

YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNDA FİİLİ TAŞIYICI KAVRAMI VE FİİLİ TAŞIYICININ SORUMLULUĞU

Yard. Doç Dr. Burak Adıgüzel*

I. Giriş

13 Ocak 2011 tarihinde kanunlaşan 6102 sayılı TTK, gerek Kanunun dördüncü kitabı olan taşıma hukuku hükümlerinde, gerekse beşinci kitap olan deniz ticaret hukuku hükümlerinde, 6762 sayılı TTK'ya göre reform niteliğinde önemli değişiklikler yapmıştır.

Bu değişikliklerde, 6762 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 1957 yılından günümüze kadar uluslararası taşıma hukukunda meydana gelen değişiklikler temel alınmış, Türkiye'nin taraf olduğu veya taraf olmasa da uluslararası olarak uygulama bulmuş konvansiyonlardaki hükümler 6102 sayılı TTK'ya alınmıştır. Bu çerçevede eşya taşımaya ilişkin hükümlere Alman Ticaret Kanunu (HGB) ve onun temel aldığı CMR hükümlerinin, deniz ticaret hukukunda, eşya taşıma hükümlerinde 1979 tarihli Brüksel-Visby Kaideleri (BVK) ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarının (HK), deniz yoluyla yolcu ve bagaj taşımada ise 2002 yılında değiştirilmiş 1974 tarihli Atina Konvansiyonu (AK) hükümlerinin alınması söz konusudur.

Bu saydığımız uluslararası düzenlemeler, taşıma hukukuna yeni bir kavram olarak fiili taşıyıcı (*actual carrier, ausführenden frachtführen*)¹ kavramını ve fiili taşıyıcının sorumluluğunu ortaya koymuşlardır.

Esasen fiili taşıyıcı kavramı, ilk kez hava taşımalarına ilişkin 1961 tarihli Guadalajara Ek Konvansiyonu (GK) ile taşıma hukukunda giren bir kavramdır².

6102 sayılı TTK, üç maddede fiili taşıyan kavramına ve onun sorumluluğuna ilişkin hükümler koymuştur. Bunlar eşya taşımalarına ilişkin "Fiili taşıyıcı" başlıklı 888.madde, deniz yoluyla eşya taşımalarına ilişkin "Fiili taşıyanın sorumluluğu" başlıklı 1191.madde ve deniz yoluyla yolcu taşımalarına ilişkin yine "Fiili taşıyanın sorumluluğu" başlıklı 1257.maddedir.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bu terimi ilk kez Türkçe olarak kullanan ise, Tahir Çağa'dır. Bkz. Çağa Tahir, Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı 1978, Batider 1979, C.X, Ankara 1979, s.329 vd.

² Buna karşın 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu (VK) ve daha sonraki 1955 Lahey Protokolü (LP), taşıma sözleşmesinin tarafı olanların taşıyıcı olduğunu kabul etmekte, taşımayı bizzat yapan ancak taşıma sözleşmesinin tarafı olanlara karşı doğrudan dava açma hakkı tanımamıştır.

6102 sayılı TTK'da yeni düzenlenen bir kavram olan fiili taşıyıcı ve fiili taşıyıcının sorumluluğu bakımından, önce fiili taşıyan kavramını uluslararası konvansiyonlar çerçevesinde ele aldıktan sonra, bahsettiğimiz bu hükümler kapsamında fiili taşıyıcının/taşıyanın³ sorumluluğuna değineceğiz.

II. Fiili Taşıyıcı Kavramı

1. Tanımı

Biraz önce de değindiğimiz üzere, fiili taşıyıcı kavramı hava taşımalarına ilişkin 1961 tarihli GK ile taşıma hukukuna girmiştir. Daha sonra hava taşımalarına ilişkin 1999 tarihli Montreal Konvansiyonunun (MK) 39.maddesi de fiili taşıyıcıyı düzenlemiştir.⁴

Esasen kısmen veya tamamen aynı yolcu veya eşyanın taşınmasını konu alan birden fazla taşıma sözleşmesi ve birden fazla taşıyıcının bulunduğu hâllerde, zarardan dolayı tazminat talebinin kime yöneltileceğini belirlemede güçlükleri ortadan kaldırma düşüncesi, fiili taşıyıcı kavramının kabulüne yol açmıştır⁵.

Fiili taşıyan kavramı daha sonra 1974 tarihli AK m.1 (b)'de yer alarak, deniz taşımacılığına geçmiş, sonradan da, 1978 tarihli HK 1 § II'de yer almıştır.

1961 tarihli GK m.1/c'ye göre fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcıdan aldığı yetkiye dayanarak, akdi taşıyıcının sözleşmenin tarafı olarak üstlendiği taşımayı kısmen veya tamamen yerine getiren, ancak taşıma yaptığı kısma ilişkin olarak Varşova Sözleşmesine göre müteakip taşıyıcı olarak kabul edilmeyen akdi taşıyıcı dışındaki diğer bir kişi olarak tarif edilmiştir⁶. Buna göre taşıma sözleşmesinin tarafı olan akdi taşıyıcı, taşıma işini başkalarına devretmişse,

³ 6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'da denizyoluyla taşımalarda taşıyan, diğer taşıma türleri açısından ise taşıyıcı kavramı yerleşmiş olduğundan, bizde bu ayrımı kullanmaya dikkat ettik.

⁴ Türkiye'nin de kabul ettiği ve 26.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 1999 tarihli MK'nın 39.maddesine göre, fiili taşıyıcı; Konvansiyon hükümleri kapsamındaki taşıma sözleşmesini yolcu veya gönderen yahut yolcu ve gönderen namına hareket eden kişiyle akdeden taşıyıcıdan (contracting carrier) aldığı yetkiyle, taşımanın tamamı veya bir kısmını, müteakip taşıyıcı sıfatı olmaksızın yerine getiren diğer bir kişidir.

⁵ Yazıcıoğlu Emine; Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000, s.42.

⁶ Bununla birlikte GK m.2'ye göre, bu Sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, eğer 1. maddenin (b) paragrafındaki taşıma akdine uygun olarak bir fiili taşıyıcı Varşova Sözleşmesine tabi taşımanın bir kısmını veya tamamını gerçekleştirirse, akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcı; ilki, taşıma akdinde öngörülen taşımanın tamamı, ikincisi, öngörülen taşımanın gerçekleştirdiği bölümü için Varşova Sözleşmesi hükümlerine tabi olurlar. Hüküm görüldüğü üzere, VK'ya atf yapmakta ve VK'nın uygulanacağından bahsetmektedir. VK bakımından ise, fiili taşıyıcı ile ilgili 30.maddede. "Birinci maddenin üçüncü paragrafındaki tanıma giren taşımanın, birbiri ardınca değişik taşıyıcılar tarafından yapılması halinde, yolcu, bagaj ve eşyayı kabul eden her taşıyıcı bu sözleşme hükümlerine bağlı olacak ve taşımanın kendi denetiminde yapılan bölümü ile ilgili olduğu ölçüde, taşıma anlaşmasının taraflarından biri sayılacaktır" demektedir. Hükümün ikinci paragrafı ise, "Böyle bir taşıma halinde yolcu veya hak sahipleri, ilk taşıyıcının bütün seyahat için sorumluluğu açıkça yüklenmiş olması hali dışında, sadece kaza veya gecikmenin meydana geldiği taşımayı yapan taşıyıcıya karşı dava açabilecektir" ibaresini koymaktadır.

taşıma işini üstlenen ve gerçekleştiren kişiler fiili taşıyıcı olarak anlaşılmalıdır⁷. Fiili taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenle taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcıdan, taşımanın bir kısmı ya da tamamı için taşıma işini devralmaktadır. Fiili taşımayı yapan taşıyıcının esas taşıma sözleşmesinden doğan bir taşıma taahhüdü dolayısıyla eşyayı koruma borcu bulunmamaktadır. Bununla beraber, fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesi nedeniyle üstlendiği taşıma edimini yerine getirmesine, yani eşyayı koruma borcuna yardımcı olmaktadır⁸.

GK hükmünden de anlaşıldığı üzere, müteakip taşıyıcı⁹ olarak belirtilen kişiler fiili taşıyıcı olarak kabul edilmemektedir.

1974 tarihli AK m.1 (b)'de ise fiili taşıyan¹⁰, taşıyandan başka ve bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni sıfatıyla taşımanın tamamını veya bir kısmını bilfiil icra eden kişidir.¹¹

Buna karşılık HK m.1/2'de ise, fiili taşıyan, taşımanın icrası taşıyan tarafından kısmen veya tamamen kendisine bırakılan her şahıs ile böyle bir ifa kendisine tevdi edilen diğer bütün şahısları ifade etmektedir.¹² Burada 1961 tarihli GK ve 1974 tarihli AK'dan farklı olarak taşımayı fiilen icra edenden değil, taşımanın icrası kısmen ve tamamen kendisine bırakılana bahsedilmektedir. Dolayısıyla fiili taşıyan niteliğine sahip olmak için, taşımanın icrasının mutlaka kendisine akdi taşıyan tarafından bırakılması da şart değildir¹³. Yani belirttiğimiz bu konvansiyonlardan farklı olarak HK'da fiili taşıyanın, akdi taşıyan tarafından yetkilendirilmesine gerek yoktur. Aynı zamanda fiili taşıyan, yalnızca fiili

⁷ Arkan Sabih; Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.103, Kırman Ahmet; Havayolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990, s.34, Ülgen Hüseyin; Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987, s.63.

⁸ Özdemir Turkyay; Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006, s.193.

⁹ 1929 tarihli VK ve sonrasında diğer hava taşımalarına ilişkin konvansiyonlar bakımından Türkçeye müteakip taşıyıcı olarak da çevrilen, müteakip taşıyıcılar, bir taşıma faaliyetinin tek ve aynı taşıma sözleşmesi ile üstlenen ve onlar bakımından taşımanın tek bir işlem olarak kabul edildiği, sözleşmede birden çok taşıyıcı tarafından taşımanın yapılacağına kararlaştırıldığı taşıyıcılar. Kırman, s.37, Ülgen, s.67, Yeşilova Ecehan; Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3,34 vd.), Ankara 2004, s.125-126.

¹⁰ Deniz yolu ile taşımalarda, taşıyıcı kavramı taşıyan olarak nitelendirilmekte ve diğer taşımalardan bu şekilde ayrılmaktadır. Bu sebeple, deniz taşımalarındaki kavramı fiili taşıyan olarak adlandırdık.

¹¹ Hükmün (c) paragrafında ise, fiili taşıyanın, taşımanın bir kısmı veya bütününü fiilen yapan, taşımayı asıl taşıyıcının izin verdiği ölçüde fiilen yerine getiren kişi olduğu belirtilmiştir.

¹² Yazıcıoğlu, s.44. Deniz taşımalarına ilişkin olmak üzere, HK'nın 1924 tarihli Brüksel ve 1968 tarihli BVK'dan en göze çarpan farklarından birisi de, taşıyan ve fiili taşıyan şeklinde ayrımı ortaya koymasıdır.

¹³ Steingröver Wilm; Die Mithaftung des ausführenden Verfrachters im Seerecht-de lege lata de lege ferenda, Hamburg 2006, s.6, Kienzle Jost; Die Haftung des Carrier und des Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln, Neuwied-Kriftel-Berlin 1993, s.109, Yazıcıoğlu, s.44-45.

taşımayı icra eden kişi de olmayıp, taşımayı konu alan taşıma sözleşmeleri çerçevesinde taşımaya katılan her bir kişi de fiili taşıyan sıfatına haizdir¹⁴. Bu anlamda fiili taşıyan, taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa da, taşımayı akdi taşıyıcıdan veya bir başka fiili taşıyandan sonra yerine getiren ve bu yerine getirmeden dolayı sorumlu olan kişi olarak da karşımıza çıkacaktır¹⁵. Fiili taşıyanın sorumluluğu, asıl sözleşmeye bağlı bir sorumluluk değildir.¹⁶ Bu sorumluluğun ortaya çıkış nedeni fiili taşıyanı düzenleyen hükümlerdir (HK m.10/4) Zira fiili taşıyanının sorumluluğunun akdi taşıyan yanında eşya ile ilgili kişileri korumak amaçlıdır¹⁷.

Görüldüğü üzere, fiili taşıyıcı kavramı hava taşımalarına ilişkin konvansiyonlarda daha dar, deniz taşımalarına ilişkin konvansiyonlarda ise, daha geniş olarak ele alınmış, böylelikle fiili taşıyıcı kavramının içine girecek olanlar da farklı şekilde tezahür etmiştir.

Karayoluyla yapılan taşımalara ilişkin konvansiyon olan CMR'de fiili taşıyan kavramı yer almazken¹⁸, demiryolu taşımalarına ilişkin konvansiyonlar olan 1999 tarihli CIM § 27'de ise, taşımanın tamamı veya bir kısmı için görevlendirilen ikame taşıyıcı kavramı yer almaktadır¹⁹.

Bütün bu tanımlar çerçevesinde, kısaca fiili taşıyıcıyı, gönderenle veya yolcu ile taşıma sözleşmesini akdeden akdi taşıyıcının, taşımanın bir kısmı ya da tamamı için taşıma işinin icrasını kendi aralarındaki bir sözleşme ya da başka bir sebebe binaen devrettiği, asıl taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişi niteliğindeki taşıyıcı olarak tarif edebiliriz²⁰.

2. Fiili Taşıyıcı Sayılan Taşıyıcılar

A. Alt Taşıyıcılar

Taşımanın ifasının kısmen veya tamamen kendisine bırakıldığı kişiler içinde, eşyanın taşınmasının bir sözleşme ile kendisine bırakılanlar alt taşıyıcı (*subcarrier, unterfrachtführer*) olarak nitelendirilirler. Taşıyıcının kendi nam ve hesabına üstlendiği taşıma işini şahsen yerine getirmeyip, kendi adına ve hesabına yapacağı başka taşıma sözleşmeleri ile alt taşıyıcılara devretme hakkı

¹⁴ Yazıcıoğlu, s.46, Kienzle, s.118.

¹⁵ Steingröver, s.6.

¹⁶ Hava taşımaları açısından ise, VK/LP'ya göre fiili taşıyıcının sorumluluğunun, akdi taşıyıcı ile yapılan taşıma sözleşmesinden doğmamaktadır. Kırman, s.36, Ülgen, s.65.

¹⁷ Yazıcıoğlu, s.139.

¹⁸ CMR m.34, müteakip taşıyıcıları düzenlemekte ve müteakip taşıyıcıların sorumluluğunu, eşyaları ve taşıma senedini devralmayla yapılan taşıma sözleşmesine katılmasına bağlamaktadır.

¹⁹ CIM § 27'nin Fransızca ve İngilizce metninde ikame taşıyıcı kavramı yer alırken (Transporteur substitué -substitute carrier), Almanca metin fiili taşıyıcı (ausführender beförderer) ibaresi yer almaktadır. Hükmün birinci paragrafına göre, "Taşımanın ifasını taşıma sözleşmesinden ileri gelsin ya da gelmesin kısmen veya tamamen üzerine alan ikame taşıyıcı, taşımayı yerine getirirken doğan zararlardan sorumludur."

²⁰ Knorre, Jürgen/Demuth, Klaus/Reinhard, Th. Schmid; Handbuch Des Transportrechts, München 2008. s.17, Koller, Ingo: Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 6. Auflage, München 2007, s.527.

bulunmaktadır²¹. Taşıyıcı burada kendi nam ve hesabına yapacağı taşıma sözleşmeleri ile üstlenmiş olduğu taşıma işini kısmen veya tamamen alt taşıyıcılara bırakabilir. Taşıyıcı bu sözleşmeler ile devrettiği taşıma işinin mesuliyetinden kurtulmamakta, gönderene karşı taşımının tümünden sorumlu olmaya devam etmektedir. Taşıma sözleşmesinin bir istisna sözleşmesi olmasına bağlı olarak, müteahhidin sözleşme ile alt müteahhide bıraktığı işten sorumluluğu, aynı şekilde taşıyıcının, alt taşıyıcının yaptığı işten sorumluluğunu tazammun eder.

Her ne kadar yakın zamana kadar sorumluluk düzenlemelerinde alt taşıyıcıların müteakip taşıyıcılar gibi fiili taşıyıcı olarak kabulü söz konusu olmamakta ve alt taşıyıcılar taşıyıcının yardımcısı olarak değerlendirilmişse de, yeni konvansiyonlar ve ulusal hukuka ait sorumluluk düzenlemeleri at taşıyıcıların da fiili taşıyıcı olarak kabul edilmelerini sağlamıştır²².

B. Müteakip Taşıyıcılar

Bir taşıma sözleşmesini gönderenle yapan taşıyıcının taşıma işinin farklı taşıma aracıyla yerine getiren farklı taşıyıcılara bırakması ve bunların birbiri ardınca taşımayı gerçekleştirmeleri halinde müteakip taşımadan söz edilir. Müteakip taşımada, taşıyıcıların her biri gönderen veya yolcu ile akdedilmiş asıl taşıma sözleşmesinden doğan taşıma işini ve eşyayı koruma borcunu yükümlenmektedirler. Burada alt taşıyıcı ile müteakip taşıyıcı (*successive carrier, aufeinanderfolgende frachtführer*) arasındaki farkın, müteakip taşımada gönderenin birbirini takip eden taşıma sözleşmelerinden haberdar olduğu, taşımının taraflarca tek bir işlem olarak kabul edildiği ve taşımının zaman ve mekân olarak ayrılmış birbirini takip eden taşıma sözleşmeleri içerdiği ileri sürülmüştür²³. Bunun yanında, taşıma sözleşmesinde tek bir taşıyıcı gösterilmiş, gönderenin buna muvafakati olmaksızın taşımının tamamını ya da bir kısmının başkası tarafından icrası yahut önceden kararlaştırma olmaksızın ilk taşıma sözleşmesinden sonra yapılacak sözleşmelerin müteakip taşımayı oluşturmaya çağrı iddia edilmiştir.²⁴ Ancak, bahsedilen şekilde bir iradi yolla taşımaya katılma dışında, kanuni katılma da mümkündür²⁵. VK m.30 hükmü uyarınca, taşıyıcının taşınacak şeyi (VK kapsamında yolcu, bagaj veya eşya) kabul etmesi ile kanuni katılma gerçekleşme ve müteakip taşıma ortaya çıkmaktadır. Müte-

²¹ Arkan, s.104, Kehl F. Michael; Die Haftung des Unterfrachtführers im Straßengüterverkehr, Münster 2004, s.8

²² Alt taşıyıcıların fiili taşıyıcı olarak kabul edilmesi ve onlara karşı talepte bulunulabilmesinin lex specialis bir hüküm niteliğinde kabul edildiği yönünde, Koller Ingo; Der Unterfrachtführer als Schuldner und Gläubiger, TranspR 11/12, 2009, s.456 vd.

²³ Kırman, s.37.Buna karşılık bir başka görüş, müteakip taşıyıcıların asıl taşıyıcıdan eşyayı taşıma belgesiyle aralık müteakip taşıyıcı niteliğine giren alt taşıyıcılar olduğunu söylemektedir. Seven Vural;Kara Taşımalarında (TTK ve CMR) Alt Müteakip Taşıyıcıların Yükle İlgililere Karşı Sorumluluğunun Hukuki Temeli, Halük Konuralp Anısına Armağan, C.3, Ankara 2009, s.876.

²⁴ Kırman, s.38, Sözer Bülent; Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C.XIV, S.2, Ankara 1987, s.131.

²⁵ Ülgen, s.67, Kırman, s.39.

akip taşımada anlaşmalar dizisi halinde yer alan sözleşmeler katılmayı sağlamakta, bütün taşıma mesafesini içeren bir taşıma belgesinin düzenlemesine gerek olmaksızın taşımanın tek ve bölünmez bir edim olarak kararlaştırılması müteakip taşımayı sağlamaktadır²⁶. Aynı husus 1999 tarihli MK m.36'da da kabul edilmiştir. 1961 tarihli GK 1/c'de ve 1999 tarihli MK m.39'da müteakip taşıyıcıların fiili taşıyıcı olmadıklarından bahsedilmişse de, VK m.30 ve MK m.36 hükümleri, müteakip taşıyıcıların da fiili taşıyıcı olabilmelerini, belirtilen hükümlerdeki şartlar kapsamında kabul etmiştir.

Müteakip taşımalar hakkında bir başka görüş de, bölünmüş taşıma sözleşmelerinde, her bir bölünmüş taşıyıcının, ancak kendi taahhüt ettiği taşıma safhasından sorumlu olması ve bu sözleşmelerde taşıyıcıların taşımanın farklı kısımlarını ayrı sözleşmelerde ayrı ayrı taahhüt ettikleri ve sadece taahhüt ettikleri kısımdan sorumlu olmalarından bahsetmekte, bunlara hükmen müteakip taşıyıcı demektir²⁷. Burada, yine bölünmez tek bir taşıma kabul edilmekte, ama birden fazla taşıyıcının taşımanın belli bir kısmını icra edeceği, yine gönderen veya yolcu tarafından kabul edilmektedir.

Kanımızca, taşıma sözleşmesinin yapıldığı gönderen veya yolcunun müteakip taşıyıcıların varlığını bilmesi ile müteakip taşıma oluşur. Alt taşımadan müteakip taşımayı ayıran da budur. Kanuni katılma da ise, müteakip taşıyıcı tek ve bölünmez kabul edilen taşıma iş ile faaliyet gösterdiğini bilmemekte, ancak taşıma sözleşmesi yapılan gönderen veya yolcu durumundan haberdar olmakta, onu kabul etmektedir. Bu önceden kabul olabileceği gibi, sonradan icazet olarak da ortaya çıkabilir.

III. Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu

1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Fiili taşıyıcının, taşımayı meydana getirirken taşınan şeye verdiği zarardan doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre fiili taşıyıcının sorumluluğu, akdi taşıyıcının sorumluluğuna bağlı ve akdi taşıyıcının sorumluluğu nasıl belirleniyorsa ona göredir. Yani bu anlamda akdi taşıyıcının sorumluluğu kusur sorumluluğu ise, fiili taşıyıcının sorumluluğu da kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ise fiili taşıyıcının ki de, sebep sorumluluğu olmalıdır²⁸. Bu görüş sorumluluğunun hukuki niteliğini akdi taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğine bağlamaktadır.

Diğer bir görüş ise, fiili taşıyıcının sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğunu iddia etmektedir²⁹. Bu iki görüş dışında baskın olan diğer bir

²⁶ Clarke A. Malcom; *Contracts Of The Carriage By Air*, London 2002, s.197, Ülgen, s.67.

²⁷ Karan Hakan; *CMR Şerhi*, Ankara 2011, s.912 vd, benzer yönde, Clarke A. Malcom; *International Carriage Of Goods By Road*, 5.Edition, London 2009, s.168.

²⁸ HGB § 437'deki düzenleme açısından bu yönde, Bülow Peter; *Handelsrecht*, 6.Auflage, Tübingen 2009, s.187, Thume Heinz-Karl; *Die Haftung des ausführenden Frachtführers nach § 437, VersR 2000*, s.1071. Hava taşımaları açısından Kırman, s.167,

²⁹ Ramming Klaus; *Die Haftung des ausführenden Frachtführer nach §437, TranspR 2000*, s.277. Yazar, fiili taşıyıcının sorumluluğunun ne sözleşmeden doğan ne de sözleşme benzeri bir sorumluluk türü olduğunu düşünmekte, böylelikle haksız fiil so-

görüş ise, fiili taşıyıcının sorumluluğunun akit benzeri bir sorumluluk (*quasi-contratuctual*) olduğu yönündedir³⁰.

Fiili taşıyıcının sorumluluğunun akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesinden sorumluluğuna dayalı olduğunu söylemiştik. Bununla beraber fiili taşıyıcının sorumluluğu akdi taşıyıcının sözleşmeden doğan sorumluluğuna dayalı olsa da, taşıma sözleşmesine bağlı olmayan, ya kanun ya da uluslararası konvansiyondaki hükme bağlı olarak doğan, sözleşmeye yabancı üçüncü kişinin sorumluluğu niteliğindedir. Bu açıdan haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilemez³¹. Esasen fiili taşıyıcının sorumluluğu, taşımada akdi taşıyıcının eşyayı koruma borcunun üstlenilmesinden ortaya çıkmaktadır. Ancak fiili taşıyıcının sorumlu olabilmesi için sadece eşyayı koruma borcunun üstlenilmesi yetmez. Aynı zamanda zararın fiili taşıyıcının taşımayı gerçekleştirmesi esnasında meydana gelmesi gerekir³². Bu yönden de taşıma sözleşmesine bağlı bir sorumluluk da değildir. Fiili taşıyıcının sorumluluğunun konvansiyondan veya kanun hükmünden doğmakla beraber, akdi taşıyıcının taşıma sözleşmesindeki asil edimi olan eşyayı koruma borcundan ortaya çıkması ve akdi taşıyıcının sorumluluğuna dayalı olması, onun sui generis nitelikte ve sözleşme benzeri bir sorumluluk türü olduğunu kabul etmemize yol açmaktadır.

2. Eşya Taşımalarında

6102 sayılı TTK m.850 ile 930 arasında düzenlenen “Taşıma İşleri” başlıklı dördüncü kitaptaki hükümler, 852.madde hükmüne göre, deniz, demir ve hava yoluyla taşıma ile posta idaresine ilişkin özel hükümler haricinde her türlü taşıma işine uygulanır niteliktedir. Bu bakımdan, özel kanun hükmü olmadıkça (TSHK gibi), her taşıma şekli için fiili taşıyıcıya ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır.

6102 sayılı TTK'nın eşya taşıma hükümleri HGB'nin eşya taşıma hükümlerinden alınmıştır. HGB, bu hükümleri düzenlerken CMR³³ hükümlerini temel almıştır. Bununla birlikte CMR'de olmayan fiili taşıyıcı kavramı³⁴, fiili taşıyıcıya ilişkin hüküm olan TTK m.888'nin me hazı, HGB § 437'de yer almaktadır. HGB'nin gerekçesinde³⁵, fiili taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin olarak uluslararası konvansiyonlardan yararlanıldığı, ayrıca Alman Hukukunda yer

rumluluğuna paralel bir düşünce ileri sürmektedir. Aynı yönde, Baumbach Adolf/Hopt J. Klaus; *Handelsgesetzbuch*, 31.Auflage, München 2003, s.1290.

³⁰ Kehl F. Michael; *Die Haftung des Unterfrachtführers im Straßengüterverkehr*, Münster 2004, s.52, Kienzle, s.225, Koller, s.531, Seyffert Wiebke, *Die Haftung des ausführenden Frachtführers im neuen deutschen Frachtrecht*, Hamburg 2000, s.165, Yazıcıoğlu, s.139.

³¹ Kehl, s.52, Thume, 1072.

³² Kehl, s.53, Seyffert, s.181.

³³ *Convention relative contract au Contrat de transport international de marchandises par route*.

³⁴ Buna karşılık TTK m.888'in gerekçesinde hükmün kaynağı HGB § 437 olduğu söylendikten sonra, CMR m.34'e de bakınız denilmiştir. Bu da, CMR m.34'ün hükmün kaynağı olmadığını göstermektedir.

³⁵ 29.08.1997 tarihli Deutscher Bundestag: Drucksache 13/8445, s.73-74.

alan bazı taşıma hukukuna ilişkin temel düzenlemelerdeki³⁶ hükümlerin de dikkate alındığından bahsedilmektedir. Bu nedenle, eşya taşımalarına ilişkin olarak fiili taşıyıcının sorumluluğunun bahsettiğimiz uluslararası konvansiyonlardaki hükümler dikkate alınarak taşıma hukukuna ilişkin modern bir sorumluluk düzenlemesi olarak getirildiği söylenebilir.

“Fiili taşıyıcı” başlıklı 6102 sayılı TTK m.888/1 c.1’de “Taşıma, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişi olan fiili taşıyıcı tarafından yerine getirilirse, bu kişi eşyanın zıyaı, hasarı veya gecikmesi nedeniyle kendisi tarafından yapılan taşıma sırasında ortaya çıkan zarardan asıl taşıyıcı gibi sorumludur” denmiştir. Fiili taşıyıcının buradaki sorumluluğu TTK m.875’de belirtilen zıya, hasar ve gecikme sorumluluğu olup, zararın taşıma sözleşmesinin ifa edilmemiş olması halinde, taşıma senedindeki bir kayda aykırılıkla veya verilen bir talimatın ifası sırasında meydana gelmiş olması gerekmez³⁷.

Fiili taşıyıcının sorumluluğu, TTK m.875 uyarınca taşınmak üzere eşyayı teslim aldığı andan itibaren başlar ve eşyayı başka bir taşıyıcıya veya gönderilene teslim ettiği anda sona erer.

Fiili taşıyanın bu sorumluluğu, kanundan doğan bir sorumluluk niteliğindedir. Bunun yanında fiili taşımanın gerçekleşmesi için HK’da olduğu gibi, akdi taşıyıcı tarafından eşyaların devredilmesi, yetkilendirilmesi veya bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur³⁸.

Bununla birlikte fiili taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için, akdi taşıyıcı ile gönderen arasında bir taşıma sözleşmesi veya 6102 sayılı TTK m.917 anlamında bir taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesinin yapılması, zıya, hasar veya gecikme biçimdeki zararın fiili taşıyıcının taşıması sırasında kendisi veya TTK m.879 kapsamında sayılan yardımcıların davranışları sonucu meydana gelmesi gereklidir. Fiili taşıyıcının sorumluluğu sadece fiili taşımayı gerçekleştirdiği sırada ortaya çıkan zararlardan dolayı söz konusu olur. Dolayısıyla tüm taşıma esnasında ortaya çıkan zarardan sorumluluğuna gidilemez³⁹.

Bunun yanında 6102 sayılı TTK m.888/3’e göre asıl taşıyıcı ve fiili taşıyıcı yapılan taşımadan müteselsilen sorumludur. Akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı birlikte sorumludurlar ve bu sorumluluk açısından bir kanuni bir borca katılma söz konusudur⁴⁰. Müteselsil sorumluluk kanuni bir sorumluluk olduğundan, talep sahibi zamanaşımını geçirmekle, tazminatın talep edilmesi imkânı ortadan kalkmadıkça, müteselsil sorumluluk nedeniyle akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcıdan zararı birlikte talep edilme imkânı var olmaya devam eder⁴¹. Ancak bir kanuni katılmadan söz ettiğimizden, akdi taşıyıcının sorumluluğu ile fiili taşıyıcının sorumluluğu birbiri yerine konamaz, bir diğeri karşılığı gibi kabul edilemez⁴².

³⁶ LuftVG § 49a, HGB § 664 gibi.

³⁷ Koller, s.532.

³⁸ Baumbach/Hopt, s.1289.

³⁹ Baumbach/Hopt, s.1290, Koller, s.543.

⁴⁰ CMR açısından fiili taşıyıcılardan olan müteakip taşıyıcıların sorumluluğunun niteliğinin iradi borca katılma olduğu yönünde, Seven, s.884.

⁴¹ Koller, s.539.

⁴² Kehl, s.55, Ramming, s.284.

Fiili taşıyıcının sorumluluğu sebebiyle, kendi adamları ve taşımada kullandığı kişilere karşı talep sahibinin tazminat davası açma hakkı da, TTK m.888/4 hükmüne göre mümkündür. Ancak fiili taşıyıcının yardımcılara karşı talep halinde TTK m.887 hükmü uygulanacaktır. Bu hükme göre, fiili taşıyıcının yardımcıları da, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel sebepler (TTK m.875/2 ve 876) ve özel sebeplere (TTK m.878) dayanabilirler. Sorumluluk yardımcılardan kasten veya pervasızca bir davranışla meydana geldiği takdirde ise, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin ve sorumluluğun sınırlanmasına dair hükümlere dayanılmayacağı yine maddede belirtilmiştir.

Fiili taşıyıcının sorumluluğu da, akdi taşıyıcının TTK m.882'de belirlendiği üzere gönderilen eşyanın brüt ağırlığının kilogramı başına 8,33 Özel çekme hakkı (ÖÇH) ile sınırlıdır. Akdi taşıyıcının sorumluluğu genişleten anlaşmaları gönderen ve gönderilenle yapması mümkündür. Ancak bu fiili taşıyıcı açısından hüküm ifade etmez. TTK m.888/1 c.2, bu sözleşmelerin fiili taşıyıcı tarafından yazılı beyanla kabul edilmesi halinde hüküm ifade edeceği şartı getirilmiştir. Bundan anlaşılacak fiili taşıyıcı, sorumluluğun genişletilmesini yazılı olarak kabul etmediği sürece eşyanın kilogramı başına 8,33 ÖÇH hakkı ile sınırlı sorumluluğu devam eder ve sorumluluğun genişletilmiş olduğu ona karşı ileri sürülemez.

Fiili taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi bakımından m.888/2 bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre, fiili taşıyıcı, taşıma sözleşmesinden doğan, asıl taşıyıcıya ait bütün defileri ileri sürebilir. Bunun yanında fiili taşıyıcının kendi taşıması sırasında eşyanın zarara uğramadığını ileri sürmesi ve ispatlaması elbette ki mümkündür. Fiili taşıyıcıya burada tanınan savunma imkânı, kendi savunmaları yanında ona sağlanmış bir ek savunma vasıtası niteliğindedir⁴³. Asıl taşıyıcının ileri sürülebileceği savunma imkânlarını fiili taşıyıcı da ileri sürebilmekte ve sadece onun lehine bir durum meydana getirmektedir⁴⁴.

888.maddenin beşinci fıkrasında, fiili taşıyıcının sorumluluğu açısından taşıma senedi veya diğer bir belgenin ispat kuvvetine değinilmiştir. Temel olarak 888.maddedeki sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma genel ispat kuralına tabidir⁴⁵. Ancak fiili taşıyıcının taşıma senedinde veya diğer bir belgede kendisine teslim olunan eşyanın ne hâlde bulunduğunu tespit ettirmemesi, m.858/2 uyarınca, eşyanın ve ambalajının, fiili taşıyıcı tarafından teslim alındığı sırada, dış görünüşü bakımından iyi durumda olduğuna ve taşınan paketlerin sayısının, işaretleri ile numaralarının, taşıma senedinde yer alan kayıtlara uygun olduğuna karine oluşturacaktır.

Böyle bir durumda karinenin aksini ispat, fiili taşıyıcının üzerindedir.

3. Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda

A. Eşya Taşımalarında

6102 sayılı TTK m.1191/2, deniz yoluyla eşya taşımalarına ilişkin olmak üzere fiili taşıyanın sorumluluğunu şu şekilde ortaya koymuştur: "Bu Kanunun

⁴³ Koller, s.539.

⁴⁴ Koller, s.539, Aksi görüş, Ramming, s.288, Bu konuda ayrıntılı bilgi için, Seyffert, s.215.

⁴⁵ Kehl, s.54, Seyffert, s.183

taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olan tüm hükümleri, fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerlidir. Fiili taşıyanın adamlarının aleyhine dava açılması hâlinde 1187 nci maddenin ikinci fıkrası ile 1190 ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır⁴⁶.

Hükümün gerekçesinde, yükü ilgiliye akdi taşıyan yanında fiili taşıyan karşı dava açma imkânı yaratmak amacıyla, HK m.10'nun bir hüküm olarak TTK'ya alındığı söylenmektedir.

Hüküm çerçevesinde fiili taşıyan, bizzat yerine getirdiği taşımadan, "Deniz Ticareti" başlıklı beşinci kitapta yer alan m.1178 ve devamı hükümlerine göre sorumlu tutulabilmektedir. Fiili taşıyan kendisi tarafından yapılan taşımanın ifasında, bilhassa da eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermez ve eşyanın zıya ve/veya hasar ya da gecikmesine neden olursa, bu zararın tazmini kendisinden talep edilebilir. Zararı talep edebilecek olan akdi taşıyana karşı talep hakkına sahip, yükü ilgilidir⁴⁷.

Fiili taşıyanın sorumluluktan kurtulmak için 1179.madde uyarınca taşıma sırasında meydana gelen zararın kendisine yüklenemeyecek bir sebepten ileri geldiğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Fiili taşıyanın sorumluluktan kurtulmak için burada kendisi veya adamlarının kasten veya ihmali olmaksızın zararın meydana geldiğini ispatlaması gerekmektedir.

Bunun dışında fiili taşıyan, m.1180 uyarınca zararın kendi kusuru olmaksızın geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine yönelik bir hareketten ya da yangından ileri geldiğini ispatlaması da, onu sorumluluktan kurtarır. Aynı zamanda m.1181 anlamında denizde kurtarma nedeniyle zararın meydana geldiğini veya m.1182'de belirtilen hâllerin⁴⁸ birinden ileri geldiğini ispatlaması yine sorumluluktan kurtulmasını sağlayacaktır.

Fiili taşıyan, sadece kendisi tarafından kusurla meydana getirilen zararlardan değil, aynı zamanda adamlarının meydana getirdiği zararlardan da sorumludur. Fiili taşıyanın adamları TTK m.1179/2'de belirtildiği üzere, taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun

⁴⁶ TTK m.1191/1 ise sözleşme yapan taşıyanın fiili taşıyandan sorumluluğunu ortaya koymaktadır. "Taşımanın gerçekleştirilmesi, kısmen veya tamamen bir fiili taşıyana bırakıldığı takdirde, taşıyan, navlun sözleşmesine göre böyle bir bırakma hakkına sahip olup olmadığı dikkate alınmaksızın, taşımanın tamamından sorumlu kalmaya devam eder. Taşıyan, fiili taşıyanın ve onun taşıma borcunun ifasında kullandığı ve görevi ve yetkisi sınırı içinde hareket eden adamlarının fiil ve ihmallerinden de bu Kanun hükümlerine göre sorumludur."

⁴⁷ Yazıcıoğlu, s.139. Bu yükü ilgili taşıyan, yükleten veya gönderilen olabilir.

⁴⁸ TTK m.1182'de sayılan haller şunlardır: a) Denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları, b) Harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamaları, c) Mahkemelerin el koyma kararları, d) Grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri, e) Yükleten, taşıyan ve eşyanın maliki ile bunların temsilcilerinin ve adamlarının fiil veya ihmalleri, f) Hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilme veya eşyanın gizli ayıpları ya da eşyanın kendisine özgü doğal cins ve niteliği, g) Ambalajın yetersizliği, h) İşaretlerin yetersizliği.

sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişilerdir. Bunun yanında sadece fiili taşıyana değil, zarar verici davranışı taşıma sırasında meydana getiren fiili taşıyanın adamları aleyhine de yüküle ilgilinin dava açması mümkündür. Böyle bir durumda dava açılması hâlinde, fiili taşıyanın adamları da zararın kasten ve pervasızca bir davranışla meydana gelmesinde sorumluluk sınırından yararlanamaz (TTK m.1187/2). Ancak yüküle ilgili tarafından sözleşme dışı taleplerde bulunulması durumunda, fiili taşıyanca ileri sürülebilecek sorumluluktan kurtulma hâllerini ve sorumluluğu sınırlandırma hakkının, fiili taşıyanın adamları tarafından da ileri sürülebilmesi mümkündür (TTK m.1190/2 ve 3).

Fiili taşıyanın buradaki sorumluluğu, TTK m.888'deki gibi kanundan doğan bir sorumluluktur. Bu sorumluluğun niteliği de, sözleşme benzeri bir sorumluluktur. Bununla beraber akdi taşıyanın sorumluluğu kusur karinesine dayalı bir sorumluluk olduğu için, fiili taşıyanın sorumluluğunun da kusur karinesine dayalı bir sorumluluk olduğunu belirtmeliyiz. Zira fiili taşıyan da, zarar meydana geldiği takdirde sorumlu olacak, ancak TTK m.1178 ve 1179 uyarınca kusursuzluğunu ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır.

Fiili taşıyanın sorumluluğu tali bir sorumluluk olmayıp, akdi taşıyanın yanında ve onunla birlikte bir sorumluluk arz etmektedir⁴⁹. Fakat akdi taşıyanın sorumlu olması fiili taşıyanın da sorumlu olacağı anlamına gelmez. Ancak TTK m.1191/1 uyarınca tersi her zaman söz konusudur.

Fiili taşıyanın sorumluluğunun akdi taşıyanın yaptığı sözleşmeden bağımsız ve kanundan doğması nedeniyle, akdi taşıyan ile taşıma sözleşmesini yapan gönderen arasındaki sözleşmede yer alan hususlar fiili taşıyanın sorumluluğunda dikkate alınmayacaktır⁵⁰. Bu husus uyarınca, akdi taşıyanla yapılmış anlaşmalar fiili taşıyanı da bağlamayacaktır. Bu, 1191/3'de yer alan "Taşıyanın kanunen kendisine yüklenmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı onayı olmadıkça, fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez" hükmünden anlaşılmaktadır.

Fakat fiili taşıyanın akdi taşıyanla yapmış olduğu sözleşme, onun sorumluluğunu da belirlemektedir⁵¹. Zira fiili taşıyanın akdi taşıyanla arasında taşımayı icra etmek bakımından kabul edilen hususlar, taşıma sözleşmesinin tarafı gönderene karşı da sorumluluğunu belirler. Akdi taşıyanla fiili taşıyan arasındaki sözleşmede belirlenmiş bir hususa bağlı olarak sorumluluktan kurtulma imkânının varlığı, gönderene karşı ileri sürülerek sorumluluktan kurtulunabilecektir.

Akdi taşıyanın zarardan sorumluluğu bakımından kabul edilmiş olan sorumluluk sınırlamaları, fiili taşıyan için de geçerlidir. TTK m.1186 uyarınca, fiili taşıyan da zarar bakımından hangi sınır daha yüksek ise o sınırın uygulanması kaydıyla, koli veya ünite başına 666,67 ÖÇH veya zıya ya da hasara uğrayan eşyanın gayri safi ağırlığının her bir kilogramı için iki ÖÇH'ni karşılayan tutarı aşan zarardan fazlasından sorumlu olmayacaktır. Bu konuda eşyanın cinsi ve değeri, yüklemeye önce yükleten tarafından bildirilmiş ve denizde taşıma se-

⁴⁹ Yazıcıoğlu, s.139.

⁵⁰ Steingröver, s.117, Yazıcıoğlu, s.141

⁵¹ Kienzle, s.230-231, Yazıcıoğlu, s.142.

nedine yazılmış olması ise, fiili taşıyanın sorumluluğunun bu oranda artmasına neden olacaktır.

TTK m.888/1 c.2'de yer alan bu tip sözleşmelerin fiili taşıyıcı tarafından yazılı beyanla kabul edilmesi halinde hüküm ifade edeceği şartı, TTK m.1191/3'de de yer almaktadır. O bakımdan TTK m.1186/8 uyarınca akdi taşıyanın bu maddede öngörülen sınırlardan daha yüksek bir sınırın sözleşme ile kararlaştırıldığı durumda bu miktar, fiili taşıyan bunun açıkça ve yazılı olarak kabul etmedikçe ileri sürülemeyecektir. Ancak konişmentoya, 1186/1 c.1, uyarınca geçirilen değer bu kapsamda değildir. Zira 1191/3, kanunen akdi taşıyana yükletilemeyen bir sebepten bahsetmekte olup, eşyanın değerinin konişmentoya geçirilmesi halinde bu eşyanın zarara uğraması nedeniyle tazminat istenmesi kanuni bir düzenleme olduğundan, fiili taşıyana karşı da ileri sürülebilir.

B. Yolcu Taşımalarında

Denizde yolcu taşımalarına ilişkin 6102 sayılı TTK 1257.madde birinci fıkrasında, taşımanın tamamının veya bir kısmının yapılması, bir fiili taşıyana bırakılmış olsa bile, taşıyan taşımanın tamamından bu denizde yolcu taşıma hükümlerine göre sorumlu kalmakta devam edeceği, fiili taşıyanın da, taşımanın kendisi tarafından yapılan bölümü için, sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Hükümün gerekçesinde sadece 2002 tarihli AK'nın 4.maddesinden alındığı açıklaması vardır.

Daha önce de değindiğimiz üzere, AK'da fiili taşıyan, taşıyandan başka ve bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak taşımayı gerçekleştiren kişi olarak ortaya konulmuştur. Bu kavramın içine yolcu taşıma sözleşmelerindeki yapılan charter sözleşmeleri de girer⁵². Çünkü yolcu taşıma sözleşmelerinde de charter parti mümkündür. Buna göre 1257.madde anlamında, fiili taşıyan geminin sahibi, gemiyi kiralayan veya gemi işletme müteahhidi olabileceği gibi, bir charter parti ile geminin bir kısmı veya tamamını gemi üzerinde denizde yolcu taşıma için sözleşme yapmış kişi de fiili taşıyan olabilir⁵³.

6102 sayılı TTK m.1257 bakımından, fiili taşıyanın sorumluluğu, akdi taşıyanın 1256.maddede belirlenmiş yolcunun ölümü ve yaralanması ile kabin bagajı ve diğer bagajlarda meydana gelen zararlardan sorumluluğuna bağlıdır⁵⁴. Yani fiili taşıyanın sorumluluğu da bunlardan ileri gelmektedir. Ancak diğer düzenlemelerde olduğu gibi, fiili taşıyanın sorumluluğu, kendisi tarafından icra edilen kısmı için geçerlidir. Bu husus 1257/1 c.2'de fiili taşıyanın so-

⁵² Griggs Patrick/Williams Richard/Farr Jeremy; Limitation of Liability for Maritime Claims, 4th.Edition, 2005, s.97.

⁵³ Bir kruvaziyer tur operatörünün yolcu ile taşıma sözleşmesi yapması ve asıl taşıma işini geminin sahibi ya da gemi üzerinde charter sözleşmesi yapmış başka bir kişiye devretmesi buna örnek gösterilebilir.

⁵⁴ AK'nın diğer yolcu taşımaya ilişkin konvansiyonlardan farkı ayrımı bagajı, kabin bagajı ve bagaj olarak ikiye ayırmış olmasıdır. Kabin bagajı ve diğer bagaj arasındaki fark ise sorumluluğun sınırı ve taşıyanın bunların zarara uğramasında taşıyanın sorumluluğun başlama ve bitiş anlarının farklılığı olarak karşımız çıkmaktadır. Bu yönde, Griggs/Williams/Farr, s.99, Tsimplis N.M.; Liability in Respect of Passenger Claims and Its Limitation, JIML, N.15, 2009, s.126.

rumluluğunun kendisi tarafından yapılan kısmı için, bu bölüm (TTK m.1247-1271) hükümlerine göre sorumlu olduğu gösterilerek ortaya konulmuştur. Fiili taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirirken meydana getirdikleri kusurlu davranış, eşyanın zararına yol açtığı takdirde, fiili taşıyan da bundan sorumlu olacaktır. Bunun yanında yine fiili taşıyanın bu sorumluluğu, akdi taşıyan ile aynı hukuki nitelikte değil, kanundan doğan bir sorumluluktur.

Akdi taşıyanın sorumluluğu TTK m.1256/1 uyarınca yolcu taşıyıcıları için bir kusursuz sorumluluktur. Ancak TTK m.1256/1 c.2, “Şu kadar ki, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur” demıştır. Bu hükümle deniz yoluyla eşya taşıyıcılarında öngörülmüş olan kusursuzluk ve illiyet bağı karinelerinden yararlandığı hâller kategorisi, deniz yoluyla yolcu taşıyıcıları için de getirilmiştir. Yani taşıyan açısından gemi kazasından kaynaklanan yolcu zararlarında taşıyan madde sayılan bu hallere dayanarak sorumluluktan kurtulabilir ve kusursuz sorumluluğun bunlarla yumuşatıldığı anlamını taşımaktadır. Buna göre fiili taşıyan da aynı hâllerden yararlanarak sorumluluktan kurtulabilir⁵⁵. Taşıyanın kusurlu olması ise ayrıca maddede belirtilememekte, kusur halinde taşıyanın maddede belirtilen sorumluluk sınırlamasından yararlanamayacağı ortaya konulmaktadır.

Ancak yolcu taşımasında, gemi kazasından kaynaklanmayan bir ölüm ve yaralanma şeklindeki zararlarda, bu zarara taşıyan kusur ile yol açmışsa sorumlu olur dendiğinden sonra, kusuru ispat yükü davacıya yüklenmiş, 1256/c.1’den bu yönden ayrılmıştır. Bunun nedeni yolcu taşımasında gemi kazası dışındaki yolcuya dair fiziki zararların taşıma işinden kaynaklanan bir olaydan ileri gelmemesidir⁵⁶. TTK m.1256/5 (a), gemi kazasını, geminin enkaz hâline gelmesi, alabora olması, karaya oturması, çatma, gemideki infilâk, yangın ve arıza olarak tarif etmiş olup, bunun dışındaki olaylar gemi kazası kabul edilmediğinden, bu sayılanlar dışındaki hâllerden doğan zararlarda taşıyanın sorumluluğu ispatlamak, davacıya düşen bir mükellefiyettir. TTK m.1256/5 (c) bendinde ise gemi arızası kavramına yer vermiştir. İşte gemi kazası dışındaki hâller, gemi arızası olarak belirtilenlerdir. Buna göre, yolcuların gemiyi terkinde, tahliyesinde, gemiye binmeleri ve inmelerinde; geminin yürütülmesinde, dümen tutulmasında, güvenli seyrüseferinde, yanaşmasında, demirlemesinde, rıhtıma ve demirleme yerine varmasında veya buradan ayrılmasında; gemiye su yürütülmesi hâlinde, zararın kontrolünde; can kurtarma araçlarının suya indirilmesinde kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya gereği gibi çalışmaması ya da denizde güvenlik kurallarına uygun olmaması olarak gösterilmiştir.

Fiili taşıyanın sorumluluğunda da bu ayırım uygulama alanı bulacaktır. Yolcu taşımasında zarar görenin, fiili taşıyanın sorumluluğu bakımından gemi kazasından doğan zararlarda, kendisi sorumlu olmadığını ispatlamak zorunda iken, gemi kazası dışındaki olaylardan doğan zararlarda fiili taşıyanın sorumluluğu ispatlamak ona karşı talepte bulunan kişiye aittir.

⁵⁵ Tsimplis, s.138.

⁵⁶ Griggs/Williams/Farr, s.114.

Akdi taşıyanın sorumluluğu 1256.maddeye göre zarar gören yolcu başına her bir gemi kazası için 250.000 ÖÇH ile sınırlıdır. Buna karşılık TTK m.1262 uyarınca yolcunun ölümü ve yaralanmasından dolayı bu sorumluluk olay başına ve her bir yolcu için 400.000 ÖÇH'ni geçemez. Hüküm, son fıkrada taşıyan kusurlu ise, yolcunun belirtilen miktarı aşan zararından da sorumlu olacağı, kusurlu olmadığını ispat yükünün ise, taşıyana ait olduğunu belirtmiştir.

TTK m.1263'e göre ise, kabin bagajının uğradığı ziya ve hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu her taşıma ve yolcu başına 2.250 ÖÇH'yi geçemez. Araçlar ve içlerindeki veya üzerinde taşınana araçlar açısından bu sınır araç başına 12.700 ÖÇH'dir. Diğer bagaj için ise yine her taşıma ve yolcu için bu sınır 3.375 ÖÇH olarak belirlenmiştir⁵⁷. Bagaj bakımından ziya ve hasar sorumluluğunda TTK m.1269'da öngörülmüş yolcunun zarara uğradığına ilişkin yazılı bildirim yükümlülüğü, fiili taşıyan için de geçerli olup, bildirim yapılmaması 1269/2 uyarınca fiili taşıyan lehine aksi ispat edilen bir karine meydana getirir.

Bütün bu sınırlamalar fiili taşıyan içinde geçerlidir. Ayrıca, taşıyanın, kanunen kendisine yükletilemeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya ona tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı bir kabul olmadıkça, fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez (m.1257/3). Bu hüküm TTK m.888/1 c.2 ve 1191/3'deki hükümle benzerdir.

TTK m.1267'de sorumluluğun sınırlama hakkının kaybı bakımından, kasten ve pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle zarara yol açılması durumu yolcu taşımalarında akdi taşıyan için kabul edildiği gibi, fiili taşıyan için de geçerli bir durumdur. Fiili taşıyan zarara bu belirtilen şekilde sebep olmuşsa, 1256.maddedeki sorumluluk sınırları olmaksızın tüm zarardan sorumlu olacaktır.

Fiili taşıyıcının sorumluluğu, akdi taşıyıcı ile birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsil olarak kabul edilmiştir (m.1257/4). Buna göre, akdi taşıyan ile fiili taşıyan yolcu ve bagajının zarar görmesinden dolayı sorumlu olurlarsa, bu sorumluluk müşterek ve müteselsil bir sorumluluk olarak ortaya çıkar⁵⁸. Burada, fiili taşıyanın sorumlu olması, doğrudan akdi taşıyanın sorumlu olmasına ve sorumluluğun müteselsil olarak doğmasına yol açacaktır. Ancak akdi taşıyanın sorumlu olduğu her halde fiili taşıyanın sorumlu olması söz konusu olmayacağından, sorumlulukta müteselsil olmayacak, zarar gören sadece akdi taşıyandan talepte bulunabilecektir.

⁵⁷ Ancak hükmün son fıkrasına göre, "Taşıyan ve yolcu, taşıyanın sorumluluğuna, zararın tamamından indirilmek üzere aracın uğrayacağı ziya veya hasar için 330 Özel Çekme Hakkı, diğer bagajın uğrayacağı ziya veya hasar için de yolcu başına 149 Özel Çekme Hakkını aşmayacak bir muafiyetin uygulanması hususunda anlaşabilirler."

⁵⁸ Griggs/Williams/Farr, s.97.

SONUÇ

Fiili taşıyıcı/taşıyan gönderen veya yolcu ile taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcı dışında, bu taşıyıcının bir sebeple taşıma sözleşmesini kısmen veya tamamen devrettiği, taşıma sözleşmesine yabancı, ancak onu icra eden üçüncü kişi taşıyıcılardır.

Fiili taşıyıcı/taşıyan, taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa da taşıma sözleşmesinden doğan akdi taşıyıcının taşıma ve eşyayı koruma borcunu, kendi yaptığı taşıma süresinde ifa edendir. Bu nedenle fiili taşıyıcının sorumluluğu, aynı yolcu veya eşyanın taşınması birden fazla taşıyıcı tarafından yapılmasında zarar hâlinde tazminat talebinin kime yöneltileceğini belirleme zorluğunu ortadan kaldırmak amacıyla kabul edilmiştir.

Fiili taşıyıcı/taşıyan kavramının içine taşımayı akdi taşıyıcıdan üstlenen alt taşıyıcılar ve müteakip taşıyıcılar girmektedir. Alt taşıyıcı ile müteakip taşıyıcı arasındaki fark, müteakip taşımada gönderenin birbirini takip eden taşıma sözleşmelerinden haberdar olduğu, taşımının taraflarca tek bir işlem olarak kabul edildiği ve taşımının zaman ve mekân olarak ayrılmış birbirini takip eden taşıma sözleşmelerini içermesidir. Alt taşıma sözleşmesinde taşıma sözleşmesini yapan gönderen veya yolcu yapılan sonraki taşıma sözleşmesinden haberdar değildir. Ancak VK m.30 hükmü gibi düzenlemeler uyarınca asil sözleşmeye kanuni olarak da katılma ile müteakip taşımının ortaya çıkması da mümkündür.

6102 sayılı TTK'da fiili taşıyıcının/taşıyanın sorumluluğu ile ilgili hükümler, taşıma işlerinde eşya taşımalarına ilişkin hükümlerde 888.madde, deniz yoluyla eşya taşımalarına ilişkin 1191.madde ve yolcu taşımalarına ilişkin 1257.maddedir. Bu maddeler, uluslararası konvansiyonlarda düzenlenen fiili taşıyıcıya/taşıyana ilişkin hükümleri esas almışlardır. TTK m.888, karayolu, demiryolu ve havayolu taşımalarına uygulanacak bir hüküm olup, kaynağı bu konvansiyonlardaki fiili taşıyıcıya ilişkin hükümlerdir (VK m.30, MK m.36, CIM § 27). Deniz yoluyla eşya taşımalarında ise hükmün kaynağı HK m.10 iken, deniz yoluyla yolcu taşımalarında AK m.4'dür.

Fiili taşıyıcının/taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen bu hükümler benzer kaideleri içinde barındırmakla birlikte, taşımının niteliğine göre farklı bazı hususları da içinde barındırmaktadırlar.

Fiili taşıyıcının/taşıyanın sorumluluğu bakımından, akdi taşıyıcı/taşıyanın yaptığı taşıma sözleşmesine bağlı olmayan, fakat ona dayalı olan sözleşme benzeri bir niteliktedir.

Ancak fiili taşıyıcı/taşıyanın sorumluluğu, akdi taşıyıcı/taşıyanın taşıma sözleşmesi ile yükümlendiği taşıma işi ve eşyayı koruma borcunu onun yerine ifa etme sırasında doğduğundan, akdi taşıyıcı/taşıyanın sorumluluktan kurtulma imkânları, fiili taşıyıcı için de geçerlidir. Fiili taşıyıcı bunun yanında akdi taşıyıcı/taşıyanın sorumluluk sınırlarından yararlanır. Taşıma sözleşmesinden ifa yükümlülüğüne aykırı olarak eşyada ziya, hasar gecikme veya yolcunun ölümü, yaranlanması, bagajının zarar görmesi söz konusu olduğunda, fiili taşıyıcı/taşıyan yöneltilecek talepler TTK'da gösterilen sınırları aşamaz. Fakat bu sınırlamanın kaybı durumu, fiili taşıyıcı/taşıyan bakımından da taşımayı kendi icra ettiği esnada gerçekleştiği takdirde ve kast veya pervasızca hareket hâlinde söz konusu olacaktır.

Fiili taşıyıcı/taşıyan ile akdi taşıyıcı/taşıyanın sorumlulukları müteseldir. Bununla birlikte akdi taşıyıcı/taşıyanın sorumluluğu ile fiili taşıyıcı/taşıyanın sorumluluğu birbiri yerine konamaz, bir diğ erinin karş ılığ ı olarak kabul edilemez. Talep hakkının kullanılması bakımından müteselsillik nedeniyle, talep sahibi tazminat hakkının birlikte isteyebileceğ i gibi, sadece fiili veya akdi taşıyıcı/taşıyandan da talep edebilir.

Sorumluluğ un genişletilmesine iliş ki akdi taşıyıcı/taşıyan ile gönderen veya yolcu tarafından yapılan anlaş malar ise, fiili taşıyıcı/taşıyana karşı geçerli değildir. Yani fiili taşıyıcı/taşıyanın ortaya çıkacak zararlar da sorumluluğ u geniş lemez. Bunun tek istisnas ı fiili taşıyıcı/taşıyanın sorumluluğ u geniş leten anlaş mayı yazılı olarak kabul etmesidir.

6102 sayılı TTK'da belirttiğ imiz hükümler ile uluslararası konvansiyonlarda var olan fiili taşıyıcı/taşıyan kavramı ve bu kiş ilere iliş kin sorumluluk düzenlemesi iç hukuka alınmıştır. Böylelikle birden fazla kiş i tarafından bir taşıma iş inin icrası sırasında meydana gelecek zararlar da, zarar görenlerin sadece akdi taşıyıcı/taşıyana değ il, taşıma sözleşmesinin taraf ı olmayan, fakat taşıma iş i bir nedenle kendisine devredilen taşıyıcı/taşıyanlara taşıma kendisi tarafından icra edilirken oluş an bu zarar için başvurulabilme imkân ı getirilmiştir.

TTK'da fiili taşıyıcının/taşıyanın sorumluluğ u düzenlemeleri, modern uluslararası taşıma hukuku konvansiyonlarıyla ile iç hukuk uyumunu sağ lamakta, taşıma sözleşmesinin taraf ı olan gönderen veya yolcular ı zarar sonucu doğ an tazminat taleplerinin karşı lanması açısından koruyucu bir nitelik arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Arkan Sabih: Karada Yapılan Eş ya Taşı malarında Taşıyıcının Sorumluluğ u, Ankara 1982.

Baumbach Adolf/Hopt J. Klaus: Handelsgesetzbuch, 31.Auflage, München 2003.

Bülow Peter: Handelsrecht, 6.Auflage, Tübingen 2009.

Clarke A. Malcom: Contracts Of The Carriage By Air, London 2002.

Clarke A. Malcom: International Carriage Of Goods By Road, 5.Edition, London 2009.

Çağ a Tahir: Birleş miş Milletler Denizde Eş ya Taşı ma Konferansı 1978, Batider 1979, C.X, Ankara 1979.

Griggs Patrick/Williams Richard/Farr Jeremy: Limitation of Liability for Maritime Claims, 4th.Edition, 2005.

Karan Hakan: CMR Ş erhi, Ankara 2011.

Kehl F. Michael: Die Haftung des Unterfrachtführers im Straßengüterverkehr, Münster 2004.

Kienzle Jost: Die Haftung des Carrier und des Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln, Neuwied-Kriftel-Berlin 1993.

Kırman Ahmet: Havayolu İ le Yapılan Uluslararası Taşı malarda Taşıyıcının Sorumluluğ u, Ankara 1990.

Knorre, Jürgen/Demuth, Klaus/Reinhard, Th. Schmid: Handbuch Des Transportrechts, München 2008.

Koller, Ingo: Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 6. Auflage, München 2007.

Koller Ingo: Der Unterfrachtführer als Schuldner und Gläubiger, TranspR 11/12, 2009.

Özdemir Turkey: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006.

Ramming Klaus: Die Haftung des ausführenden Frachtführer nach §437, TranspR 2000.

Seven Vural:Kara Taşımalarında (TTK ve CMR) Alt Müteakip Taşıyıcıların Yükle İlgilere Karşı Sorumluluğunun Hukuki Temeli, Halük Konuralp Anısına Armağan, C.3, Ankara 2009

Seyffert Wiebke: Die Haftung des ausführenden Frachtführers im neuen deutschen Frachtrecht, Hamburg 2000.

Steingröver Wilm: Die Mithaftung des ausführenden Verfrachters im Seerecht-de lege lata de lege ferenda, Hamburg 2006.

Sözer Bülent: Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C.XIV, S.2, Ankara 1987.

Thume Heinz-Karl: Die Haftung des ausführenden Frachtführers nach § 437, VersR 2000.

Tsimplis N. M.:Liability in Respect of Passenger Claims and Its Limitation, JIML, N.15, 2009.

Ülgen Hüseyin: Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987.

Yazıcıoğlu Emine: Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, İstanbul 2000.

Yeşilova Ecehan: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3,34 vd.), Ankara 2004.