 778/K. 4782, ERİŞ, s. 522.

<sup>142</sup> HERBER/PIPER, § 29 N. 5-13.

<sup>143</sup> "Taşınan eşyanın değeri taşıma senedinde belirtilmiş olsa bile, ağır kusur halinde, tam tazminat istenebilir. ", Y.11.HD. 28.10.1986 E.4817/K.5597, ERİŞ, s.454. ; "Tam tazminattan amaç; taşıma konusu eşyanın maddi değeri ile birlikte, zayi ve hasar nedeniyle gönderenin uğradığı zararlar ve yoksun kalınan kardır. ", Y. 19. HD. 3. 10. 1995 Eİ. 1066/K. 7813, ERİŞ, s. 456.