

## TAŞIYICININ EN YÜKSEK ÖZENİ ÜZERİNE BİR İNCELEME (TTK m. 876)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.704816>

**Dr. Doğuş Taylan TÜRKEL\***

### Öz

*Taşıyıcının sorumluluğu bakımından TTK m. 876'da yer alan en yüksek özen ("utmost care", "größte Sorgfalt") kuralı, 1960'ların ikinci yarısından itibaren Alman Federal Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof - BGH) CMR m. 17 II'deki kaçınılmaz ve önlenemez olay ile Alman Karayolları Trafik Kanunu (Straßenverkehrsgesetz - StVG) (mülga) § 7 II'deki önlenemez olay ("Unabwendbares Ereignis") arasında bağlantı kurmasına dayanmaktadır. Alman Federal Mahkemesi'yle birlikte Avusturya Yüksek Mahkemesi (Oberste Gerichtshof - OGH) de CMR m. 17 II açısından taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğünü kabul etmiş ve bu yüksek mahkeme içtihatları sonrasında, İngiliz içtihat hukukunu da etkilemiştir. Yüksek mahkeme kararıyla oluşan içtihat birikimi 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu ile kanunlaştırılmıştır. Türk hukukunda ise, HGB § 426'da yer alan en yüksek özen kuralı TTK m. 876'ya aynen aktarılmıştır.*

*En yüksek özenin esas aldığı ideal taşıyıcının, çok basiretli ve tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen, uygulanabilir ve akla uygun -atipik olup olmadığına bakılmaksızın- bütün tedbirleri alması gerekmektedir. Taşıyıcının özen yükümlülüğünü yerine getirmesi için göstermesi gereken çabanın sınırı, alınacak tedbirlerin ve hareket tarzının, ilk görünüş itibariyle tamamen katlanılmaz, saçma ve dolayısıyla, beklenemez olduğu durumlara kadar uzanır. Bu itibarla, TTK m. 876'nın aradığı objektif özen, basiretli ve tedbirli taşıyıcıdan beklenen makul özenin üzerindedir.*

### Anahtar Kelimeler

*En Yüksek Özen, Taşıyıcı, Önlenemez Olay, Objektif Özen, Kusur*

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi (e-posta: [dogustaylanturkel@gmail.com](mailto:dogustaylanturkel@gmail.com)) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6645-891X> (Makalenin Geliş Tarihi: 03.12.2019) (Makale Gönderilme Tarihi: 06.12.2019/Makale Kabul Tarihi: 28.01.2020)

## A REVIEW ON THE UTMOST CARE OF THE ROAD CARRIER (TCC art. 876)

### Abstract

*The rule of utmost care (“en yüksek özen”, “größte Sorgfalt”) in Turkish Commercial Code (TCC) art. 876 in respect of the road carrier’s responsibility is based on the connection that the Federal Court of Justice of Germany (Bundesgerichtshof - BGH) made between the unpreventable and unavoidable event in CMR art. 17 II and the unavoidable event (“Unabwendbares Ereignis”) in the German Road Traffic Act (Straßenverkehrsgesetz - StVG) former § 7 II since the second half of the 1960s. Along with the Federal Court of Justice, the Austrian Supreme Court of Justice (Oberste Gerichtshof - OGH) also accepted the carrier’s duty of utmost care with regards to CMR art. 17 II, and later on, this judicial jurisprudence also affected the English case law.*

*The accumulation of judicial jurisprudence created by high court was enacted by the reform of German transport law of 1998. In Turkish law, the rule of utmost care in HGB § 426 is kept intact in article 876 of TCC. The ideal carrier, on which the rule of utmost care is based, is required to take all applicable and reasonable measures expected from a very careful and prudent carrier - regardless of whether they are atypical or not. The limit of the effort that the carrier is required to make in order to fulfill its duty of utmost care extends to the situations, in which the measures and course of action to be taken are completely unbearable, absurd and therefore unexpected in the first instance. In this respect, the objective care that*

### Keywords

*Utmost Care, Road Carrier, Unavoidable Event, Objective Care, Culpa*

## GİRİŞ

TTK m. 876'da taşıyıcının eşyanın zıyaı, hasarı ve teslimindeki gecikmesine dair genel sorumluluktan kurtulma sebebi düzenlenirken, aynı zamanda bu sorumluluk hakkında geçerli olan özen yükümlülüğünün derecesi “en yüksek özen” (“*größte Sorgfalt*” = “*utmost care*”) olarak belirlenmiştir<sup>1</sup>. Hiç şüphe yok ki, bu kavram ile taşıyıcının özen yükümlülüğü objektif hâle getirilmektedir. Gelgelelim, en yüksek özen, Türk sorumluluk hukukunun *genelinde* iyi bilinen yerleşik bir kavram niteliğinde değildir<sup>2</sup>. Bu makalede en yüksek özen kuralının, Alman Federal Mahkemesi'nin CMR m. 17 II'yle ilgili yargısal içtihatlarına dayanan tarihsel gelişimi de göz önünde tutularak, Türk hukuku içindeki anlamı ve etkileri incelenmeye çalışılmıştır.

TTK m. 876'ya göre taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için somut olayda (i) en yüksek özeni gösterdiğini, (ii) kaçınılmaz veya sonuçları önlenemez sebepleri ve (iii) zıya, hasar ya da gecikme ile bu sebepler arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekir. Makalenin konusunu ise, TTK m. 876'nın sadece taşıyıcının objektif özen derecesini belirleyen kısmı oluşturmaktadır.

## I. CMR m. 17 II'NİN YARGISAL YORUMU İLE TAŞIYICI HAKKINDA EN YÜKSEK ÖZEN KURALININ ORTAYA ÇIKIŞI

### A. Alman Federal Mahkemesi (BGH) Kararları

Alman hukukunda, CMR m. 17 II'de yer alan taşıyıcının önleyemeyeceği veya kaçınmayacağı sebepler motorlu araç işletenin sorumluluğunu düzenleyen “*Alman Karayolları Trafik Kanunu*”nun (“*Straßenverkehrsgesetz*” = “*StVG*”) yürürlükten kaldırılmış bulunan 7'nci

<sup>1</sup> Maddenin kaynağını oluşturan HGB § 426'nın başlığı “Sorumluluktan kurtulma” iken, TTK m. 876'da başlık olarak “Taşıyıcının özeni” tercih edilmiştir. TTK'da “Sorumluluktan kurtulma” ise, 876 ilâ 878'inci maddelerin üst başlığında yer almaktadır.

<sup>2</sup> Türk hukukunda “*größte Sorgfalt*”ın karşılığı olarak ilk defa *Arkan*'ın “en yüksek düzeyde özen” ifadesini kullandığını tespit edebiliyoruz (*Arkan*, S.: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 44). TTK m. 876 öncesindeki dönemde aynı kullanım için *Kaya*, A.: Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 324; *Aydın*, A.: CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 70; *Gençtürk*, M.: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar - Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006, s. 165; *Özdemir*, T.: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006, s. 203.

paragrafının ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “önlenemez olay<sup>3</sup>” kavramı ile açıklanmaya çalışılmıştır:

“[k]azaya, araçtaki bozukluk ya da onun çalışmasındaki arızadan kaynaklanmayan *önlenemez bir olay* sebep olmuş ise, tazminat sorumluluğu doğmaz<sup>4</sup>”.

Özen yükümlülüğü hakkında önemli olan noktayı ise, StVG[a] § 7 II'nin uygulanmasında önlenemez olayın varlığı için gösterilmesi gereken özen derecesinin “en yüksek özen” olarak görülmesi oluşturmuştur.

İlk olarak Alman Federal Mahkemesi 21/12/1966 tarihli kararında<sup>5</sup>, CMR m. 17 II'nin kapsamına sadece mücbir sebebin değil, *önlenemez olayın* da girdiğini tespit ederek, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için tedbirli taşıyıcının özeninin yeterli olmadığını, olayın şartlarına göre mümkün olan *en yüksek özenin* gösterilmesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>6</sup>. Federal Mahkeme, 28/2/1975 tarihli kararında ise, bu görüşünü kuvvetlendirerek tekrar etmiştir. Trafik kazasının meydana geldiği olayda, araç sürücüsü hava durumuna ve karayolu şartlarına uygun olarak 30-35 km. hızla en sağ şeritten hareket ederken, karşı şeritten gelen başka bir taşıma aracı orta refüjü aşarak davalıya ait kamyonu çarpmıştır. İstinaf Mahkemesi, taşıyıcıya karşı açılan davanın reddine karar verirken, CMR m. 17 II'de yer alan “taşıyıcının kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği olaylar”ın mücbir sebebi ifade etmediğini<sup>7</sup>; mücbir sebep niteliğindeki durumların motorlu aracın işletil-

<sup>3</sup> “Unabwendbares Ereignis”.

<sup>4</sup> StVG[a] § 7 II 1: “Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein **unabwendbares Ereignis** verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Verrichtungen beruht”.

<sup>5</sup> BGH, 21/12/1966, I b ZR 154/64, NJW 1967, s. 449.

<sup>6</sup> Karara konu olayda, *Duisburg*'tan *Rotterdam*'a 25 ton kobalt, çekiciye bağlı römork ve yarı römorklar ile taşınırken, araç sürücüsü Hollanda sınırında gümrük işlemlerini gerçekleştirmek için araçları hizmet vermeyen bir akaryakıt istasyonuna ait arazide gece boyunca korumasız olarak beklemiştir. Ertesi gün saat 17.00'da (20/5/1962) römorkun park yerinde olmadığı davalının oğlu tarafından ihbar edilmiştir. Söz konusu römork daha sonra, Belçika sınırı yakınlarında, Hollanda toprakları içinde içi boş bir hâlde bulunmuştur. Hırsızlık suçunun faileri veya çalınan eşyaların nerede olduğu tespit edilememiştir. Taşıyıcıya karşı açılan davada, ilk derece (hüküm) mahkemesi, davayı reddederken; *Düsseldorf* İstinaf Mahkemesi dava konusu talep hakkının haklı gerekçelere dayandığına karar vererek, hüküm mahkemesinin kararını kaldırmıştır. Federal Mahkeme ise, davalının olayın şartlarına göre mümkün olan *en yüksek özenin* gösterilmesine rağmen hırsızlığın önlenemeyeceği konusundaki dayanaklarını yetersiz göyerek İstinaf Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

<sup>7</sup> BGH, 28.12.1975, I ZR 40/74, NJW 1975, s. 1598.

mesi dışındaki alışılmadık ve önceden öngörülemeyen olayları kapsadığını; CMR m. 17 II’de yer alan 4’üncü durumun içeriğine giren sebeplerin ise, bunlarla sınırlı olmadığını belirtmiştir.

Temyiz başvurusunda ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasının ancak mücbir sebep hâlleriyle sınırlı olduğu argümanına dayanılmış; Alman hukuku uyarınca taşıma araçlarının karıştığı trafik kazalarının mücbir sebep teşkil etmediği ve trafik kazası sebebiyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını kabul eden İstinaf Mahkemesi kararının tehlike sorumluluğunun niteliği ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Federal Hükümet’in CMR’ye ilişkin raporunda 17’nci maddenin 2’nci fıkrasında mücbir sebep kavramının yer aldığı belirtilmesi de temyiz başvurusunun gerekçelerinden birini oluşturmuştur. Alman Federal Mahkemesi ise, temyiz başvurusunda ileri sürülen görüşleri kabul etmemiştir<sup>8</sup>. Mahkemeye göre, taşıyıcı için geçerli olan tehlike sorumluluğunda, mücbir sebep dışında, motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan, ancak önlenmesi mümkün olmayan olaylara (“*unabwendbares Ereignis*”) dayanılarak sorumluluktan kurtulabileceği konusunda tereddütte bulunulmamalıdır. Bu noktada, iç hukukta yer alan bir sorumluluk hükmü olarak StVG[a] § 7 II’yle benzerlik kurularak, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için somut olayın özelliklerine göre mümkün olan *en yüksek özenin* gösterilmesine rağmen zararın ortaya çıktığı iddia edilerek, CMR m. 18’e göre ispat edilmesi gerekir. Bu tespitlerden sonra, Federal Mahkeme, araç sürücüsünün trafik kurallarına tamamen uyduğunu belirterek, karşı şeritten gelen aracın sebep olduğu kazadan ötürü taşıyıcının CMR m. 17 II uyarınca sorumlu olmadığına karar vermiştir<sup>9</sup>.

Alman Federal Mahkemesi 5/6/1981 tarihli kararında ise, taşıyıcı için öngördüğü özen derecesini “çok basiretli bir taşıyıcı”nın göstermesi gereken *en yüksek makul özen* olarak belirlemiştir<sup>10</sup>. Diğer yandan, Alman hukukuna koşut olarak Avusturya Yüksek Mahkemesi de (OGH), 16/3/1977 ve 29/6/1983 tarihli kararlarında, “akla uygun *en yüksek makul özen*”i CMR m. 17 II’de yer alan 4’üncü durumun uygulanmasında ölçü olarak görmüştür<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> BGH, 28.12.1975, I ZR 40/74, NJW 1975, s. 1598, 1599.

<sup>9</sup> BGH, 28.12.1975, NJW 1975, I ZR 40/74, s. 1599.

<sup>10</sup> BGH, 5.6.1981, I ZR 92/79 (BeckRS 1981 / 30399769): “(...) der Frachtführer muß dartun und beweisen, daß auch ein *besonders gewissenhafter Frachtführer* bei Anwendung der *äußersten ihm zumutbaren Sorgfalt* den Schaden nicht hätte vermeiden können”.

<sup>11</sup> OGH, 16.3.1977, 1Ob533/77 (www.ris.bka.gv.at); OGH, 26.6.1983, 1Ob676/83 (www.ris.bka.gv.at): “*die äußerste, vernünftigerweise zumutbarer Sorgfalt*”.

## B. İngiliz Hukukunda “*Silber v. Islander Trucking*” Davası

Kıta Avrupası dışına çıkıldığında ise, İngiliz hukukunda en yüksek zen (“*utmost care*”) kuralının “*Silber v. Islander Trucking*” davasında diğer zm yolları da karşılaştırılarak hâkim *Mustill* tarafından açıkça benim-sendiği görülmektedir<sup>12</sup>. Bu karar uyarınca, CMR m. 17 II’nin taşıyıcı için ortaya koyduğu ölçü (standart), hukukun sınırları içerisinde, “aşırı” (“*extreme*”) da olsa tasavvur edilebilecek her türlü önlemin alınması mec-buriyeti ile hâlihazırdaki uygulamaya uygun makul davranmanın ötesini beklemeyen bir yükümlülük arasındaki bir yere isabet eder<sup>13</sup>. Makul özeni göstermek taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir ve CMR m. 17 II’de yer alan “kaçınamayacağı” ifadesinin “*en yüksek özenin göste-rilmesine rağmen kaçınamayacağı*” şeklinde anlaşılması gerekir. En yüksek zen, aşırı (ekstrem) nlemlerin alınmasını gerekli kılmasa da, mantık dışı (*absürd*) görülmediği sürece uygulanabilir bütün önlemleri kapsamaktadır. “*Silber v. Islander Trucking*”te ulaşılan bu sonucun Alman ve Avusturya hukuklarındaki en yüksek zen ile bu denli örtüşmesinin tesadüf olmadığını belirtelim. Hâkim *Mustill*, Avusturya Yüksek Mahkemesi’nin 29/6/1983 tarihli kararında taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için gerekli gördüğü *akla (sağduyuya) uygun en yüksek makul zen* derecesini teyit etmiştir.

## C. Yargıtay Uygulaması: “Basiretli Taşıyıcının zeni”

### 1. Genel Olarak

CMR birçok açıdan taşıma hukuku kurallarının yeknesaklaştırılmasında başarılı görülen bir uluslararası szleşmedir<sup>14</sup>. Bu başarının sebeplerinden birini de kanaatimizce ulusal yüksek mahkemelerin taşıyıcının sorumluluğu hakkında en yüksek özen derecesini kabul etmeleri oluşturur<sup>15</sup>. Fakat,

<sup>12</sup> “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 243, 247.

<sup>13</sup> “[CMR Art. 17 II] sets a standard which is somewhere between, on the one hand, a requirement to take every conceivable precaution, however extreme, within the limits of the law, and, on the other hand, a duty to do no more than act reasonably in accordance with prudent current practice”.

<sup>14</sup> **Clarke**, M. A.: *International Carriage of Goods By Road: CMR, Sixth Edition*, Oxon 2014, s. 4; **Herber**, R.: *CMR: Unidroit Should Not Let This Child Go!*, *Unif. L. Rev.* 1998/3, s. 475.

<sup>15</sup> CMR m. 17 II’de yer alan kaçınılmaz ve sonuçları önlenemez olayın yorumlanmasında mahkemelerin yeknesak bir uygulamayı hedef edinmeleri konusunda ayrıca bkz. **Yeşilova**, E.: *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı şahışlarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu* (CMR madde 3, 34 vd.), Ankara 2004, s. 104.

Yargıtay söz konusu hâkim uygulamadan kendisini *ilke olarak* ayrık tutmuştur. 11’inci Hukuk Dairesi, öteden beri CMR m. 17 II’nin uygulanmasında “basiretli (ve tedbirli) taşıyıcının özenu”ni ([e]TTK m. 20 II, TTK m. 18 II) objektif özen derecesi olarak dikkate almış ve birçok kararında buna yer vermiştir. Örneğin,

“CMR 17/2. maddesine göre, taşıyıcı kayıp, hasar ve gecikmenin kaçınmayacağı durumlardan ve önleyemeyeceği sonuçlardan kaynaklandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Taşıyıcının **basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özenu göstermesi gerekir**<sup>16</sup>.”

“[K]ayıp, hasar veya gecikme taşıyıcının kaçınmayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğmuş ise sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu sorumsuzluğu tespitte ölçü, **deneyimli ve basiretli bir taşımacının göstermesi gerekli özendir**. Başka bir anlatımla, gerekli özene ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacaksa o halde taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilecektir<sup>17</sup>”.

11’inci Hukuk Dairesi, 2/5/2013 tarihli kararında ise, en yüksek özen kavramını öğretideki diğer görüş olarak nitelendirmiş ve basiretli taşıyıcı konusundaki kendi görüşünü en yüksek özenden açıkça ayırt etmiştir<sup>18</sup>:

<sup>16</sup> Y. 11. HD, 1.2.2008, E. 2006/13351, K. 2008/930 (KazancıİBB = **Karan**, H.: Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon – CMR Şerhi, Ankara 2011, s. 481). Başka bir kararda ise, benzer şekilde: “Davalıların CMR Konvansiyonu’nun (...) 17/2 nci maddesi gereğince ziya ve hasarın taşıyıcının önlemesine olanak bulunmayan bir sebepten meydana geldiğini kanıtlayamamış olmasına, taşımanın bir bölümünün trenle yapılması gereği nazara alınarak TTK.nun 20 nci maddesi uyarınca bu kesitte hırsızlığı önleyici tüm önlemlerin alınmasının gerekmesine, (...) göre davalılar vekillerinin yerinde görünmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir” (Y. 11. HD, 22.1.2007, E. 2005/13534, K. 2007/492 [KazancıİBB]). Aynı yönde bkz. Y. 11. HD, 20.4.2000, E. 2000/2114, K. 2000/3241(KazancıİBB); Y. 11. HD, 19.2.2008, E. 2007/201, K. 2008/1874 (KazancıİBB).

<sup>17</sup> Y. 11. HD, 22.1.2007, E. 2005/13896, K. 2007/564 (KazancıİBB = **Karan**, s. 469); Y. 11. HD, 26.2.2008, E. 2007/10571, K. 2008/2204 (**Karan**, s. 486). Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. Y. 11. HD, 6.10.1997, E. 1997/5978, K. 1997/6715 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 22.1.2001, E. 2000/9445, K. 2001/252 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 17.10.2002, E. 2002/5860, K. 2002/9108 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 11.11.2002, E. 2002/5585, K. 2002/10202 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 15.5.2003, E. 2002/12522, K. 2003/5035 (KazancıİBB) ; Y. 11. HD, 2.5.2011, E. 2009/12168, K. 2011/5275 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 27.3.2014, E. 2013/116498, K. 2014/6005 (YargıtayBB); Y. 11. HD, E. 2016/4554, K. 2017/7477 (YargıtayBB).

<sup>18</sup> Y. 11. HD, 2.5.2013, E. 2012/4385, K. 2013/8887 (YargıtayBB). Şunu da ekleyelim ki, CMR m. 17 II’yle ilgili olarak 11’inci Hukuk Dairesi’nin sadece bir kararında, en yüksek özen terimini kullandığını tespit edebiliyoruz. Ancak bu kararda kavramın içeriğine gerçek anlamda yollama yapıldığını söylemek güçtür: “17/2. maddeye göre de eğer

“CMR Konvansiyonu’nun 17/2’nci maddesinde, kayıp, hasar ve gecikme taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı bir olaydan doğmuş ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı öngörölmüştür. Dene-yimli ve basiretli bir taşımacının göstermesi gereken özen ve tedbire rağmen bu sonuç ortaya çıkacak ise taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edile-bilecektir. **Doktrinde bir görüşe göre basiretli bir tacirin göstereceği özenin üzerinde, hatta basiretli bir taşımacıdan beklenen dikkat ve özenin ötesinde en üst düzeyde özenin gösterilmesine ihtiyaç duyulur.** (Arkan Sabih, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumlu-luğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:40, Ankara 1982, Sh 44) Somut olayda, yükün teslim alınmasından sonra aracın beketildiği sırada anılan olayın meydana geldiği nazara alındığında, ... Deresi’nin daha önce de taşıdığı gözetilmeden, **buraya garaj yapan dava-lının basiretsiz davrandığı**, söz konusu derenin taşarak davalıya ait bulu-nan tır parkında bulunan tır içindeki dava dışı sigortalının mallarına zarar vermemesi için gerekli önlemleri almayan davalının kusurlu bulunduğu kabul edilmelidir”.

Yukarıdaki karara özel olarak atıf yapan *Yürük-Yeniocak*’a göre, TTK’da yer verilen en yüksek özen kriterinin CMR’den doğan uyuşmaz-lıklarda da geçerli olduğunu, Yargıtay da kabul etmektedir<sup>19</sup>. Ancak, 11’inci Hukuk Dairesi’nin bilâkis yukarıdaki kararı basiretli taşıyıcının özeninin yanında en yüksek özenin de mevcut olduğunu, öğretilerdeki *Arkan*’ın görü-şüne atıf yaparak belirtmekte ve iki özen derecesi arasında farka vurgu yap-maktadır. Buradan hareket ederek Yargıtay’ın TTK m. 876’da yer alan en yüksek özen kavramını CMR m. 17 II için açıkça uyguladığı çıkarımında bulunulamaz. Hatta şunu da belirtelim ki, bizzat aynı yerde *Yürük-Yeniocak*’ın atıf yaptığı *Aydın* da<sup>20</sup> zaten 11’inci Hukuk Dairesi’nin basiretli taşıyıcı görüşünü eleştirmektedir.

kayıp, hasar veya gecikme (...) taşımacının önlenmesine olanak bulunmayan durum-lardan ileri gelmiş ise, taşıyanın sorumlu tutulamayacağı, konvansiyonun ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğunu öngördüğü, taşıyıcının ancak **en yüksek özeni gös-termesine rağmen** hasarın gerçekleştiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğini, davalının bu yönde bir savunma yapmadığı, bu itibarla (...) tazminatın davalıdan tahsi-line karar verilmiştir. / Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. / Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, de-ğlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir” (Y. 11. HD, 30.6.2014, E. 2014/6491, K. 2014/12550 [KazancıİBB]).

<sup>19</sup> **Yürük-Yeniocak**, D.: CMR Hükümleri Uyarınca Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtul-ması, Ankara 2019, s. 83.

<sup>20</sup> **Aydın**, s. 69, 70.



## 2. Tartışma: Yargıtay'ın Basiretli Taşıyıcının Özenu Dair Uygulaması En Yüksek Özen Derecesine Yaklaşmakta Mıdır?

Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü ([e]TTK m. 20 II = TTK m. 18 II) sözleşmeden doğan özen yükümlülüğünün yerine getirilmesinde borçlu tacir için objektif bir ölçüt yaratmaktadır<sup>21</sup>. Söz konusu kural, tacir taşıyıcıdan eşyaya özen borcunu yerine getirirken *tedbirlili*, *öngörülülü* ve *tecrübeli* bir taşıyıcının göstermesi gereken *makul* özenin beklenmesini sağlamaktadır<sup>22</sup>.

Esasen TTK m. 18 II'nin aradığı özen derecesi, Türk-İsviçre hukukundaki hâkim görüşü oluşturan objektif ihmâl teorisinin<sup>23</sup> aradığı özen derecesi ile örtüşmektedir. Bu teoriye göre de, ihmâlin tespit edilmesinde, tedbirlili taşıyıcının makul özenini, esas alınacak örnek davranış modelini oluşturur. Objektif ihmâlde, ilgili *mesleğe özgü* davranış ölçütü olarak kabul edilirken<sup>24</sup>, taşıma sektörü açısından, taşıyıcının kendi entelektüel düzeyi ve

<sup>21</sup> TTK m. 18 II'nin objektif özen ölçüsü getirdiği konusunda bkz. **Arkan**, S.: Ticari İşletme Hukuku, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017, s. 147; **Ayhan**, R./**Çağlar**, H.: Ticari İşletme Hukuku - Genel Esaslar, 10. Bası, Ankara 2017, s. 240; **Bahtiyar**, M.: Ticari İşletme Hukuku -Ders Notları, 18. Bası, İstanbul 2017, s. 112; **Şener**, O. H.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 191; **Poroy**, R./**Yasaman**, H.: Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2017, s. 149; **Nomer-Ertan**, F.: **Ülgen**, H./**Helvacı**, M./**Kaya**, A./**Nomer-Ertan**, F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019, s. 269. TTK m. 18 II tacirin ticari faaliyetlerinde üstlendiği her türlü yükümlülüğün ve yükün yerine getirilmesinde; ayrıca özellikle, iyiniyet ve dürüstlük kuralının, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (BK m. 138) ile aşırı yararlanma (gabin) (BK m. 28) hükümlerinin uygulanmasında işlev gören bir hükümdür (bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s. 148; **Bozer**, A./**Göle**, C.: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara 2017, s. 87; **Şener**, s. 193-195).

<sup>22</sup> *Tedbirlili* ve *öngörülülü* nitelendirmesi için **Arkan**, Ticari İşletme, s. 147, **Şener**, s. 191; (tedbirlili ve) ileriye *makul* ve *mutad* oranda *gören* için bkz. **Poroy/Yasaman**, s. 149; (tedbirlili ve) *tecrübeli* için ise bkz. **Nomer-Ertan** (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer-Ertan), s. 269.

<sup>23</sup> **İmre**, Z.: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri, İstanbul 1949, s. 28-38; **Tandoğan**, H.: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961, s. 50; **Gauch**, P./**Schluep**, W. R./**Schmid**, J./**Rey**, H./**Emmenegger**, S.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil – ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, N. 2984 vd.; **Berger**, B.: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, N. 1528; **Schwenzer**, I.: Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009, N. 22.14, 22.15; **Gümüş**, M. A.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18/II'de Yer Alan "Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı" Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, s. 1226; **Eren**, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017, s. 592, 593.

<sup>24</sup> **Berger**, N. 1528; **Schwenzer**, N. 22.15; **Gümüş**, s. 1226.

ekonomik koşullarının şekillendirdiği súbjektif davranış modeli yerine, objektif bir örnek olarak tedbirli taşıyıcının davranışı esas alınacaktır<sup>25</sup>. şunu da vurgulamak gerekir ki, TTK m. 18 II'nin kaynağını oluşturan HGB ř 347 I için de aynı durum geçerlidir. Burada yer alan “tedbirli tacir” (“*ordentlicher Kaufmann*”) gibi davranma yükümlülüğünün BGB ř 276'da yer alan işlem alanının gerektirdiği özene denk düştüğü öğretide kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

Öğretide, 11'inci Hukuk Dairesi'nin TTK m. 18 II sebebiyle borçlu tacirden beklediği özenin derecesinin aslında olması gerekenden yüksek olduğu ileri sürülmekte ve bu uygulama eleştirilmektedir. *Gümüş*'e göre, basiretli iş adamı ölçütünü, “neredeyse en yüksek derecede özen ölçüsüne eşitlemek ve bir anlamda tacirin sözleşmesel sorumluluğunu kusur karinesine dayalı kusur sorumluluğundan, bir kusursuz sorumluluk hali olarak objektif yüküm ihlaline dayanan bir sebep sorumluluğuna devşirmektedir<sup>27</sup>”. Taşıyıcının sorumluluğu açısından, 11'inci Hukuk Dairesi'nin 20/4/2000 tarihli kararında, TTK m. 18 II için aranan özen ölçüsünün en yüksek özene kadar artırıldığını biz de tespit edebiliyoruz. Bu kararda ilk olarak, özen derecesi konusunda şu tespitte bulunulmuştur:

“Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK.'nun 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeyen taşıyıcı, kusurlu sayılacaktır. **Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir**<sup>28</sup>”.

“Gerekli dikkat ve özen”in üzerinde bir yükümlülük öngörülmesi, kanaatimizce, genel kuralı oluşturan objektif ihmâl teorisinin üzerine çıkılması anlamına gelmektedir. Ayrıca ve *daha da önemli*, bu kararda 11'inci

<sup>25</sup> **Schwenzer**, N. 22.15 (ayrıca bkz. burada yer alan “tedbirli duvarcı” örneği). Aynı durumdaki “özenli işadamı” için makul olan özenin esas alınması konusunda BGE 85 I 66 E. 2b. Objektifleştirilmiş özen ölçüsünde “mesleğe özgü özen ölçütü” hakkında ayrıntılı bilgi için **Gümüş**, M. A.: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 322-329.

<sup>26</sup> **Joost**, D.: Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., *Handelsgesetzbuch: HGB*, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München 2015, ř 347, N. 26, 27; **Roth**, W.-H.: Koller, I./Kindler, P./Roth, W.-H./Drüen, K.-D., *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, 9. Auflage, München 2019, ř 347, N. 2; **Pamp**, R.: Oetker, H. (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, 6. Auflage, München 2019, ř 347, N. 22.

<sup>27</sup> **Gümüş**, s. 1230.

<sup>28</sup> Y. 11. HD, 20.4.2000, E. 2000/2114, K. 2000/3241(KazancıİBB = **Karan**, s. 376); aynı yönde Y. 11. HD, 26.4.2012, E. 2012/6725, K. 2012/6929 (**Eriş**, G.: Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015, s. 704 [sonu]).

Hukuk Dairesi *ikinci sürücünün kullanılmasını* ilke olarak özen yükümlülüğünün ihlâli olarak görmüştür<sup>29</sup>. Ağır ekonomik külfeti sebebiyle, en yüksek özen kuralının belki de en uç noktasını ikinci sürücü veya muavin kullanılması oluştururken<sup>30</sup>, 11'inci Hukuk Dairesi söz konusu kararıyla basiretli tacirin özeni için bunu şart koşabilmiştir. İhtisas Dairesi, 12/1/2004 tarihli kararında, İtalya'ya yapılan taşımalar için ikinci sürücü veya muavin kullanılmasını taşıyıcıdan bir kez daha beklemiştir<sup>31</sup>.

11'inci Hukuk Dairesi'nin 1/2/2008 tarihli kararında, yine tedbirli bir taşıyıcıya yüklenecek özenin ötesine geçildiğini tespit edebiliyoruz<sup>32</sup>. *Ankara-Bağdat* arasındaki taşımada taşıyıcı aracın Irak'a girmesi üzerine eşyayı güvenlik nedeniyle yerel plakalı araçlara yüklemiştir. Ne var ki, *Beyji-Bağdat* arasında araç saldırıya uğramış ve eşya araçla birlikte yanmıştır. İhtisas Dairesi ise, taşıyıcının özeni için şunları kabul etmiştir:

“[B]azı tehlikelerin sıkça baş gösterdiği ülkelerde taşıyıcılar bu tehlikelerle ilgili **kesin önlemler** almalıdır. Somut olayda ise olayın meydana geliş biçimi ve yukarıda belirtildiği gibi iç karışıklıklar içinde bulunma, saldırı ve yakma olaylarının sıkça görüldüğü Irak'ta taşıma sırasında davalıların basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özenle davranıp davranmadığı konusunda tarafların açıklama ve delilleri sorularak, varsa bu deliller toplanıp sonucuna göre karar vermek gerekirken (...) yazılı gerekçeyle davanın reddi yerinde görülmemiş[tir].

Taşıyıcıdan iç karışıklardan kaynaklı saldırı tehlikesine karşı *kesin önlem* almasını beklemek en yüksek özen için dahi kabul edilemeyecek bir görüştür. Şunu da ekleyelim ki, bu tür saldırılar için yerel plaka kullanılması yanında silahlı güvenlik ile eşyanın korunması ihtimâl dahilindedir. Fakat, (sözleşmede aksi öngörülmedikçe) en yüksek özende dahi, bu şekilde eşyanın korunması taşıyıcıdan beklenen bir tedbir değildir<sup>33</sup>.

Sonuç olarak her ne kadar 11'inci Hukuk Dairesi, esas aldığı objektif özen derecesini basiretli ve tedbirli taşıyıcının özeni olarak ifade etse de,

<sup>29</sup> “(...) TIR'ın gümrük sahasında iken şoförün sahaya geçişinin kısıtlı olduğu bir ortamda aracın başında yokken kaçırıldığı şoförün tek taraflı beyanına dayanılarak İtalyan polisinin düzenlediği tutanak ile belirlenmiş olup, bu konuda tarafsız sayılabilecek gümrük idaresinin düzenlediği resmi bir tutanak bulunmamaktadır. **Bilirkişi raporunda, ikinci şoför bulundurulmasının maliyeti arttıracığı bu nedenle de taşıyıcı firmaların tercih edilemeyeceği dolayısıyla bu yöndeki tedbirin alınmasının beklenemeyeceği yönünde belirtilen kanaate katılmak mümkün değildir**”.

<sup>30</sup> Bkz. aşa. VI A.

<sup>31</sup> Y. 11. HD, 12.1.2004, E. 2003/5211, K. 2004/125 (Karan, s. 420).

<sup>32</sup> Y. 11. HD, 1.2.2008, E. 2006/13351, K. 2008/930 (KazancıİBB = Karan, s. 481).

<sup>33</sup> Bkz. aşa. VI A (son kısım).

somut olaylarda taşıyıcıdan beklediği tedbirler bu ölçünün üzerine çıkabilmekte, bazen de en yüksek özene ulaşabilmektedir. En yüksek özen yerine kavram olarak basiretli ve tedbirli taşıyıcının özeninin kullanılması başlı başına eleştirilebilecek bir konu iken, seçilen özen derecesine de her zaman sadık kalınmamaktadır. Taşıyıcının sorumluluğu için başvuru kavramının ötesinde en yüksek özene uygun bir yükümlülük getirilmesi, pratik olarak CMR'nin yeknesak uygulanması bakımından *yerinde* görülebilir. Fakat, basiretli (ve tedbirli) taşıyıcının özeninin bu şekilde yorumlanması hukuki güvenliğe aykırı olduğu gibi, eser ve vekâlet sözleşmesinde yer alan basiretli davranma yükümlülüğünün de yanlış yorumlanmasına sebep olabilir<sup>34</sup>.

## II. EN YÜKSEK ÖZEN KURALININ KANUNLAŞTIRILMASI

### A. Alman Hukukunda

#### 1. 1998 Taşıma Hukuku Reformu Öncesindeki Özen Yükümlülüğü Dereceleri

1861 tarihli “Alman Ortak Ticaret Kanunu” (“ADHGB”) taşıyıcının eşyaya özen borcundan doğan sorumluluğu ile teslim süresinin aşılmasından doğan sorumluluğunu farklı rejimlere bağlı tutmuş iken<sup>35</sup>, bu kanunun yerini alan 1897 tarihli “Ticaret Kanunu” (“HGB”), taşıyıcının gerek eşya zararları gerekse de gecikme zararlarından ötürü sorumluluğunu *kusur ilkesi* çerçevesinde § 429'da hüküm altına almış ve taşıyıcının sorumluluktan kurtulması *tedbirli taşıyıcının özenini* göstermesine bağlı tutulmuştur<sup>36</sup>. Diğer yandan, karayolu ve demiryolu taşıma türleri arasındaki rekabet göz önünde bulun-

<sup>34</sup> Krş. Gümüş, s. 1236.

<sup>35</sup> ADHGB Art. 395'te taşıyıcının eşyanın zıya veya hasara uğramasından doğan sorumluluğu *kusursuz* sorumsuzluk niteliğinde görülürken, teslim süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu düzenleyen ADHGB Art. 397 objektif özen yükümlülüğüne bağlı kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiştir. Taşıyıcının zıya veya hasar sebebiyle sorumluluktan kurtulması, bunların “mücbir sebep”ten veya eşyanın kendi niteliği ve özelliklerinden doğmasına bağlı kılınarak kusursuz sorumluluk açıkça hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, ADHGB Art. 397'ye göre taşıyıcı, gecikmenin *tedbirli bir taşıyıcının özeninin gösterilmesine* rağmen engel olunamayan sebeplerden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. Böylece eşyanın süresinde teslim etme borcu hakkında “tedbirli taşıyıcı” ölçüt alınarak objektif özen yükümlülüğü o dönem için kabul edilmiştir.

<sup>36</sup> Lahey Kuralları öncesindeki bu dönemde, taşıyanın eşyaya özen borcundan doğan sorumluluğu HGB[a] § 606'da aynı şekilde düzenlenmiştir. Lahey Kuralları'nın Alman Hukuku'na aktırılması sırasında ise, HGB[a] § 606 yeniden kaleme alınırken, *tedbirli taşıyanın özeni* objektif ölçüt olarak kullanılmaya devam etmiştir. Sonrasında bu ölçüt, E-TTK m. 1061 ve TTK m. 1178 I'de yer bulmuştur.

durularak, karayolu motorlu araçları ile *uzun mesafeli* eşya taşımacılığını düzenleyen 1936 tarihli “*Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen*” (= KVO) ile demiryolu taşımalarında geçerli olan “tehlike sorumluluğu” ilkesi kabul edilerek taşıyıcının sorumluluğu ağırlaştırılmıştır. KVO § 34 uyarınca taşıyıcı, tazminat sorumluluğundan ancak mücbir sebep veya bu paragrafta yer alan sorumsuzluk sebeplerinden birinin varlığı hâlinde kurtulmaktadır. Öngörülen rejimde taşıyıcıya, belirli bir objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır.

## 2. 1998 Taşıma Hukuku Reformu: HGB § 426

Alman Hükümeti tarafından hazırlanarak, 29/08/1997’de Alman Parlamentosu’na sunulan “Taşıma Hukuku Reformu Kanunu (= “*Transportrechtsreformgesetz*” = TRG) Tasarısı”nda “Sorumluluktan Kurtulma” başlıklı HGB-E § 426’nın birinci cümlesinde şu hüküm yer alıyordu:

Zıya, hasar ya da gecikme, *kaçınmayacağı* ve sonuçlarını *önleyemeyeceği* durumlardan meydana gelmiş ise, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur<sup>37</sup>.

TRG Tasarısı’nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hükmün kaynağını, CMR m. 17 II’de yer alan 4’üncü durum oluşturmaktadır<sup>38</sup> ve bununla uyum sağlanabilmesi için borç ilişkisinden doğan sorumluluğa (BGB § 276) dair ilkelere uygun olarak belirli bir kusur ölçütüne bağlı kalınması tercih edilmemiştir<sup>39</sup>. Böylece CMR’yle ilgili taşıyıcının sorumluluktan hangi hâllerde kurtulabileceğine ilişkin içtihat birikiminin yurt içi taşımalar hakkında uygulanabilir kılınması amaçlanmıştır<sup>40</sup>. Bu bağlamda, HGB-E § 426 c. 1’in gerekçesinde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yerine getirmesi gereken özen yükümlülüğünün derecesi, *çok dikkatli ve basiretli bir taşıyıcıdan*<sup>41</sup> beklenen *en yüksek özen* olarak tespit edilmiştir<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> “*Der Frachtführer ist von der Haftung befreit, soweit der Verlust, die Beschädigung oder die Überschreitung der Lieferfrist auf Umständen beruht, die der Frachtführer nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte*”. HGB-E (Hükümet Tasarısı) § 426’nın 2’inci cümlesinde ise, daha sonra söz konusu paragraftan silinecek, şu hüküm bulunuyordu: “Bununla birlikte taşıyıcı, gönderen tarafından temin edilmedikçe, taşıma aracındaki yetersizliklere dayanarak sorumluluktan kurtulamaz”. (“*Er kann sich jedoch nicht auf Mängel des für die Beförderung verwendeten Fahrzeuges berufen, es sei denn, daß der Absender ihm Fahrzeug gestellt hat*”).

<sup>38</sup> Bkz. BT-Drucksache, 29/8/1997, 13/8445, s. 60.

<sup>39</sup> Bkz. BT-Drucksache, 29/8/1997, 13/8445, s. 60.

<sup>40</sup> Bkz. BT-Drucksache, 29/8/1997, 13/8445, s. 61.

<sup>41</sup> “*besonders gewissenhafter Frachtführer*”.

TRG (Hükümet) Tasarısı, Alman Parlamentosu Hukuk Komisyonu'na<sup>43</sup> (“Hukuk Komisyonu”) sevk edilmiş ve burada yapılan görüşmeler sonucunda, HGB-E § 426'nın birinci cümlesine “en yüksek özeni göstermesine rağmen” ifadesinin eklenmesine karar verilmiştir<sup>44</sup>. Ayrıca taşıma aracındaki yetersizliklere dayanarak sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığını içeren ikinci cümlenin de silinmesiyle birlikte HGB-E § 426 şu içeriğe sahip kılınmıştır:

Zıya, hasar ya da gecikme, taşıyıcının *en yüksek özeni göstermesine rağmen* kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durumlardan meydana gelmiş ise, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

Hukuk Komisyonu, yukarıdaki değişikliğin gerekçesini raporunda açıklarken öncelikle HGB-E 426'nın birinci cümlesinde “önlenebilir olay” kavramının kurallaştırıldığını ve hükmün bu hâlinin *korunduğuna* işaret etmiştir. Gerekçenin devamında ise, şu tespitlerde bulunulmaktadır:

“Bu hüküm açısından önlenebilirliğin, CMR m. 17 fıkra 2'de kullanılan kavram ile aynı şekilde anlaşılması şarttır: O hâlde, sorumluluktan kurtulma hükmü ancak, çok dikkatli bir taşıyıcıdan beklenen en yüksek özenin gösterilmesine rağmen zararın önüne geçilemediği durumlarda uygulanabilir. Bu esasın kanun metninde vurgulanması için aynı zamanda cümle 1'e ‘en yüksek özeni göstermesine rağmen’ kelimeleri eklenmiştir”.

Hukuk Komisyonu'nun kabul ettiği HGB-E § 426, daha sonra herhangi bir değişikliğe uğramadan TRG'nin diğer hükümleriyle birlikte 25/6/1998'de kanunlaşmış ve 1/7/1998'de yürürlüğe girmiştir.

## B. Türk Hukukunda

### 1. 1926 TK ve [e]TTK'daki Özen Yükümlülüğü Dereceleri

1926 tarihli Ticaret Kanunu'nun<sup>45</sup> (= “1926 TK”) taşıyıcının eşyaya özen borcundan doğan sorumluluğunu düzenleyen 904'üncü maddenin birinci fıkrası<sup>46</sup> ve geç teslimden doğan sorumluluğu öngören 903'üncü

<sup>42</sup> Bkz. BT-Drucksache, 29/8/1997, 13/8445, s. 61.

<sup>43</sup> “Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages”.

<sup>44</sup> “Der Frachtführer ist von der Haftung befreit, soweit der Verlust, die Beschädigung oder die Überschreitung der Lieferfrist auf Umständen beruht, die der Frachtführer **auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte**”.

<sup>45</sup> Bkz. RG, T. 28/6/1926, S. 406. (Bu sayı Arap elifbası ile basılmıştır.)

<sup>46</sup> 1926 TK m. 904 I: “Nakliyeci eşyanın kendisine tarihi tesliminden itibaren mürse-lünileye teslim olunduğu zamana kadar geçen müddet zarfında uğradığı zayıt ve

maddesine<sup>47</sup>, 1882 tarihli “İtalyan Ticaret Kanunu”nun (“*Codice di Commerce*” = “**C.Com.**”) 400’üncü<sup>48</sup> ve 403’üncü maddesi<sup>49</sup> kaynaklık etmiştir. Eşyanın ziya veya hasara uğraması açısından taşıyıcının sorumluluktan kurtulması, bunların umulmayan hâl<sup>50</sup>, mücbir sebep<sup>51</sup>, eşyanın kendi niteliğinden veya ambalajdaki kötülükten ya da gönderen veya gönderilenin eylemlerinden ileri geldiğini ispat etmesine bağlı tutulmuştur (1926 TK m. 904 I = C.Com. 400). Eşyanın geç teslim edilmesinden ötürü ise taşıyıcı, gecikmenin umulmayan hâl, mücbir sebep ya da gönderen veya gönderilenin

haşarattan dolayı mesuldür ve ademi mesuliyete dair şerait batıldır. Ancak nakliyeciyi ziya ve hasarın:

1- Kendi hatasından tevellüt etmeyen bir hali fevkalâde veya sebebi mücbirden;

2- Eşyada zaten mevcut nekais ve meayıpten yahut eşyanın mahiyetinden veya ambalajın fena yapılmasından;

3- Mürsil veya mürselünileyhin fiilinden yahut verdikleri emir ve talimatın tatbikinden ileri geldiğini ispat edecek olursa mesuliyetten âzade kalır”.

<sup>47</sup> 1926 TK m. 903: “Eşya, maddeyi sabıka mucibince muayyen olan müddetlerden sonra vâsıl olursa nakliye ücreti, teahhur eden müddet ile mütenasip olarak, tenzil olunur. Müddeti teahhur mukavelede muayyen olan müddetin iki mislini mütecavüz ise nakliye ücreti tamamen sakıt olmakla beraber nakliyeciyi bu yüzden tevellüt ettiği ispat olunan zarar ve ziyandan mesul olur.

Nakliyecinin ademi mesuliyeti hakkında mukaveleye dercolunacak ahkâm keenlemeyekündür.

Nakliyeciyi teahhurun mürsil ve mürselünileyhin efalinden veya bir sebebi mücbir ve fevkalâdeden neşet ettiğini ispat edecek olursa eşyanın vusulünün teahhurundan mesul olmaz.

Vesaiti nakliyenin fikdani veya ademi kifayeti teahhur için esbabı mazeret teşkil etmez”.

<sup>48</sup> C.Com. Art. 400: “Il vettore è responsabile della perdita e dell’avaria delle cose affidategli per il trasporto dal momento in cui le riceve sino a quello della riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l’avaria è derivata da caso fortuito o da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura, da fatto del mittente o del destinatario”.

<sup>49</sup> C.Com. Art. 403: “In caso di ritardo nell’esecuzione del trasporto oltre il termine stabilito nell’articolo 397, il vettore perde una parte del prezzo di trasporto proporzionata alla durata del ritardo, e perde l’intero prezzo di trasporto se il ritardo è durato il doppio del tempo stabilito per l’esecuzione del trasporto, oltre l’obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse essere derivato.

Il vettore non è responsabile del ritardo, se prova ch’esso sia derivato da caso fortuito o da forza maggiore, o da fatto del mittente o del destinatario.

La mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo”.

<sup>50</sup> “*Caso fortuito*” (İt.) = “*Casus fortuitus*” (Lat.) = “*Zufall*” (Alm.). 1926 TK m. 903’te bu kavram “*sebebi* (...) *fevkâlade*” ile ifade edilirken, m. 904 I’de “*hali fevkâlade*” terimi kullanılmıştır.

<sup>51</sup> “*Forza maggiore*” (İt.).

eylemlerinden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir (1926 TK m. 903 III = CCom. 403 II).

1926 TK'nın (ve 1926 tarihli DTK'nın) yerini alan 29/6/1956 tarihli ve 6762 s. Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>52</sup> (“[e]TTK”) genel gerekçesinde belirtildiği üzere “[t]aşıma hükümleri eksikleri tamamlanmak ve yenileri ilave edilmek suretiyle mer'i kanundan [1926 TK] alınmış”tır<sup>53</sup>. Bununla birlikte, [e]TTK ile taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda ilkesel değişikliğe gidilmiş ve eşyaya özen borcu açısından kusur sorumluluğu açıkça kabul edilmiştir. Eşyanın geç tesliminden doğan sorumluluk hakkında ise, 1926 TK'da geçerli olan kusursuz sorumluluk korunmasına karşın, umulmayan hâl sebebiyle sorumluluktan kurtulma imkânı ortadan kaldırılmıştır<sup>54</sup>. Deniz taşımaları açısından [e]TTK m. 1061'den farklı olarak, [e]TTK m. 781'de taşıyıcı için özen yükümlülüğüne dair özel bir kurala yer verilmemiştir. Fakat tacir sıfatına sahip taşıyıcının [e]TTK m. 20 II'den (= TTK m. 18 II) kaynaklanan “basiretli bir iş adamı” gibi hareket etme zorunluluğuna ise, eşyaya özen borcundan doğan sorumluluğun yerine getirilmesinde objektif bir özen yükümlülüğü olarak mahkemeler tarafından müracaat edilmiştir. Bu itibarla, [e]TTK m. 20 II'de yer alan özen yükümlülüğü derecesi taşıma hukuku açısından [e]TTK m. 781'in uygulanmasında büyük bir öneme sahip olmuştur.

## 2. TTK m. 876 ve Gerekçeden Kaynaklanan Yorum Sorunu

[e]TTK'nın yerine geçmek üzere “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı” (“TTK-T”) hazırlanırken, diğer Kıta Avrupası reform çalışmalarında olduğu gibi<sup>55</sup>, taşıyıcının sorumluluğu konusunda CMR'ye uyum sağlanması amaçlanmıştır<sup>56</sup>. Fakat CMR'ye uyumun, Alman hukukunun -aynı amaç doğrul-

<sup>52</sup> RG, T. 9/7/1956, S. 9353.

<sup>53</sup> *Adliye Vekâleti*, Türk Ticaret Kanunu – Gerekçe, Ankara 1956, (Türk Ticaret Kanunu Lâhiyasının Büyük Millet Meclisine Takdimi Vesilesiyle Adliye Vekili Prof. Dr. Hüseyin Avni Göktürk'ün Beyanatı), s. 12. Aynı tespit için ayrıca bkz. TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 51, N. 158.

<sup>54</sup> Böylece, 1926 TK ile karşılaştırıldığında [e]TTK, eşyanın geç tesliminden doğan sorumluluk açısından 780'inci madde ile daha da ağırlaştırılan bir kusursuz sorumluluk hâlini kabul etmiş; buna karşılık, 781'inci maddede eşyaya özen borcu açısından kusursuz sorumluluğu terk ederek kusur sorumluluğunu benimsemiştir.

<sup>55</sup> TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 32, 33, N. 84.

<sup>56</sup> TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 38, N. 102; s. 51, N. 158.



tusunda- TRG ile kabul ettiği hükümler vasıtasıyla yapılması tercih edilmiştir. Böylece, CMR hükümleri kural olarak Alman hukukunun kalibre ettiği şekliyle TTK-T hükümlerine yansıtılmıştır<sup>57</sup>. TTK-T'nin 2005 yılının Şubat ayında kamuoyunun görüşüne sunulan metninde yer alan 876'ncı maddesi ve daha sonra TBMM Başkanlığı'na sunulan metinde yer alan aynı madde ile nihayetinde kanunlaşarak yürürlüğe giren TTK m. 876 arasında tek dikkate alınacak farklılık ilk metinde yer alan “azami” kelimesi yerine “en yüksek” ifadesinin kullanılması olmuştur<sup>58</sup>. Aşağıda yer alan gerekçe ise 2005 Şubat Taslağı'ndan beri değişmemiştir<sup>59</sup>:

“ ‘Tedbirli taşıyıcının özeni’ ibaresi kaynak Alm. TK 426 ncı paragrafında ‘büyük bir özen gösterilmesi’ şeklinde ifade edilmiştir. Bu ölçünün kanunumuzdaki ölçüden daha sert olduğu söylenebilir. ‘Büyük özen’ hukukumuzda da kullanılmayan, hatta bilinmeyen bir ölçüdür. Bu sebeple anılan ölçünün kanunumuza yansıtılması uygun görülmemiştir. ‘Tedbirli’ yerine ‘çok tedbirli’ ibaresi kullanılabilirdi. Ancak ‘en üstün’ün (superlative) kullanılmasından kaçınılmış, böyle bir ibarenin hükmü uygulanmaz hale getireceğinden endişe edilmiştir. Yargıcın ‘tedbirli’ kavramını titiz bir anlayışla yorumlaması hükmün amacına uygun düşer”.

Sadece yukarıdaki açıklama göz önüne alındığında, TTK m. 876'nın HGB § 426'dan taşıyıcıdan beklenen özenin derecesi konusunda ayrıldığı, gösterilmesi mümkün olan en üstün (büyük) özenin değil, sadece tedbirli bir taşıyıcının özeninin gösterilmesinin yeterli olduğu söylenebilir. Ne var ki, söz konusu gerekçe ve TTK m. 876'da yer alan hüküm birbiriyle örtüşmemektedir<sup>60</sup>. Öncelikle 2005 Şubat Taslağı'ndan itibaren söz konusu maddede “tedbirli (bir) taşıyıcı” ifadesine yer verilmemiştir. İkinci olarak, taşıyıcının özeninin derecesi belirlenirken, tedbirli yerine çok tedbirli gibi “en üstün” (“*superlative*”) ifadesinin *bilinçli* olarak tercih edilmediği belirtilmesine rağmen, TBMM Başkanlığı'na sunulan TTK-T'de ve nihayetinde kanunlaşan metinde “en yüksek” ifadesi ile gerekçede kaçınıldığı belirtilen tercihe açıkça yer verilmiştir.

Sonuç olarak, HGB § 426'daki “en yüksek (en büyük)” (özen) ifadesiyle TTK m. 876'da yer alan ve yine en üstünlüğü bildiren “en yüksek”

<sup>57</sup> Fakat bunun TTK m. 877 gibi istisnaları da vardır (ayrıca bkz. aşa. IV C).

<sup>58</sup> T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, m. 876; TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 765 ve karşı. 1165.

<sup>59</sup> TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 300.

<sup>60</sup> Bu yönde Eriş, s. 685.

(özen) birbirini tam olarak karşılamaktadır. Başka bir ifadeyle -hükümün diğer kısmında olduğu gibi- taşıyıcıya atfedilen özenin derecesi konusunda, kaynak hüküm ile TTK m. 876 arasında bir fark yoktur. Öğretide ise, *Eriş*, TTK m. 876’da yer alan en yüksek özen ifadesinin gerekçede işaret edilen tedbirli taşıyıcının özeni olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>61</sup>. Fakat biz bu görüşe katılmıyoruz. Madde metninin kendisi var iken, gerekçesindeki farklı bir kavrama başvurmak kanuna karşı yorum anlamı taşıyacaktır.

### III. EN YÜKSEK ÖZEN KURALININ UYGULAMA ALANI

TTK m. 876’da yer alan en yüksek özen kuralı, taşıyıcının eşya taşıma sözleşmesinden doğan *bütün* borçlarına (edim yükümlülüklerine) uygulanmaz. Sadece eşyaya özen borcu ile eşyanın süresinde teslim borcu (TTK m. 875 I) için bu özel kural geçerlidir. Ayrıca, aşağıdaki başlıklarda inceleyeceğimiz<sup>62</sup>, eşyanın zıyaı, hasarı veya gecikmesinde taşıyıcı için en yüksek özenden önce uygulama alanı bulacak özel özen yükümlülüğu kuralları da öngörölmüştür (TTK m. 875 III, m. 878 IV). Diğer yandan, en yüksek özen kuralı zarar yerinin bilinmediği hâllerde çoktörlü (“*multimodal*”) taşıma sözleşmesine de uygulanmaktadır (TTK m. 902, 903). Dolayısıyla, -zarar yerinin çoğu olayda tespit edilemediği<sup>63</sup>- kapıdan-kapıya (“*door-to-door*”) konteyner taşımacılığında en yüksek özen kuralı büyük öneme sahiptir.

Taşınma eşyası taşımasında ise, eşyaya özen ve eşyayı zamanında teslim borcunun yanında, kural olarak bunların kapsamında yer almayan ve TTK m. 895’te düzenlenen özel yükümlülüklerin ifasında da en yüksek özen kuralı geçerlidir (TTK m. 894 I 2)<sup>64</sup>.

Bu çalışma eşya taşımalarına özgölenmiş olsa da, yolcu taşımalarında taşıyıcının *kazadan* doğan sorumluluğunda aynı özen yükümlülüğu kabul edildiğini belirtmemiz gerekir (TTK m. 914 II 3)<sup>65</sup>. Dahası, TTK m. 914 III

<sup>61</sup> *Eriş*, s. 686.

<sup>62</sup> Bkz. IV, B-D.

<sup>63</sup> **Adıgözel**, B.: *Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu*, Ankara 2014, s. s. 115; **Türkel**, D. T.: *Taşıyanın Tedarik Ettiği Konteynerin Yüke Elverişsizliğinden Kaynaklanan Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*, DEÜHFD 2019, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, s. 2521.

<sup>64</sup> **Koller**, I.: *Transportrecht – Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft*, 9. Auflage, München 2016, § 451a, N. 7, 16; **Topsoy**, F.: *Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri*, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 2, s. 37, 38.

<sup>65</sup> TTK m. 914’ün gerekçesinde hükümün [e]TTK m. 806’dan alındığı belirtilse de, özen yükümlülüğu konusunda TTK m. 876’ya paralel bir düzen kurulmuştur (bkz. TBMM,

atfiyla kazadan doğan sorumlulukta geçerli olan en yüksek özen yükümlülüğü, taşıyıcının aynı koltuk için bilet satmasında, bilette yer alan araç dışında aynı özelliklere sahip olmayan aracın kullanılmasında, aracın belirli saatten önce hareket etmesi sebebiyle yolcunun araca yetişememesinde, ilk yardım tedbirlerinin alınmamasında da geçerlidir.

Bütün bunların yanında, taşıyıcının ödemeli teslim borcunun ifasında (TTK m. 872 III = HGB § 422 III) TTK m. 876'nın "kıyasen" uygulanması da öğretide kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

En yüksek özen kuralının taşıyıcı lehine değiştirilmesi mümkün değildir; bu tür anlaşmalar mutlak olarak geçersizdir (TTK m. 854). Diğer yandan, taşıyıcının aşağıdaki başlıkta inceleyeceğimiz diğer özen yükümlülükleri için en yüksek özen kuralı sözleşmeyle kabul edilebilir (TTK m. 854).

#### IV. EN YÜKSEK ÖZEN DIŞINDA TAŞIYICININ ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYGULANAN KURALLAR

##### A. Eser ve Vekâlet Sözleşmesine Dair Objektif Özen Yükümlülüğü (BK m. 471 II, 506 III)

TTK'da yer alan özen yükümlülüğü kurallarının uygulanmadığı hâllerde, taşıma sözleşmesinin hukuki niteliğine bağlı olarak<sup>67</sup> eser sözleşme-

---

Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 312). Dolayısıyla, HGB § 426 yolcu taşımaları açısından da özen derecesi konusunda kaynak hükümdür.

<sup>66</sup> **Koller**, § 422, N. 19 (dn. 42); **Canaris**, H.-W.: Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006, § 33 N. 64; TTK m. 872 = HGB § 422'nin kaynağını oluşturan CMR m. 21 hakkında m. 17 II'nin kıyasen uygulanacağı yönünde **Herber**, R./**Piper**, H.: CMR Internationales Straßentransportrecht – Kommentar, München 1996, Art. 21, N. 16. CMR m. 21'deki sorumluluğun mutlak olduğu ve dolayısıyla CMR m. 17 II'nin uygulanamayacağı görüşü için **Basedow**, J.: **Basedow**, J., Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch - Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 407-457 Transportrecht, München 1997, Art. 21 CMR, N. 13 ve dn. 37'de yer alanlar; **Yeşilova-Aras**, E.: Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme (CMR m. 19-20-21), Ankara 2010, s. 112.

<sup>67</sup> Bu konudaki güncel bir değerlendirme ve vekâlet görüşünün gerekçelendirilmesi için **Can**, M.: CMR ve Alman Ticaret Kanunu İle Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukuku Genel Esasları, C. I, Ankara 2017, s. 15-18. Eser sözleşmesi yönündeki hâkim görüş için ise **Arkan**, s. 30; **Dubischar**, R.: **Basedow**, J., Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch - Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 407-457 Transportrecht, München 1997, § 425 HGB, N. 33; **Koller**, § 407, N. 35; **Fremuth**, F.: Fremuth, F./Thume, K. H.: Kommentar zum Transportrecht, Heidelberg 2000, § 407 HGB, N. 22; **Canaris**, § 31 N. 4; navlun sözleşmesi açısından **Wüstendörfer**, H.:

sinde ve vekâlet sözleşmesinde *aynı şekilde* düzenlenen özen derecesi uygulama alanı bulmaktadır. BK m. 471 II veya BK m. 506 III'e göre, taşıyıcının özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, objektif bir özen derecesi olarak *benzer alandaki işleri üstlenen* "basiretli" bir taşıyıcının göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınmaktadır<sup>68</sup>. BK m. 471 II ve 506 III'teki özen yükümlülüğü derecesi TTK m. 18 II ile örtüşmektedir<sup>69</sup>. Söz konusu hükümler uyarınca da, basiretli taşıyıcının makul davranışları dikkate alınacak davranış modelini oluşturmaktadır.

### B. Gecikme Sebebiyle Taşıma Ücretinin İndirilmesinde "Her Türlü Özen"nin Gösterilmesine Dayanan Kurtuluş Kanıtı

Gecikme hâlinde herhangi bir zarar doğmuş olmasa dahi, taşıma ücreti gecikme süresiyle orantılı olarak indirilir. Ancak taşıyıcı, "her türlü özeni" gösterdiğini ispat ederek, taşıma ücretinin indirilmesine engel olabilir (TTK m. 875 III). Taşıyıcı aleyhine zarar olgusundan bağımsız olarak getirilen bu yükümlülük medeni ceza niteliğindedir<sup>70</sup>. Bu cezanın ortaya çıkmaması için

---

Neuzeitliches Seehandelsrecht - mit besonderer Berücksichtigung des angloamerikanischen und des internationales Rechts, 2. Auflage, Tübingen 1950, s. 229; **Okay**, M. S.: Deniz Ticareti Hukuku II – Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri, 2. Bası, İstanbul 1971; s. 32; **Çağa**, T./**Kender**, R.: Deniz Ticareti Hukuku C. II – Navlun Sözleşmesi, 10. Bası, İstanbul 2010, s. 12; **Sözer**, B.: Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi, Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 331.

Türk hukukundaki taşıma sözleşmesinin ayrı ve bağımsız sözleşme olduğu görüşü için **Atabek**, R.: Eşya Taşıma Hukuku: Deniz Hukuku Hariç, İstanbul 1960, s. 33, 34; **Ülgen**, H.: Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları, İstanbul 1988, s. 19; **Zeyneloğlu**, A.: Taşıma Hukuku: Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası – İlgili Mevzuat, Uluslararası Antlaşmalar, Yargıtay Kararları, 2. Bası, Ankara 1993, s. 31; **Gençtürk**, s. 20. Ayrıca taşıma sözleşmesinin eser ve işgörmeye sözleşmeleriyle bağlantısının incelenmesi hakkında **Tüzüner**, Ö.: Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İşgörmeye Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBB Dergisi 2012, S. 101, s. 184-189.

Son görüşün kabul edilmesi hâlinde, özen yükümlülüğü konusunda BK m. 502 II atfı uyarınca BK m. 506 III uygulama alanı bulur.

<sup>68</sup> Bkz. **Yavuz**, C./**Acar**, F./**Özen**, B.: Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 1003, 1004; **Zevkliler**, A./**Gökyayla**, K. E.: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017, s. 500, 501; **Eren**, F.: Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2017, s. 624-626.

<sup>69</sup> **Gümüş**, s. 1235, 1236.

<sup>70</sup> **Can**, s. 66 (bbbb). Ceza koşulu olduğu yönünde **Arkan**, s. 176; **Aydın**, s. 144; **Gençtürk**, s. 157; **Kıran**, S.: Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti, Ankara 2018, s. 200.

taşıyıcının her türlü özenu göstermesi gerekmektedir ve bu durum, hükmün gerekçesinde taşıyıcının *kusursuzluğunu* ispat etmesi olarak açıklanmıştır<sup>71</sup>.

TTK m. 875 I, II'nin kaynağını HGB § 475 I, II oluştururken, TTK m. 875 III'ün karşılığı kaynak kanunda yoktur. TTK m. 875 III, [e]TTK m. 780 I 1'den alınan bir kuraldır. Ancak [e]TTK m. 780 II uyarınca taşıyıcının gerek taşıma ücretinin indirilmesinden gerekse de gecikme sebebiyle ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş iken, TTK m. 875 III taşıma ücretinin indirilmesi konusunda özel bir hüküm getirirken, sorumluluğun niteliğini kusur sorumluluğu olarak belirlemiştir<sup>72</sup>. Bu aşamada, TTK m. 875 III uyarınca taşıyıcının kusur karinesinin aksini ispat etmesi için yerine getirmesi gereken özen yükümlülüğünü kusur sorumluluğuna uygun olarak yorumlamak gerekir. Dolayısıyla TTK m. 876'daki objektif özen yükümlülüğü taşıma ücretinin indirilmesi konusunda taşıyıcı aleyhine geçerli olmayacaktır. Kanaatimizce, TTK m. 875 III'te özen yükümlülüğünün objektif ölçütü için taşıma sözleşmesinin niteliği gözetilerek yüklenicinin veya vekilin objektif özen yükümlülüğüne dair BK m. 471 II veya BK m. 506 III uygulanması lâzımdır. Sonuç olarak, taşıyıcı somut olayda benzer işleri üstlenen *basiretli* bir taşıyıcıdan beklenen *makul* özen gösterdiğini ispat ederek taşıma ücreti alacağını devamını sağlayabilir.

### C. Taşıma Aracındaki Arızadan Kaynaklanan Zıya, Hasar veya Gecikmede Mutlak Özen Yükümlülüğü

Kaynak Alman hukukundan farklı olarak, TTK m. 877'de taşıyıcının taşıma aracındaki *arızaya* dayanak sorumluluktan kurtulamayacağı kabul edilmiştir<sup>73</sup>. Böylece taşıma aracındaki arıza<sup>74</sup> konusunda taşıyıcı, "işletme

<sup>71</sup> TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 300.

<sup>72</sup> **Kıran**, s. 202.

<sup>73</sup> Alman 1998 Taşıma Hukuku Reformu'nda Hükümet Tasarısı'nda yer alan taşıma aracındaki yetersizliğe dayanarak sorumluluktan kurtulamayacağı kuralı, *içsu taşıma lobisinin* karşı çıkması üzerine HGB-E § 876 I 2'den çıkartılmıştır (**Czerwenka**, B.: The concept of "unavoidable circumstances" in Article 17, para 2, of the CMR in the light of German Jurisprudence, Unif. L. Rev. 2016, Vol. 21, s. 534).

<sup>74</sup> TTK m. 877'nin kaynağını CMR m. 17 III oluşturmaktadır. CMR m. 17 III'ün Fransızca ve İngilizce metninde yer alan "*défaut*" / "*defect*" ("*Mängel*" - Alm.) teriminin karşılığı olarak TTK m. 877'de "arıza" kullanılmıştır. Kavram olarak arızanın kapsamına ise, taşıma aracındaki her türlü işlev bozukluğunun yanında aracın sözleşmeye uygun olması da girmektedir (**Koller**, Art 17 CMR, N. 34 [dn. 348]; TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/326], s. 301). Taşıma aracının gerek bütünleyici parçaları gerekse de eklen-tisindeki arızalar TTK m. 877'nin uygulanmasını gerektirmektedir.

güvenliği ilkesi”ne dayandırılan<sup>75</sup> ve kurtuluş kanıtı getirilmeyen kusursuz sorumluluğu üstlenmektedir. Söz konusu sorumluluk uyarınca taşıyıcı artık nispi değil, mutlak bir özen yükümlülüğu altındadır. Araçtaki arızadan kaynaklanan zıya, hasar veya gecikmeden ötürü taşıyıcı en yüksek özeni göstermek yerine, ancak illiyet bağını kesen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilir. TTK m. 876’daki objektif özen yükümlülüğu genel sözleşmesel sorumluluğu göre en yüksek özen kavramıyla birlikte ağırlaştırılırken, taşıma aracındaki arızalardan ötürü TTK m. 877, kurtuluş kanıtı getirme imkânını taşıyıcıya vermeyerek, daha da ağır bir objektif özen yükümlülüğu kabul etmiştir.

#### D. Özel Donanımlı Taşımalarda Taşıyıcının Özen Yükümlülüğu Derecesi

Taşıyıcı sözleşme uyarınca eşyayı sıcağa, soğuğa, ısı değişikliklerine, neme, sarsıntılara ya da benzeri etkilere karşı özel olarak koruma yükümlülüğu altında ise (TTK m. 878 IV), bu amaçla kullanılan donanımdaki arızalar için yukarıdaki başlıkta yer verdiğimiz TTK m. 877 uygulanmamaktadır. Bunun ötesinde, taşıyıcının bu donanıma ilişkin özen yükümlülüğu hakkında TTK m. 876’da yer alan en yüksek özeni gösterme yükümlülüğu de geçerli değildir<sup>76</sup>. TTK m. 878 IV’te “özel kural” uyarınca, taşıyıcı söz konusu donanımın seçimi, bakımı ve kullanımı konusunda üzerine düşen “bütün önlemleri almak” ve özel talimatlara uygun hareket etmek borcu altındadır. Söz konusu borcun ifasındaki özen yükümlülüğu derecesi hakkında ise, genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır ve benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken makul davranış (BK m. 471 II, 506 III) TTK m. 878 IV’teki özen yükümlülüğu dikkate alınacaktır<sup>77</sup>.

#### E. Sözleşmeyle Kararlaştırılmayan Taşıma Süresinin Belirlenmesinde “Özenli Taşıyıcı” Ölçütü

Taraflar taşıma süresi konusunda özel olarak anlaşmaya varmamış ise, sürenin somut olayın şartlarına göre belirlenmesinde özenli taşıyıcıya tanı-

<sup>75</sup> TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/326), s. 301.

<sup>76</sup> Bu yönde **Koller**, § 427, N. 83.

<sup>77</sup> Alman hukukunda, BGB § 276’nın ve ayrıca HGB § 347’nin (= TTK m. 18 II) öngördüğu “işlem hayatının (alanının) gerektirdiği özen” derecesinin HGB § 427 IV’te (= TTK m. 878 IV) yer alan yükümlülük konusunda uygulanacağı kabul edilmektedir (**Koller**, § 427, N. 83; **Schaffert**, W.: Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., *Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h*, 3. Auflage, München 2015, § 427, N. 55).

nabilecek makul süre esas alınmaktadır (TTK m. 873 = HGB § 423). Taşıma süresinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul edilecek ideal taşıyıcının davranış modeli, TTK m. 876'daki çok basiretli bir taşıyıcının en yüksek özeni için gerekli her türlü davranışından değil, özenli ve basiretli bir taşıyıcının makul davranışından oluşur. TTK m. 873'nin öznesini oluşturan ideal taşıyıcı, BK m. 471 II veya BK m. 506 III ile TTK m. 18 II'nin uygulanmasında dikkate alınan basiretli taşıyıcı ile örtüşmektedir<sup>78</sup>.

## V. EN YÜKSEK ÖZEN KURALININ ORTAYA KOYDUĞU OBJEKTİF ÖZENİN DERECEŚİ

### A. Genel Olarak

İsviçre-Türk hukukunda hâkim görüşü oluşturan “objektifleştirilmiş özen ölçüsü”ne<sup>79</sup> göre bir kişinin davranışının ihmâli olup olmadığı, kendisinin somut ve sübjektif durumuna göre değil, makul ve ortalama kişinin örnek davranışı esas alınarak belirlenir<sup>80</sup>. Ayrıca, kişinin içinde bulunduğu meslek grubu veya yapılan işlemin türü dikkate alınarak, meslek ve işlem alanında geçerli olan örnek davranış araştırılmaktadır (= “mesleğe özgü özen”)<sup>81</sup>. Yukarıda da genel olarak belirttiğimiz gibi, ihmâlin bu şekilde objektifleştirilmesini kabul eden genel yaklaşım, Türk özel hukukunda -İsviçre hukukundan farklılaşarak- çok önemli etkiye sahip pozitif hükümler ile normlaştırılmıştır. Öncelikle [e]BK'den farklı olarak gerek eser gerekse de vekalet sözleşmesinde, yüklenici ve vekilin özen yükümlülüğünden doğan sorumluluğunda “benzer alandaki işleri üstlenen basiretli” bir yüklenicinin ve vekilin göstermesi gereken davranış esas alınmaktadır (BK m. 471 II; 506 III). Yine TTK m. 18 II'de yer alan basiretli bir işadamı gibi hareket etme yükümlülüğü ise, borçlunun tacir olduğu durumlarda sözleşmeden doğan özen yükümlülüğü için objektif bir ölçüt teşkil eder. Öte yandan, deniz taşıma hukuku açısından, taşıyanın özen borcu hakkında objektif ölçüt olarak “tedbirli taşıyan” kavramı karşımıza çıkmaktadır (TTK m. 1178 I).

Alman hukukunda ise, ihmâlin düzenlendiği BGB § 276 II, borçludan “işlem hayatının (alanının) gerektirdiği özeni” bekleyerek, objektifleştirilmiş bir özen ölçüsünü genel kural olarak kabul etmektedir.

<sup>78</sup> Alman hukuku (HGB § 347) açısından bu yönde **Koller**, § 423, N. 11.

<sup>79</sup> **İmre**, s. 50; **Gauch/Schluop/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 2984 vd.; **Schwenzer**, N. 22.14, 22.15; **Gümüş**, s. 1226; **Eren**, s. 592, 593.

<sup>80</sup> **Gauch/Schluop/Schmid/Rey/Emmenegger**, N. 2989; **Schwenzer**, N. 22.15; **Antalya**, s. 424; **Gümüş**, s. 1226; **Eren**, s. 592.

<sup>81</sup> **Schwenzer**, N. 22.15; **Gümüş**, Vekilin Özen Borcu, s. 322 vd.; **Gümüş**, s. 1226.

TTK m. 876'nın taşıyıcı için öngördüğü objektif özen yükümlülüğü ise, yukarıdaki hükümlere nazaran oldukça yüksektir<sup>82</sup>. Zararın kaçınılmazlığı ve önlenemezliği “ideal taşıyıcı” ölçüt alınarak belirlenirken<sup>83</sup>, bu taşıyıcının göstermek zorunda olduğu özen, “çok basiretli (tedbirli)” bir taşıyıcıdan beklenen “en yüksek özen” olarak kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Buradaki objektif özen yükümlülüğü iki farklı vurgu ile yükseltiştir: İlk taşıyıcının sadece basiretli/tedbirli değil, *çok* basiretli/tedbirli olması gerektiği açıklanmakta<sup>85</sup> ve ikinci olarak, taşıyıcının sadece “makul” ve “ortalama” özeni değil, kendisinden beklenebilecek “en yüksek makul özeni” göstermesinin şart olduğu ifade edilmektedir<sup>86</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi, CMR m. 17 II uyarınca mahkeme kararlarında kabul edilen bu formül, en yüksek özen ifadesiyle birlikte HGB § 476 ve sonrasında TTK m. 876'da vücut bulmuştur.

İdeal taşıyıcı, alışılmış ve olağan görülen ortalamanın üzerinde, çok büyük bir dikkat, tedbir (ihtiyat) ve yetenekle birlikte, hızlı ve doğru-düzgün bir şekilde hareket edebilme yeteneğini sahip taşıyıcıdır<sup>87</sup>. İdeal taşıyıcının

<sup>82</sup> Bu konuda Alman hukuku için (BGB 276 II; HGB 347 I) bkz. **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 25); **Herber**, R.: Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014, § 426, N. 4-6; **Wieske**, T.: Heidel, T./Schall, A., Handelsgesetzbuch – Handkommentar, Baden-Baden 2011, § 426, N. 3; Türk hukuku için ise bkz. **Aydın**, s. 70; **Adıgüzel**, B.: Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), Ankara 2018, s. 156; **Yavaş**, A.: Kara Yolunda Konteyner İle Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde), İstanbul 2016, s. 123, 124.

<sup>83</sup> OLG Frankfurt, 9.3.2006, 15 U 86/05 (BeckRS 2010/4501); OLG Bamberg, 16.2.2005, 3 U 125/4 (BeckRS 2005/30351232); OLG Brandenburg, 21.7.2004, 7 U 189 (BeckRS 2010/4482); OLG Köln, 29.7.2003, 3 U 49/03 (BeckRS 2010/4473); **Koller**, § 426, N. 4; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5; **Paschke**, M.: Oetker, H. (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, 6. Auflage, München 2019, § 426, N. 4 (dn. 9); **Merkt**, H.: Baumbach, A./Hopt, J./Kumpan, C./Merkt, H./Roth, M., Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (Ohne Seerecht), 38. Auflage, München 2018, § 426, N. 2; **Kirchhof**, G.: Häublein, M./Hoffmann-Theinert, R. (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar – Handelsgesetzbuch, 25. Edition, München 2019, § 426, N. 1; **Adıgüzel**, s. 158.

<sup>84</sup> BGH, 5.6.1981, I ZR 92/79 (BeckRS 1981/30399769); OLG Köln, 29.7.2003, 3 U 49/03 (BeckRS 2010/4473); **Herber/MüKo**, § 426, N. 4, 5; **Merkt** (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>85</sup> “(...) *besonders gewissenhafter Frachtführer*” : BGH, 5.6.1981, I ZR 92/79 (BeckRS 1981 / 30399769).

<sup>86</sup> “*äußersten (...) zumutbaren Sorgfalt*”: BGH, 8.10.1998, I ZR 164/96, NJW-RR 1999, s. 541; BGH, 5.6.1981, I ZR 92/79 (BeckRS 1981 / 30399769); Avusturya hukuku için aynı şekilde OGH, 26.6.1983, 1Ob676/83 (www.ris.bka.gv.at). CMR m. 17 II açısından İngiliz hukuku için “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd's Rep., s. 247.

<sup>87</sup> **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 23); **Herber/MüKo**, HGB § 426, N. 6 (dn. 10); **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 12); krş. **Adıgüzel**, s. 158.



göz önünde bulundurulan bilgisi ve kavrayışı (tahayyülü) genel tecrübeye uygun olmalıdır<sup>88</sup>; ayrıca kendisinin “elden gelen bütün imkânları” (“*Menschenmöglichkeit*”) kullanarak tehlike durumlarından kaçınması ve bunların ortaya çıkardığı zararları önlenmesi gerekir<sup>89</sup>. Taşıyıcı en üst düzeyde zararı önleme çabasını göstermelidir; tedbirli, makul veya basiretli bir taşıyıcının özeni bu konuda yeterli olmayacaktır<sup>90</sup>. Bu açıdan, en yüksek özenin basiretli veya tedbirli bir taşıyıcının makul özeni olarak gören öğretideki görüşlere katılamıyoruz<sup>91</sup>. Ayrıca, Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesi’nin CMR m. 17 II için basiretli taşıyıcının özenini esas alan yerleşik içtihatlarıyla<sup>92</sup> aynı dairenin, TTK m. 876’nın uygulanması açısından, basiretli tacir

<sup>88</sup> **Koller**, HGB § 426, N. 4 (dn. 24); **Herber/MüKo**, HGB § 426, N. 6; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 13).

<sup>89</sup> OLG Frankfurt, 9.3.2006, 15 U 86/05 (BeckRS 2010/4501); OLG Brandenburg, 21.07.2004, 7 U 189 / 02 (BeckRS 2010 / 4482); OLG Köln, 29.7.2003, 3 U 49/03 (BeckRS 2010/4473); **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 23); **Kirchhof** (BeckOK HGB), § 426, N. 1; **Merk**t (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>90</sup> BGH, 21/12/1966, I b ZR 154/64, NJW 1967, s. 449; BGH, 28.12.1975, I ZR 40/74, NJW 1975, s. 1598, 1599; **Heuer**, K.: Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), Diss., Hamburg 1975, s. 52; **Arkan**, s. 44; **Arkan**, S.: Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s. 102; **Kaya**, A.: Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 324; **Aydın**, s. 70; **Gençtürk**, s. 165; **Yetiş-Şamlı**, K.: Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008, s. 17; **Uslu**, M.: CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2010, s. 97, 98; **Erdil**, E.: Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – İtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, 2. Bası, İstanbul 2015, s. 191; **Adıgüzel**, s. 156; **Yavaş**, A.: Kara Yolunda Konteyner İle Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde), İstanbul 2016, s. 124; İngiliz hukuku için “*Thermo Engineers Ltd v. Ferrymasters Ltd*”, [1981] 1 Lloyd’s Rep., s. 200, 206 (nk. **Clarke**, s. 228); “*Michael Galley Footwear v. Jaboni*”, [1982] 2 All ER 200 (nk. **Clarke**, s. 229); “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 243, 247.

<sup>91</sup> **Akıncı**, Z.: Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s. 102; **Eriş**, s. 686; **Karan**, s. 320, 321; **Kula**, N.: Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018, s. 67. **Özdemir** ise, bir yandan [e]TTK m. 20 II’de (TTK m. 18 II) yer alan basiretli taşıyıcının özeninden daha yüksek bir özenin alınacağını kabul etmekte (s. 203, dn. 20), diğer yandan ise, “taşıma sektöründe deneyimli ve basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özen”i yeterli görmektedir (s. 203, dn. 21). Fakat, bu iki tespit birbiriyle çelişmektedir. Yazar’ın basiretli taşıyıcının ne olduğunun uluslararası sözleşmelere göre belirleneceğini iddia etmesi ve buradan hareket ederek **Aydın**’ı eleştirmesi de kanaatimizce isabetli değildir (s. 203, dn. 21).

<sup>92</sup> Bkz. yuk. I, C.

gibi hareket etme ölçütünü kullanan yerel mahkeme kararını onadığı kararını isabetli bulmuyoruz<sup>93</sup>. Buna karşılık, 11'inci Hukuk Dairesi [...]94/9/2018 tarihli güncel bir kararında, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen meydana gelen kazadan sorumlu olmayacağı yönündeki yerel mahkeme kararını onadığını da tespit edebiliyoruz<sup>95</sup>. Fakat bu kararda İhtisas Dairesi'nin yerel mahkeme tarafından en yüksek özen teriminin kullanılmasını gerçek ve teknik anlamda isabetli bulduğunu söylemenin şu an için erken bir tespit olacağını düşünüyoruz.

Taşıyıcının özen yükümlülüğü, kendisinin organizasyon (faaliyet, işletme) alanı içinden kaynaklanmayan olguları da kapsar<sup>96</sup>. Zararın sebebinin taşıyıcının organizasyon alanı dışında olması kendisinin sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Taşıyıcı, genel özen yükümlülüğünün ötesinde (BK m. 471 II; 506 III; TTK m. 18 II) en üst düzeyde özeni göstererek taşıma organizasyonu dışından kaynaklanan tehlike olgularını da değerlendirmek zorundadır.

Taşıyıcının özen yükümlülüğünü yerine getirmesi için göstermesi gereken çabanın sınırı, alınacak tedbirlerin ve hareket tarzının, ilk görünüş itibarıyla “*tamamen katlanılmaz*”<sup>97</sup>, “saçma” (*absürd*) ve dolayısıyla, beklenemez

<sup>93</sup> “[Y]ükün hasara uğramaması için yükleme ve istiflemeye **basiretli bir tacir gibi** nezaret etmedikleri için taşıyıcıların da (ETTK m. 781) 6102 Sayılı TTK'nın 875, 876, 878 maddesi gereğince %50 oranında müterafik kusurlu olduğu (...) anılan davalılar hakkındaki davanın kısmen kabulüne (...) karar verilmiştir. / Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. / Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir” (Y. 11. HD, 26.04.2017, E. 2016/1892, K. 2017/2475, KazancıİBB = YargıtayBB). Şunu da ekleyelim ki, kararda yer alan 2009 tarihli sigorta tazminatı ödemesinden anladığımız üzere, taşıma sözleşmesine E-TTK m. 781'in uygulanması gerekmektedir. E-TTK m. 20 II'de yer alan basiretli iş adamı gibi hareket etme ölçüsü bu konuda geçerli olacağı için kararda ulaşılan sonuç uygulanması gereken kurala uygundur. Fakat TTK m. 875, 876 ve 878'i uygulayıp, bu konuda E-TTK için geçerli olabilecek bir özen yükümlülüğü ölçüsüne yer verilmesi isabetli olmamıştır.

<sup>94</sup> Kararda anlam veremediğimiz bir sebepten ötürü tarihin gün kısmı açıklanmamıştır.

<sup>95</sup> Y. 11. HD, [...]9/2018, 2017/932 E., 2018/5615 K. (YargıtayBB = KazancıİBB).

<sup>96</sup> **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 26); **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 13); bu yönde ayrıca bkz. *Wieske* (Heidel/Schall), HGB § 426, N. 2.

<sup>97</sup> Alınacak tedbirlerin taşıyıcıyı ekonomik yıkıma sürüklememesi yönünde **Heuer**, s. 55; **Arkan**, s. 44; **Arkan**, S.: Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984), Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 15; **Kaya**, A.: Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II), İÜHF 1998, Prof. Dr.

olduğu durumlara kadar uzanır<sup>98</sup>. Artık bu sınırın ötesinde, taşıyıcıdan belirli bir tedbiri alması beklenemez<sup>99</sup>. Bir başka açıdan en yüksek özenin gerekli kıldığı tedbirlerin sağduyuya uygun olması lâzımdır<sup>100</sup>. Fakat, belirttiğimiz gibi en üst düzeyde özen gösterilmesi gerektiği için bazı hâllerde, taşıyıcıdan taşımacılık sektöründeki ortalama uygulamadan sapan, “atipik” hareket tarzını da göstermesi istenebilir<sup>101</sup>. Bu noktada, en yüksek özenin gerekli kıldığı hareket tarzını eşyanın çalınmasıyla ilgili şu örnekler ile somutlaştırabiliriz<sup>102</sup>:

- Video kamera ile izlenen antrepo alanında sessiz alarmın çalışması üzerine, güvenlik görevlileri motorlu araçlarla eşyaların depolandığı alanı kontrol etmelerine rağmen, hırsızlık olayı gerçekleşmiş ve bazı eşyalar çalınmış ise, somut olayda taşıyıcının en yüksek özeni göstermiş olduğunu söyleyemeyiz<sup>103</sup>. Antreponun video kamera ile izlenmesi, buna ek olarak sessiz alarmın bulunması ve alarmın çalışması üzerine motorlu araçlarla kontrol yapılması basiretli (tedbirli) bir taşıyıcının makul özeninin gösterilmesine anlamına gelebilir; ancak bunlar en yüksek özen için yeterli değildir. Güvenlik görevlilerinin sessiz alarm üzerine araçlarından inip alana dışarıdan yabancıların girip girmediğini köşe bucak aramaları gerekir.
- Diğer bir ihtimal olarak, antreponun silahlı soyguncular tarafından basıldığını ve *değerli eşyaların* bu şekilde çalındığını kabul edelim. Taşıyıcının yağma niteliğindeki bu soygunu engellemesinin kendisi için kaçınılmaz olduğu düşünülebilir. Fakat, taşıyıcının eşyanın geri alınabilmesi için başka tedbirleri alması da gerekir. Soygunun kolluk kuvvetlerine haber verilebilmesi için sessiz alarm sisteminin kullanılması bu tedbirlerin başında gelmektedir.

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na Armağan, C. 56, S. 1-4, s. 255; Aydın, s. 71; Gençtürk, s. 166; Erdil, s. 191; Yavaş, s. 125.

<sup>98</sup> OLG Frankfurt, 9.3.2006, 15 U 86/05 (BeckRS 2010/4501); OLG Bamberg, 16.2.2005, 3 U 125/4 (BeckRS 2005/30351232); OLG Köln, 29.7.2003, 3 U 49/03 (BeckRS 2010/4473); Koller, § 426, N. 4 (dn. 25); Herber/MüKo, § 426, N. 7 (dn. 12); Merkt (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2; yine benzer şekilde Paschke (Oetker), § 426, N. 5 (dn. 10); *krş.* Kirchhof (BeckOK HGB), § 426, N. 1.

<sup>99</sup> En yüksek özenin “aşırı” (*ekstrem*) tedbirlerin alınması anlamına gelmeyeceği konusunda Clarke, s. 229; “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 243, 247. Clarke, s. 229; “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 243, 247.

<sup>101</sup> OLG Frankfurt, 9.3.2006, 15 U 86/05 (BeckRS 2010/4501); Schaffert/EBJS, HGB § 426, N. 4; Merkt (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2. *Mutad* görülmeyen tedbirlerin de alınması gerektiği yönünde Can, s. 90 (bbbb).

<sup>102</sup> Aşağıda en yüksek özenin gerekli kıldığı tedbirler başlıca zarar sebeplerine göre ayrıca açıklanmaya çalışılmıştır (aşa. VI).

<sup>103</sup> Bu örnek bkz. OLG Karlsruhe, 12.5.2005, NJW-RR 2005, s. 1123.

En yüksek özen kuralının taşıyıcıdan beklediği objektif özen derecesi mutlak değildir. Özenin derecesi yükseltile de, nispi olma niteliğini korumaktadır. Bu sebeple, TTK m. 876'da yer alan kaçınılmaz ve önlenemez sebepler sadece mücbir sebep olarak nitelendirilemez. Kanaatimizce mücbir sebep dışında, söz konusu sebepler, Türk/İsviçre sorumluluk hukuku açısından özen derecesinin yükseltildiği *umulmayan hâl* olarak ele alınması gerekir<sup>104</sup>.

## B. En Yüksek Özenin Gerekli Kıldığı Tedbirlerin Belirlenmesinde Geçerli Olan Değişkenler

### 1. Genel Olarak

En yüksek özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığı şüphesiz somut olayın özelliklerine göre tayin edilir<sup>105</sup>. Aynı tedbir bir olayda en yüksek özen için yeterli görülürken, başka bir olayda söz konusu tedbirin alınması taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmayabilir. Dahası, tekniğin gelişmesine bağlı olarak zaman içinde aynı risk türlerine karşı alınması gereken tedbirler de şekil değiştirebilir ya da yeni tedbir türleri ortaya çıkabilir. Bu noktada, öğretilerdeki görüşler<sup>106</sup> ve mahkeme kararları dikkate alınarak bu konudaki

<sup>104</sup> Sözleşmeden doğan sorumluluk açısından umulmayan hâl, borçlunun irade veya davranışından bağımsız olarak, sözleşmeden doğan bir borcun kaçınılmaz şekilde ihlali sonucunu doğuran olay olarak tanımlanmaktadır. Umulmayan hâlin -konumuz açısından da öne çıkan- en önemli unsuru, borcun ihlali sonucunun "kaçınılmaz" olarak doğmasıdır. Kaçınılmazlık "objektif" ve "nispi" nitelikte olmalıdır (**Eren**, F.: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 143). Bunun anlamı şudur: kaçınılmazlık unsuru değerlendirilirken, objektifleştirilmiş ihmâldeki (kusur) ölçü dikkate alınır; borçlunun sübjektif durumu (bilgisi, yetenekleri, tecrübesi vb.) değil, aynı ekonomik ve sosyal şartlar altında bulunması muhtemel, normal ve makul şahsın durumu esas alınarak kaçınılmazlık değerlendirilir (**Tandoğan**, H.: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 462; **Eren**, İlliyet Bağı, s. 144). Örnek borçlu tipi için ihlâl kaçınılmaz nitelikte ise, somut olaydaki borçlu için de kaçınılmazlık şartı gerçekleşmiş olacaktır. Umulmayan hâlden farklı olarak, mücbir sebepte ise, örnek borçlu tipi açısından değil, bütün *herkes* açısından ihlâlin kaçınılmaz olup olmadığı önemlidir; dolayısıyla mücbir sebepte kaçınılmazlık unsuru objektif olmakla birlikte *mutlak*tır (**Tandoğan**, s. 465; **Eren**, İlliyet Bağı, s. 145).

<sup>105</sup> **Kaya**, s. 254; **Aydın**, s. 71; **Karan**, s. 321; **Adıgüzel**, B.: Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara 2012, s. 155; **Yavaş**, s. 124.

<sup>106</sup> Özellikle bkz. **Clarke** (s. 230, 231). Yazar, en yüksek özenin gerekli kıldığı standardın belirlenmesinde zarar ihtimali, uygulanabilirlik, hukuka uygunluk ve taşıma endüstrisindeki bilgi durumu olarak dört faktörü tespit etmektedir. Bu faktörlerin Türk hukukunda benimsenmesi için **Aydın**, s. 70, 71; **Gençtürk**, s. 166; **Yavaş**, s. 124, 125.

değerlendirmede göz önünde tutulacak değişkenler aşağıda incelenmeye çalışılmıştır.

## 2. Eşyanın Türü ve Değeri

Gerek eşyanın taşıyıcı tarafından bilinen değeri<sup>107</sup> gerekse de eşyanın niteliğinden kaynaklanan tehlikeler, koruma tedbirinin daha fazla beklenir olmasına sebep olmaktadır<sup>108</sup>. Yat<sup>109</sup>, otomobil<sup>110</sup>, cep telefonu<sup>111</sup>, hazır giyim ürünü<sup>112</sup>, sigara<sup>113</sup>, ses sistemi<sup>114</sup>, bilgisayar belleği (*hard disk*)<sup>115</sup>, antika oyuncak<sup>116</sup> bu açıdan yargı kararlarına konu olmuş değerli eşyalardan bazılarıdır<sup>117</sup>. Buna karşılık *Köln* İstinaf Mahkemesi 3/12/1998 tarihli kararında *yorganı* özel olarak hırsızlık riskinin yüksek olduğu bu tür eşyalar arasında saymamıştır<sup>118</sup>.

Öğretide, taşıyıcının, eşyanın değeri kendisine bildirilmemiş ise, bunu sormak, araştırmak konusunda özen yükümlülüğü altında tutulmayacağı

<sup>107</sup> **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 27, 28). Eşyanın değerinin *esas olarak* belirleyici bir ölçüt olmadığı konusunda bkz. **Herber/MüKo**, § 426, N. 7 (dn. 13); **Neumann**, H.: *Wirtschaftliche Kriterien der Haftung des Frachtführers*, TranspR 2004, s. 14. Hemen belirtelim ki, **Herber**, eşyanın değeri ile en yüksek özen konusunda ilke olarak doğrudan bir bağlantı kurmamakla birlikte (bkz. **Müko**, § 426, N. 7), hırsızlık ve yağma konusunda bu ilkeye istisna tanımaktadır.

<sup>108</sup> **Koller**, § 426, N. 4 (dn. 29); **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 19).

<sup>109</sup> OLG Celle, 7.9.2000, 11 U 145/97 (Wolters-Kluwer).

<sup>110</sup> BGH, 13.4.2000, I-ZR 290/97 (Wolters Kluwer).

<sup>111</sup> 9.936 adet cep telefonunun çalınması hakkında Cour D'Appel De *Versailles*, 28.9.2006, 04/07085 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

<sup>112</sup> 486 koli denim pantolonun ("jeans") çalınması hakkında BGH, 16.2.1984, I-ZR 197/81 (Wolters Kluwer).

<sup>113</sup> BHG, 8.10.1998, I-ZR 164 / 96, TranspR 1999, s. 59.

<sup>114</sup> "*Silber v. Islander Trucking*", [1985] 2 Lloyd's Rep., s. 243.

<sup>115</sup> BGH, 6.6.2007, I ZR 121/04, NJW-RR 2008, s. 49.

<sup>116</sup> Restoranın park yerindeki araçtan çalınan dört koli antika oyuncaklar hakkında Cour D'Appel De *Versailles*, 1.6.2006, 05/02794 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

<sup>117</sup> Yukarıda anılanların dışındakiler için bkz. **Clarke**, s. 231, dn. 175. Alkol, sigara, elektronik cihaz ve popüler tekstil ürünlerinin hırsızlık açısından özel bir risk taşıdığı tespiti için OLG Köln, 3.12.1998, 12 U 121/97, N. 19 (openJur 2011/78316).

<sup>118</sup> OLG Köln, 3.12.1998, 12 U 121/97, N. 19 (openJur 2011/78316). Bu kararın ilgi çekici başka bir özelliği ise, eşyanın *toplam* değerinin oldukça yüksek olmasına rağmen ("709.800-USD"), eşyanın türü bakımından hırsızlık için özel risk taşımadığının kabul edilmesidir. Ayrıca Köln İstinaf Mahkemesi, tekstil ürünleri arasında günlük kıyafetler gibi popüler olanlar ile yorgan gibi evsel tekstil ürünleri arasında hırsızlık bakımından ayırmda bulunmuştur.

belirtilmiştir<sup>119</sup>. Ancak, çok basiretli ve özenli bir taşıyıcı ölçüt alındığında, eşyanın türünden ekonomik değerinin yüksek olduğu anlaşılması gerekiyor ise, kanaatimizce bu hâlde taşıyıcının eşyanın değerini bilmediği ileri sürülemez. Örneğin sigara kutuları söz konusu ise, taşıyıcının bunların değerini bildiği kabul edilecektir. Kuşkusuz, eşyanın değeri ya da türü taşıyıcıya yanlış bildirilmiş ise, taşıyıcının gerçek durumu araştırma yükümlülüğünden artık söz edilemez<sup>120</sup>. Alman Federal Mahkemesi 6/6/2007 tarihli kararında ise, taşıyıcının, eşyanın türü ve değeri konusunda *somut* bir bilgisinin bulunmadığı durumlarda, eşyanın çalınma sebebiyle özel bir risk altında olduğunu varsayamayacağına hükmetmiştir<sup>121</sup>. Buna bağlı olarak Federal Mahkeme, taşıyıcının *brandalı* taşıma yapmak yerine, istisnai olarak *kapalı kasalı* taşıma aracını kullanması veya araçta alarm sisteminin mevcut olması konusunda özen yükümlülüğü altında olmayacağını kabul etmiştir<sup>122</sup>.

### 3. Taşıma Şekli

Taşıyıcının en üst düzeyde özen gösterip göstermediği değerlendirilirken, tarafların anlaştığı taşıma türü esas alınmalıdır<sup>123</sup>. Aynı durum tarafların üzerinde anlaştıkları, taşıma aracı teçhizatları ve diğer taşımanın niteliği ve türüne dair anlaşmalar için de geçerlidir (-ki bunlar hakkında taşıyıcı belirli bir şekilde hareket etmekle yükümlüdür)<sup>124</sup>. Şunu da ekleyelim, taşıyıcı, kararlaştırılandan başka bir alternatif taşıma türünü dikkate alarak belirli bir

<sup>119</sup> **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 21).

<sup>120</sup> Taşıyıcının, eşyanın türü ve değeri konusunda bilgisinin olmadığı hâllerde, eşyanın özel bir çalınma tehlikesi taşıdığını varsayma imkânı olmadığı yönünde bkz. BGH, 6.6.2007, I ZR 121/04, NJW-RR 2008, s. 49. Ayrıca bkz. aşa. VI, A.

<sup>121</sup> BGH, 6.6.2007, I ZR 121/04, NJW-RR 2008, s. 49.

<sup>122</sup> Federal Mahkeme bu kararda şu tespitlerde bulunmuştur: Dava konusunu oluşturan bilgisayar bellekleri (*hard disk*) kolaylıkla elde çıkartılabilecek ve aynı zamanda ekonomik değeri önemli sayılabilecek eşyalardan olmasına karşın, somut olayda taşıyıcı objektif olarak hırsızlık tehlikesine karşı bilgi sahibi kılınmamıştır. Taşıyıcının 800 adet bilgisayar parçası taşıdığını bilmesi özen yükümlülüğü açısından yeterli değildir. Davalının bilgisayar parçası taşıdığını bilmesine karşın, bu parçaların niteliği veya değeri konusunda bir bilgisinden söz edilemez. Ayrıca taşıyıcının somut olayın özelliklerine göre böyle bir bilgiye sahip olma zorunluluğu yoktur. (Münih) İstinaf Mahkemesi'nin görüşünün aksine, davalının 800 münferit parçanın ötesinde özel bir hırsızlık riski konusunda bilgilendirilmediği açıktır. Bu itibarla, davalı taşıyıcının *kapalı kasalı* taşıma aracını kullanması konusunda özen yükümlülüğü altında olduğu söylenemez. Aynı sonuç, araçta *alarm sistemi* olmaması için de geçerlidir.

<sup>123</sup> **Koller**, § 426, N. 4a; **Paschke** (Oetker), § 426, N. 5; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 14, 19); **Merkt** (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>124</sup> **Koller**, HGB § 426, N. 4a (dn. 34).

tehlikeden kaçınıp kaçınamayacağını araştırma yükümlülüğü altında değildir<sup>125</sup>.

Sözleşmenin yanında, taşıma şekli sonradan gönderenin talimatıyla da belirlenebilir<sup>126</sup>. Taşıyıcı, işletmesine zarar vermediği veya diğer yükle ilgililer için zarar tehdidi ortaya koymadığı sürece gönderenin taşıma şekli konusundaki talimatına uymak zorundadır (TTK m. 868 I 1). Böyle bir talimat taşıyıcıya verildiği takdirde, artık taşıyıcı yeni bir şekle kavuşan taşıma şeklini dikkate alarak en yüksek özenin gerektirdiği tedbirleri almalıdır.

Bu aşamada, özen yükümlülüğü açısından ağır taşımalar, para ve kıymetli maden taşımaları ile iklimlendirmeli taşımalara özel olarak değinmekte fayda görüyoruz:

(1) Soğutmalı taşımalar başta olmak üzere iklimlendirmeli taşımalar uygulamada büyük önem taşımaktadır. Fakat yukarıda ana hatlarıyla değindiğimiz gibi, bu tür taşıma için en yüksek özen derecesi yerine, basiretli taşıyıcının makul özeni esas alınmaktadır (TTK m. 878 IV)<sup>127</sup>.

(2) Ağır taşımalar<sup>128</sup> ise, taşınacak eşyanın gabari dışında olması sebebiyle standart kurallara tabi olarak taşınması mümkün olmayan, özel yükleme ve boşaltma tedbirlerinin geçerli olduğu ve bunun için özel ekipmanların kullanıldığı, çoğu zaman taşıma rotasının özel olarak belirlendiği, idari izinlerin alındığı, eskortlu olarak gerçekleştirilen ve önceden hazırlanan zaman çizelgeleri içinde yönetilen taşıma faaliyetleridir. Taşıyıcı kural olarak eşyanın nitelikleri konusunda uzman görülmediği için taşıma güvenliğine uygun yükleme ve boşaltma işi gönderenin üzerinde bulunurken (TTK m. 863 I 1), ağır taşımalarda kural tersine dönmekte ve taşıyıcının eşyanın, araca konulması, sabitlenmesi, bağlanmasında ve boşaltılmasında en yüksek özeni gösterme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Diğer yandan, eşyaya uygun aracın seçilmesi, taşıma hızının yine eşyanın özelliklerine göre tayin edilmesi, idari izinlerin alınması, en elverişli rotanın seçilmesi, rota üzerindeki kavşak ve köprü geçişlerinin denetlenmesi de söz konusu yükümlülüğün kapsamında yer alır.

<sup>125</sup> **Paschke** (Oetker), HGB § 426, N. 5; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 20).

<sup>126</sup> Talimatın taşıma sözleşmesinin içeriğini değiştirici işlevi için **Seven**, V.: 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderenin Hukuki Durumu, Ankara 2012, s. 112; **Eckhardt**, P.: Die Rechtstellung des Empfeangers im Frachtrecht, Diss., Hamburg 1999, s. 29.

<sup>127</sup> Bkz. yuk. IV, D.

<sup>128</sup> Yat, uçak, prefabrik ev, tank, heykel veya rüzgar gülü kanatları gibi gerek ağırlık gerekse de hacim bakımından normal gabari sınırlarının dışında kalan bu tür taşımalar uygulamada ağır taşıma veya gabari dışı taşıma olarak anılmaktadır.

(3) Normal şartlar altında taşıyıcıdan yağma riskine karşı silahlı güvenlik bulundurması ya da zırlı taşıma kullanması rota ne kadar tehlikeli olursa olsun beklenmez<sup>129</sup>. Bunun istisnasını ise, para ve kıymetli maden taşınması (ve benzerleri<sup>130</sup>) oluşturmaktadır. Söz konusu taşımalarda, eşyaya silahlı korumaların eşlik etmesi ve kural olarak kapalı ve zırlı bir araçla ile taşımada bulunulması gerekir. Korumaların eğitim durumları, yağma girişimi sırasındaki davranışlarının güvenlik tekniğine uygun olup olmadığı, taşıma sırasında seçilen rota konusunda en yüksek özen yükümlülüğü geçerli olacaktır. Ayrıca bu taşımalarda, para veya kıymetli maden paketlerinin içerisinde kural olarak takip cihazlarının kullanılması gerektiğini düşünüyörüz. Dolayısıyla, kanımızca sadece araçta takip cihazı olması yeterli olmayacaktır.

Yağma tehlikesine karşı konulmasında kullanılan aracın belirli özelliklere sahip olması gerektiği açıktır. Güvenlik önlemleri konusunda araçta bir eksiklik veya yetersizlik söz konusu ise TTK m. 877 uygulama alanı bulacağı için taşıyıcı en yüksek özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

#### 4. Taşıma Rotası

Taşıma rotası sadece en yüksek özenin gösterilmesinde değil, aynı zamanda taşıma sigortalarında da dikkate alınan önemli bir risk parametresidir<sup>131</sup>. Rota üzerindeki yerlerde hırsızlık ve gasp riski<sup>132</sup> ile iç karışıklık,

<sup>129</sup> Bkz. aşa. VI, A (sonu).

<sup>130</sup> Kıymetli evrak ve özellikle pay senetleri, elmas, yakut gibi kıymetli maden taşınması ile ünlü resamlara ait resimler, tarihi eserler, antikalalar.

<sup>131</sup> Y. 11. HD, 17.4.2009, E. 2009/3101, K. 2009/4768 (KazancıİBB): “(...) CMR Sigortası Umumi Hükümlerinin ‘Teminat Dışı Haller’ başlıklı 3/h maddesinde ‘Eski SSCB, Arnavutluk ve eski Yugoslavya ülkelerinde hırsızlık teminatı, ancak park edilen aracın bekçili otoparkta bulunması halinde geçerlidir. Görevli ekiplerin karayolunu devriye kontrolü altında tutmaları, park yerinde devamlı bekçi bulundurulduğu anlamına gelmeyecektir’ hükmü mevcut olup, mahkemece rizikonun davacının iddia ettiği gibi aracın güvenli olmayan mahalle park edilip şoförün aracın başından ayrılmasından istifadeyle araç ile yükün çalınması suretiyle meydana geldiği kabul edilmesine (...) rağmen ne suretle rizikonun teminat içinde kaldığı yeterince değerlendirilip açıklanmadan davalı sigorta şirketinin sorumluluğuna gidilmesi doğru görülmediğinden (...)”.

<sup>132</sup> CMR taşımalarında, suç örgütlerinin çok güçlü yapıya sahip buldukları dönemde İtalya’dan geçen taşıma rotaları eşyanın çalınması bakımından özel olarak riskli kabul edilmiştir. (90’lı yılların ortası için bkz. OLG Nürnberg, 22.03.1995, 12 U 4139/94, N. 40, BeckRS 1995/03454). Hâtâ *Roma, Napoli ve Bari* arasındaki “Bermuda Şeytan Üçgeni” olarak anılan bölge bu riskin en yoğun olduğu yerler olarak taşıma sektörünün



terör ve savaş risklerinin yüksekliği taşıyıcıdan daha yüksek bir özenin gösterilmesine sebep olmaktadır<sup>133</sup>. Örneğin rota üzerindeki güncel hırsızlık riskine karşı aracın gece konaklamaması için ikinci sürücü kullanılması, alarm sisteminin takılı olduğu aracın kullanılması veya kapalı park yerinde aracın konaklaması en yüksek özenin bir mecburiyeti olarak görülebilir<sup>134</sup>. Aynı şekilde, rotada kullanılacak karayolunun altyapısındaki bozukluklar, özellikle taşıyıcının yüklemeyi ayrıca üstlendiği durumlarda alınması gereken tedbiri etkileyebilecektir. Yolun çetin geçen kıştan ötürü yıpranmış olması ya da yolun bir bölümünde çalışma olması sebebiyle araçta olağandışı bir vibrasyon olacak ise, taşıyıcının (sözleşme, halin icabı veya teamül sebebiyle - TTK m. 863 I) üzerinde bulunan yükleme güvenliği tedbirlerini buna göre alması lâzımdır.

Taşıma rotası, en yüksek özen yükümlülüğünün gerektirdiği tedbirler üzerinde etkili olmakla birlikte, söz konusu yükümlülüğünün kapsamında, alternatifler arasındaki en güvenli rotanın seçilmesi de girmektedir. Taşıyıcı, hangi rotanın en güvenli olduğu konusunda bilgi kaynaklarına erişimde en yüksek özeni göstermeli ve sahip olması gereken bilgiyi çok basiretli şekilde kullanarak mümkün olan en güvenli rotayı seçmelidir. Taşıma rotası sözleşme ile belirlenmiş ise taşıyıcının böyle bir yükümlülüğü kural olarak bulunmaz. Fakat, dürüstlük kuralı uyarınca taşıyıcının gönderen tarafından talep edilen rotanın güvenli olmadığı konusunda uyarıda bulunma yükümlülüğü altında olduğu kanaatimizce kabul edilmelidir. Şunu da belirtelim ki, taşıma süresi sözleşmede kararlaştırılmış ise, en güvenli rota belirlenirken, anlaşılan taşıma süresine uygun olan rotalar arasından en güvenliğini seçmelidir.

## 5. Uygulanabilirlik ve Akla Uygunluk

En yüksek özen yükümlülüğü, taşıyıcının zararın çıkmasına engel olacak *ihtimal dahilindeki her türlü tedbiri* almasını zorunlu kılamaz. Tedbirin, taşıyıcı için külfetli olsa da, taşıma sektörü açısından mantık sınırları

---

bilincinde yer edinmiştir (Clarke, s. 233). Doğu Bloğunun yıkılmasından sonra ise, İtalya'nın hırsızlık ve gasp konusundaki şanını doğu Avrupa ülkelerinin bir kısmı önce paylaşmış (Polonya açısından bu yönde OLG Köln, 3.12.1998, 12 U 121/97 [openJur 2011/78316]); sonrasında ise, devralmıştır. Rusya'da bunlardan biri olup, özellikle Moskova'nın çalınma riskinin yoğun yaşandığı yerlerden biri olduğu kabul edilmektedir (bkz. Clarke, s. 231).

<sup>133</sup> Türkiye'den Yunanistan'a ve Irak'a yapılacak taşımalar açısından bu yönde Özdemir, s. 204; onu izleyen Uslu, s. 98. Taşımanın diğer şartlarıyla birlikte kararlaştırılan rotaya uygun olarak en yüksek özeni gösterilmesi yönünde ise Koller, § 426, N. 4a.

<sup>134</sup> Bkz. aşa. VI, A.

içerisinde uygulanabilir olması lazımdır. Akla uygun olmayan, mantık dışı veya saçma tedbirler en yüksek özenin sınırları içinde yer almaz. Sınırlı veya istisnai de olsa, tedbirin taşıma sektöründe uygulaması kural olarak bulunmalıdır. Geliştirilen yeni teknolojik çözümlerin en yüksek özen açısından alınması gereken bir tedbir olması için öncelikle sektörde belirli bir uygulamanın<sup>135</sup> mevcut olması gerekir<sup>136</sup>. Ayrıca, somut olay açısından uygulamaya başlayan bu tedbirin alınması akla uygun görülmelidir. Örneğin, çok değerli eşyalar için gasp riski açısından ambalajlar içine saklanacak takip cihazları şu an taşıma sektöründe sınırlı bir alanda uygulanan özel bir tedbirdir. Bu tedbirin, örneğin akıllı telefon taşınmasında kullanılması mümkün olabilse de, tekstil eşyası için aynısı söylenemez.

*Clarke*, uygulanabilirliğin yanında, taşıma sektörünün ulaştığı bilgi durumunu en yüksek özen derecesinin belirlenmesinde ayrı bir değişken olarak ele almaktadır<sup>137</sup>. Sigortacılar, meslek birlikleri, ticaret odaları gibi kurumlar taşıma sektörünün aktörleri olarak taşıyıcılara belirli riskler konusunda ve bunlara dair çözümlerde güncel bilgiler sağlamaktadır. Kanaatimizce, taşıma sektöründeki bilgi durumu doğrudan doğruya tedbirin uygulanabilirliğini değerlendirirken kullanılacak veriyi sağlamaktadır<sup>138</sup>. Dolayısıyla bilgi durumunu ayrı bir değişken olmaktan ziyade, uygulanabilirlik açısından ele almak lazımdır. Zaman içinde oluşan ve hâlihazırda gelişmeye devam eden bu bilgi birikimi hiç kuşku yok ki, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesi için alması gereken tedbirlere şekil vermektedir. Tekniğin ve bilgi birikiminin gelişmesi bir yandan taşıma faaliyetinin icrasını kolaylaştırmakta, beri yandan ise, taşıyıcının omuzlarına yüklenen özen derecesini ağırlaştırmaktadır<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> Bu durum, söz konusu tedbirin taşıma sektörünün genelinde kabul gören, tipik bir çözüm olması gerektiği anlamına gelmeyecektir.

<sup>136</sup> 11'inci Hukuk Dairesi, basiretli taşıyıcının özenini esas almakla birlikte, alınacak tedbirlerin makul ve uygulanabilir olmasını şu şekilde açıklamıştır: "Davalı vekili, İtalya'nın riskli bir ülke olması nedeniyle hırsızlık olayının kaçınılmaz olduğunu savunduğuna göre, tam tersine taşıyıcının böyle bir ülkeye, yeterli önlemler alarak yola çıkması, bu meyanda ikinci bir şoför veya muavin bulundurmak, araca alarm taktırmak veya **günün teknolojik olanaklarından yararlanılarak makul, uygulanabilir türden diğer tedbirleri alması gerektiğini söylemek mümkündür**" (Y. 11. HD, 20.4.2000, E. 2000/2114, K. 2000/3241 [KazancıİBB]).

<sup>137</sup> *Clarke*, s. 231.

<sup>138</sup> *Nürnberg İstinaf Mahkemesi* bir kararında, İtalya'ya yapılan karayolu eşya taşımalarında hırsızlık/yağma riskinin yüksekliğinin *taşıma sektöründe bilindiğini* ve bu bilginin taşıyıcının alması gereken önlemleri artıracağını belirtmiştir (OLG Nürnberg, 22.03.1995, 12 U 4139/94, N. 43, BeckRS 1995/03454).

<sup>139</sup> Bu yönde *Clarke*, s. 231.

## 6. Hukuka Uygunluk

En yüksek özen derecesi, taşıyıcıyı hiçbir şekilde hukuka aykırı tedbirleri alması konusunda yükümlülük altında tutamaz<sup>140</sup>. Örneğin, taşıyıcının sorumlu tutulmadığı bir sebepten dolayı taşıma engeli ortaya çıktığında, engelin kalkmasından itibaren kalan sürede taşımanın gerçekleştirilmesi için aracın hız sınırlarını aşması veya sürücünün aracı kullanma limitlerinin üzerine çıkması<sup>141</sup> gibi taşıma kurallarına aykırı olan tedbirlerin alınması taşıyıcıdan beklenemez. Yine, eşyanın çalınması riskinin önlenmesi için araç sürücülerinden habersiz şekilde araç içinin kamera ile kayıt altına alınması, taşıma işletmesindeki çalışanların kişilik hakları ihlâl edilerek izlenmesi de hukuka aykırı tedbirler arasında yer alacaktır. Yağmalanan eşyanın karşı tarafın canı pahasına geri alınması da ölçsüz bir kuvvet kullanımı olarak hukuka aykırı sayılacaktır<sup>142</sup>; dolayısıyla böyle bir imkânı varken araç sürücünün buna teşebbüs etmemesi hiç şüphe yok ki, taşıyıcının sorumluluğuna sebep olmaz.

## 7. Taşıma Ücreti Dikkate Alınabilecek Bir Değişken Midir?

Öğretiye göre, taşıma ücreti, hiçbir hâlde taşıyıcının göstereceği özenin belirlenmesinde başvurulacak bir kriter olmaya uygun değildir<sup>143</sup>. Taşıyıcı somut olayda yerine getirmesi gereken tedbirleri dikkate alarak -örneğin, ikinci bir sürücü tahsis edilmesi, geceleme için korumalı park alanlarının kullanılması gibi- taşıma ücretini hesaplamak zorundadır<sup>144</sup>. Taşıma ücreti miktarının açıkça sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda, ücretin belirlenmesinde taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğü sebebiyle alması gereken tedbirlerin mali yükü göz önünde bulundurulurken<sup>145</sup>, sözleşmede ücret miktarının kararlaştırıldığı durumlarda, bunun yüksek olup olmaması taşıyıcının alması gereken tedbirler üzerinde değişiklik yapmaz. Dolayısıyla, taşıma ücreti ile en yüksek özen arasında tek yönlü bir ilişki vardır. Şunu da belirtelim ki, bazı hâllerde taşıma ücreti tarafların belirli bir tür taşıma

<sup>140</sup> “*Silber v. Islander Trucking*” davasında, CMR m. 17 II’nin taşıyıcı için ortaya koyduğu ölçüt açıklanırken hukuka uygunluk genel bir sınır olarak belirtilmiştir ([1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 247). Sonrasında, **Clarke** (s. 231), hukuka uygunluğu en yüksek özenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak faktörlerden biri olarak kabul etmiştir.

<sup>141</sup> **Clarke**, s. 231.

<sup>142</sup> Bkz. BK m. 64 III.

<sup>143</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 7; bu yönde ayrıca bkz. **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 5 (dn. 23).

<sup>144</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 7.

<sup>145</sup> **Arkan**, s. 146; **Arkan**, S.: Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadil H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 340; **Gençtürk**, s. 18; **Kıran**, s. 286, 287.

konusunda anlaşmaları noktasında emare teşkil edebileceği de öğretilerde kabul edilmektedir<sup>146</sup>.

Taşıma ücreti karşısında belirli bir tedbirin alınmasının taşıyıcı için ağır bir yük oluşturması, tedbirin uygulanamaz veya akıl dışı olduğu anlamına gelmez. Tedbirin taşıma ücretine uygun olmaması, bunlar arasında ölçüsüz- lük bulunması en yüksek özendeki tek başına önem taşımaz. Zira, her şeyden önce, piyasadaki yıkıcı rekabetin etkisiyle taşıyıcı olması gereken daha düşük ücret önermiş olabilir. Ayrıca, piyasa rekabet açısından bozulmamış olsa dahi, taşıyıcılar en yüksek yerine, makul özen düzeyinde fiyatlandırma politikasına başvurmuş olabilir. Dolayısıyla, taşıma ücretinin tayini hukuk kurallarından ziyade, piyasanın şartlarına bağlı olduğu için ücret miktarı en yüksek özen açısından dikkate alınabilecek bir değişken olarak görülemez.

## VI. EN YÜKSEK ÖZENİN GEREKLİ KILDIĞI TEDBİRLERİN BAŞLICA ZARAR TİPLERİNE GÖRE SOMUTLAŞ- TIRILMASI

### A. Eşyanın Çalınması (Hırsızlık veya Yağma)

Hırsızlığa<sup>147</sup> veya cebir unsurunun bulunduğu yağmaya<sup>148</sup> karşı taşıyıcının en yüksek özeni gösterip göstermediği değerlendirilirken, eşyanın taşınmasıyla ilgili aktüel risklerin neler olduğu dikkate alınacaktır. Her taşıma işletmesinin karşı karşıya kaldığı tipik tehlikelerin yanında yukarıda incelediğimiz gibi eşyanın türü ve değeri de alınacak tedbirler için belirleyici olacaktır<sup>149</sup>. Diğer yandan, eşyanın kolaylıkla elden çıkarılabilir oluşu, hırsızlık veya yağma konusunda özel bir risk ortaya çıkarıyor ise, taşıyıcının özen yükümlülüğünde dikkate alınabilecek bir ölçüt oluşturabilir<sup>150</sup>.

*Somut olayın özelliklerine göre*, taşıyıcının aşığıdaki tedbirleri alması durumunda hırsızlık olayına engel olunabileceği kabul edilir ise, en yüksek özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılacaktır:

- a) Çalışanlardan kaynaklanan risklerin azaltılmasına yönelik tedbirler: Taşıma işletmesinde görev alanların güvenlik kontrolünden geçmesi<sup>151</sup>, araç sürücülerinin taşımanın başlangıcından çok öncesinde yükün değeri ve türü konusunda bilgi sahibi kılınmasına imkan tanı-

<sup>146</sup> Herber/MüKo, § 426, N. 7.

<sup>147</sup> Bkz. TCK m. 141-147.

<sup>148</sup> Bkz. TCK m. 148-150.

<sup>149</sup> Bkz. yuk. V, B, 2 ve 3.

<sup>150</sup> BGH, 6.6.2007, I ZR 121/04, NJW-RR 2008, s. 50; Herber/MüKo, § 426, N. 8.

<sup>151</sup> Koller, § 426, N. 8; Schaffert/EBJS, § 426, N. 8.

- mamak<sup>152</sup>, değerli eşyaların taşınmasında araç sürücülerinin rotasyona tabi kılınması<sup>153</sup>.
- b) Taşıma araçlarıyla ilgili tedbirler: Taşıma aracının hırsızlığa karşı optimal donanımına sahip olması<sup>154</sup>, yeterli alarm sistemlerine sahip olması<sup>155</sup>, taşıma aracının dışarıdan müdahaleye uğrayıp uğramadığının kontrol edilmesi<sup>156</sup>, taşıt takip sistemlerinin kullanılması<sup>157</sup>, taşıma araçlarının korunaklı ve güvenli şekilde park ederek konaklamalarının sağlanması<sup>158</sup>, iki sürücünün kullanıldığı taşımalarda bir sürücünün güvenlik için araçta bırakılması<sup>159</sup>, çekici ve römorkun birbirinden ayrılmadan park etmesi<sup>160</sup>, taşıma aracının konaklayacağı park yerinin “Uluslararası Karayolu Taşıma Birliği” (“*International Road Transport Union*” = “IRU”) tarafından kabul edilmesi<sup>161</sup>.
- c) Antrepo alanının korunmasıyla ilgili tedbirler: Eşyanın antrepodan ayrılırken sayım ve kontrolünün yapılması<sup>162</sup> ve bu hususta rastgele

<sup>152</sup> Koller, § 426, N. 8; Schaffert/EBJS, § 426, N. 8.

<sup>153</sup> Koller, § 426, N. 8.

<sup>154</sup> Koller, § 426, N. 8; Schaffert/EBJS, § 426, N. 8; Paschke (Oetker), § 426, N. 13.

<sup>155</sup> Demiryolunda bir süre taşınan araca alarm takılmamasının özen yükümlülüğünün ihlali olduğu konusunda bkz. Y. 11. HD, 22.1.2007, E. 2005/13534, K. 2007/492 (KazancıİBB).

<sup>156</sup> Koller, HGB § 426, N. 8; Schaffert/EBJS, § 426, N. 8.

<sup>157</sup> Paschke (Oetker), § 426, N. 13.

<sup>158</sup> Koller, HGB § 426, N. 8; Herber/MüKo, § 426, N. 8; Clarke, s. 235.

<sup>159</sup> Bu yönde Y. 11. HD, 23.3.1998, E. 1998/430, K. 1998/1942 (KazancıİBB).

<sup>160</sup> Taşıma aracının 24 saat bekçili bir garajda muhafaza edilmesine rağmen, çekici ve römorkun (dorse) birbirinden ayrılmasının basiretli taşıyıcının özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği yönünde Y. 11. HD, 22.1.2007, E. 2005/13896, K. 2007/564 (KazancıİBB).

<sup>161</sup> CMR Sorumluluk Sigortası'ndan bu yönde yer alan sözleşmesel görevler (TTK m. 1449) taşıyıcının en yüksek özenu açısından somut olaya göre alınabilecek daha güvenli bir tedbir teşkil edebilir. Bu konunun tartışıldığı bir karar için bkz. Y. 11. HD, 20.5.2019, E. 2018/2527, K. 2019/3952 (KazancıİBB): “[H]ırsızlık olayının gerçekleştiği yerin alıcı şirket binasının önü olduğu, yükün alıcıya teslim edilmediği, taşıyıcının sorumluluğunun devam ettiği, taraflar arasındaki sigorta poliçesinin 5.13/2 maddesinde bekçili güvenli park yerinde ya da IRU tarafından belirlenmiş park mahallerinde konaklama yapılmadığı hallerde oluşan hasarın teminat dışı olduğunun düzenlendiği, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden kanuna uygun olduğu gerekçesiyle [istinaf başvurusunun] esastan reddine karar verilmiştir. / Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre (...) kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir”.

<sup>162</sup> Schaffert/EBJS, § 426, N. 8.

kontrollerle yetinilmemesi<sup>163</sup>, eşyanın depolandığı alanların etkin şekilde korunması, bekçi, dikenli tel, duvar gibi fiziki tedbirlerin yanından, video kamera kaydı, alarm sistemleri gibi teknik güvenlik araçlarının kullanılması<sup>164</sup>, işletme içi faaliyetler ile yabancı kişilerin temasının engellenmesi<sup>165</sup>.

Yukarıda sayılan güvenlik tedbirlerinin pratikte yaygın olmaması en büyük özen bakımından önem taşımamaktadır<sup>166</sup>.

Taşıma aracının korunaklı olmayan bir yerde park etmesi ya da böyle bir yerde (araç içi kabinde sürücü uyuyor olsa dahi) gece konaklaması en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâlüne sebep olmaktadır<sup>167</sup>. Eşyanın hırsızlık veya yağma suretiyle çalınmasını konu alan uyuşmazlıkların önemli bir kısmında sadece bu yüzden taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir<sup>168</sup>. Ayrıca taşıma aracının güvenli bir yere park etmesi ya da geceyi geçirmesi sadece en yüksek özen için değil tedbirli taşıyıcının makul özeni için de *olmazsa olmaz* bir tedbirdir<sup>169</sup>. Şunu

<sup>163</sup> **Koller**, § 426, N. 8.

<sup>164</sup> Antrepo alanlarının yetersiz ya da hatalı şekilde gözetim altında tutulmasının özen yükümlülüğünü ihlâl edeceği yönünde **Herber/MüKo**, § 426, N. 8; LG Frankfurt, 9.3.2006, TranspR 2006, s. 297; OLG Bremen, 11.1.2001, TranspR 2001, s. 166.

<sup>165</sup> **Koller**, § 426, N. 8; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 8.

<sup>166</sup> **Koller**, § 426, N. 8 (dn. 53).

<sup>167</sup> **Clarke**, s. 235; **Herber/MüKo**, § 426, N. 8.

<sup>168</sup> BGH, 21.12.1966, I b ZR 154/64, NJW 1967, s. 500; OGH, 16.3.1977, 1Ob533/77 (www.ris.bka.gv.at); BGH, 16.2.1984, I ZR 197/81, NJW 1984, s. 2034; BHG, 8.10.1998, I-ZR 164 / 96, NJW-RR 1999, s. 541 = TranspR 1999, s. 59; OLG Hamm, 12.7.1995, TranspR 1996, s. 237; OLG Hamburg, 14.5.1996, 6 U 199/95, TranspR 1997, s. 100; OLG München, 4.12.1996, 7 U 3479/95, TranspR 1997, s. 193; OLG München, 10.1.1997, 23 U 1628/96 (BeckRS 1997/2768). İngiliz hukuku için “*Michael Galley Footwear v. Iaboni*”, [1982] 2 All ER 200 (nk. **Clarke**, s. 229), “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd’s Rep., s. 243; *Texas Instruments v. Nason (Europe) Ltd.*, [1991] 1 Lloyd’s Rep., s. 146 (nk. **Clarke**, s. 243, dn. 210). 11’inci Hukuk Dairesi de, basiretli taşıyıcının özeni açısından aynı yönde karar vermektedir: Y. 11. HD, 20.5.2019, E. 2018/2527, K. 2019/3952 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 18.6.2018, E. 2016/13788, K. 2018/4512 (YargıtayBB); Y. 11. HD, 19.9.2017, E. 2016/7559, K. 2017/4501 (YargıtayBB); Y. 11. HD, 4.3.2013, E. 2012/3690, K. 2013/3901 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 2.4.2013, E. 2011/4592, K. 2013/6596 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 17.4.2009, E. 2009/3101, K. 2009/4768 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 22.1.2007, E. 2005/13896, K. 2007/564 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 6.2.2007, E. 2005/11096, K. 2007/1431 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 20.4.2000, E. 2000/2114, K. 2000/3241 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 23.3.1998, E. 1998/430, K. 1998/1942 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 24.11.1997, E. 1997/6685, K. 1997/8465 (KazancıİBB).

<sup>169</sup> Bkz. bir önceki dn.’de yer alan 11’inci Hukuk Dairesi kararları.

da eklemek gerekir ki, 11'inci Hukuk Dairesi'nin son dönemde verdiği kararlarında, aracın riskli bir yere park etmesi sebebiyle yaşanan hırsızlık olayında taşıyıcının sınırlı sorumluluktan dahi yararlanamayacağı kabul edilmektedir (TTK m. 886)<sup>170</sup>.

Öte yandan, üstü açık park alanlarının güvenli olup olmadığı, esas olarak, sırasıyla şu güvenlik tedbirlerinin mevcut olmasıyla ilişkili olduğu söylenebilir<sup>171</sup>:

1. Derece: Park alanının yeterli şekilde aydınlatılması.
2. Derece: [Yukarıdakine ilave olarak]  
Park alanının kamera ile izlenmesi.
3. Derece: [Yukarıdakilere ilave olarak]  
Park alanının etrafının tel örgüsü veya çit ile sınırlandırılması.
4. Derece: [Yukarıdakilere ilave olarak]  
Park alanının etrafının duvar ile sınırlandırılması.
5. Derece: [Yukarıdakilere ilave olarak]  
Park alanına giriş çıkışlarında turnike veya kontrol noktasının mevcut olması.
6. Derece: [Yukarıdakilere ilave olarak]  
Park alanının silahsız bekçi ile korunması.
7. Derece: [Yukarıdakilere ilave olarak]  
Park alanının ağır silahlar ile bekçiler ile korunması.

Sürücünün yemek veya tuvalet molası gibi sebeplerle kısa süreliğine araçtan ayrılması, bulunduğu yerde hırsızlık riskinin yüksek olmaması ve ayrıca, alarm sistemlerinin çalıştırılması şartıyla en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâlüne sebep olmayabilir<sup>172</sup>. Şayet, hırsızlık riskinin yüksek olduğu bir rota üzerinde kısa süreli araçtan sürücü ayrılmış ise, araçta yeterli düzeyde alarma donanımı bulunsa ve bunlar çalıştırılrsa dahi en yüksek özen için yeterli görülmemektedir. Örneğin İngiliz hukukunda, “*Michael Galley Footwear v. Iaboni*” davasında, *Milan*'da sürücüler yemek molası için aracı

<sup>170</sup> Y. 11. HD, 13.09.2017, E. 2016/5629, K. 2017/4303 (YargıtayBB); Y. 11. HD, 18.6.2018, E. 2016/13788, K. 2018/4512 (YargıtayBB). (TTK m. 886'nın uygulandığı bu kararlar *oyçokluğu* ile alınmış olup, aynı üyenin karşı oyu bulunmaktadır.)

<sup>171</sup> Söz konusu tedbirlerden önemli bir kısmının gündeme geldiği bir karar için Y. 11. HD, 26.4.2012, E. 2012/6725, K. 2012/6929 (Eriş, s. 704, 705).

<sup>172</sup> *Clarke*, s. 235.

park edip, alarm donanımını devreye sokmuş ve sadece 32 metre uzaklıktaki restorana gitmişler; fakat araç yemek sırasında çalınmıştır. Hâkim *Hodgson*, sürücülerin makul özene uygun davrandıklarını kabul etmiş, ancak bu özenin CMR m. 17 II için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır<sup>173</sup>. Söz konusu sonuca ulaşılmadaki başat sebeplerden birinin aracın 80'li yılların ortasındaki Milan gibi hırsızlık riskinin yoğun olduğu bir yerde park etmesi oluşturmaktadır. Söz konusu örnekte, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için en azından araç sürücülerinin birinin araçta bırakılması gerekir idi. Benzer şekilde, Avusturya Yüksek Mahkemesi de, 16/3/1977 tarihli kararında yine *Milan*'da öğle yemeği ve işvereninden gelecek telefon için restorana giden ve bu şekilde 2 saat kadar aracı yalnız bırakan sürücünün en yüksek özene uygun davranmadığını kabul etmiştir<sup>174</sup>. Mahkeme'ye göre tek sürücünün kullanıldığı durumlarda, sürücünün çok önemli bir durum ortaya çıkmadığı sürece araçtan ayrılması, gerektiğinde kabin içinde soğuk da olsa yemeğini yemesi gerekir idi<sup>175</sup>.

Trafik kazası sebebiyle, sürücü kazada kusurlu olmasa dahi, aracı yol kenarında tek başına bırakamaz<sup>176</sup>. Bu durum en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâli sayılır.

İkinci sürücü veya muavin kullanılması taşıyıcı için yüksek maliyetli bir tedbirdir<sup>177</sup>. Bu açıdan, kural olarak taşıyıcının hırsızlık riskine karşı böyle bir tedbir altında olduğu söylenemez. Gelgelelim, taşıma rotasında hırsızlık riski olağan olandan yüksek ise<sup>178</sup>, taşıyıcının ikinci sürücü veya muavin kullanması en yüksek özen için başvurulacak bir tedbir olarak mahkeme içtihatlarında değerlendirilmektedir<sup>179</sup>. Bu ihtimâlde dahi, taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği sonucuna varabilmek için ikinci sürücü veya muavinin araçta bulunmasının hırsızlık olayını engellemeye elverişli bir tedbir olması şarttır. Örneğin, *Karlsruhe İstinaf Mahke-*

<sup>173</sup> “*Michael Galley Footwear v. Iaboni*”, [1982] 2 All ER 200 (nk. **Clarke**, s. 229).

<sup>174</sup> OGH, 16.3.1977, 10b533/77 (www.ris.bka.gv.at). Bu kararda, işveren ile yapılacak telefon görüşmesinin aciliyeti olmadığına da vurgu yapılmıştır.

<sup>175</sup> Bu yönde **Clarke**, s. 235.

<sup>176</sup> **Clarke**, s. 235.

<sup>177</sup> **Clarke**, s. 234.

<sup>178</sup> Bkz. yuk. V, D.

<sup>179</sup> BGH, 16.2.1984, I ZR 197/81, NJW 1984, s. 2034; BGH, 18.1.2001, I ZR 256/98, NZV 2001, s. 425; OLG München, 4.12.1996, 7 U 3479/95, TransPR 1997, s. 193; OLG München, 10.1.1997, 23 U 1628/96 (BeckRS 1997/2768); “*Silber v. Islander Trucking*”, [1985] 2 Lloyd's Rep., s. 250; Y. 11. HD, 20.4.2000, E. 2000/2114, K. 2000/3241 (KazancıİBB = **Karan**, s. 376); Y. 11. HD, 12.1.2004, E. 2003/5211, K. 2004/125 (**Karan**, s. 420).



mesi 21/12/2000 tarihli kararında, *Varşova* (Polonya) yakınlarında polis üniforması giyerek aracı durduran, araç sürücüsü üzerinde elektro şok cihazı kullanan ve onu silahla tehdit eden soygunculara karşı ikinci bir sürücünün karşı koyamayacağını, bu tür bir tedbirin ancak, örneğin güvenli görülmeyen bir yerde yapılan park sırasında hırsızlığı engellemeye uygun olduğunu isabetli olarak kabul etmiştir<sup>180</sup>.

Hırsızlığa nazaran cebir ve şiddetin kullanıldığı yağmaya karşı taşıyıcının başvurabileceği tedbirler ise daha sınırlıdır. Bununla birlikte, somut olayda eşyanın yağmalanmasına engel olmaya elverişli güvenilir tedbirlerin bulunup bulunmadığı en yüksek özen bakımından önem taşır. Alman Federal Mahkemesi 8/10/1998 tarihli kararında taşıma aracının güvenilir bir park yeri olarak limanda gecelemeşinin mümkün olmasına rağmen, gönderilenin işletmesinde yer alan park yerinde geceyi geçirmesi ve bu sırada silahlı soyguncuların yağmasına uğramasını en yüksek özen yükümlülüğünün ihlali olarak görmüştür<sup>181</sup>.

<sup>180</sup> OLG Karlsruhe, 21.12.2000, 21.12.2000, BeckRS 2000/30152379.

<sup>181</sup> BHG, 8.10.1998, I-ZR 164 / 96, NJW-RR 1999, s. 541 = TranspR 1999, s. 59. Dava konusu taşımayı 10.368 kg. sigaranın, *Münih*'ten *Korsika*'ya taşınarak bir kısmının gönderilenin *Bastia*'daki şubesine, diğer kısmının ise *Ajaccio*'daki şubesine teslim edilmesi oluşturmaktadır. Söz konusu taşımayı üstlenen kişi, iki araç sürücünün kullandığı taşımanın yerine getirilmesi için davalı ile anlaşmıştır. Sürücüler, 11 Mart 1993'te sabah saat 10.00'da, İtalya / *Livorno*'dan *Bastia*'ya feribotla geçtiler. *Bastia*'ya ulaşmaları üzerine, aracın römorkunu sökerek, gönderilenin şubesinde bıraktılar ve çekici ile taşımaya devam ederek, *Ajaccio*'ya saat 19.30'a karşı ulaştılar. Ne var ki, gönderilenin işletmesi oraya ulaştıklarında kapanmıştır. Dolayısıyla eşyanın boşaltılması mümkün olmamış ve sürücüler geceyi orada geçirmek için taşıma aracını, gönderilen firmanın ışıklandırması bulunan park yerine çekmiştir. Çekicinin motoru kapandıktan kısa bir süre sonra, otomatik tabancalı ve av tüfekli kişiler binek bir otomobil ile baskın yaparak, sürücülerini çekicinin içinde bağlar. Daha sonra ise soyguncular, sürücülerle birlikte çekiciyi *Bastia*'ya yakın bir yerde bırakarak, çekicide taşınan (113.078,07-DM değerindeki) 4.320 kg. sigarayı çalmışlardır.

Konumuz açısından, *Münih* İstinaf Mahkemesi, taşıma aracının gönderilenin park yerinde geceyi geçirmesi yerine, *Bastia* limanındaki taşıyıcılar tarafından kullanılan park yerinde geçirmesinin daha güvenli bir tedbir olup olmadığını yargılama konusu yapmıştır. Mahkeme aracın limana park edilmesinin somut olayda *daha yüksek bir güvenlik sağlayamayacağı* sonucuna ulaşarak, CMR m. 17 II'ye göre taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Alman Federal Mahkemesi ise, İstinaf Mahkemesi'nin bu görüşünü somut olayın özelliklerine uygun görmemiştir. Yargılama sırasında elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda Federal Mahkeme *Bastia* limanında aracın geceyi geçirmesinin alınması mümkün *daha güvenilir bir tedbir* olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin bu kararında özellikle şu delil durumu belirleyici olmuştur: *Bastia* limanında *survey* hizmeti veren şirketinin raporunda, faaliyette buldukları yıllar içerisinde limanda hırsızlık kaynaklı zararın meydana gelmediği belirtilmiş; bu cevap liman başkanlığı tarafından da teyit edilmiştir. Dosya içerisindeki eksper

Taşıyıcı özellikle Şu tedbirleri alarak en yüksek özeni göstermek suretiyle eşyanın yağmaya uğramasını önleyebilir: Başka bir taşıma güzergahı seçilmesi<sup>182</sup>, korunaklı park yerleri dışında aracın konaklanmasına izin verilmemesi<sup>183</sup>, taşıma işletmesinin faaliyetlerinden yabancı kişilerin uzak tutulması<sup>184</sup>, çalışanlardan kaynaklanan risklerinin azaltılması (takım çalışmasında rotasyona gidilmesi, eşyanın değeri ve cinsi konusunda sınırlı çalışanın bilgi sahibi kılınması gibi), araç takip sisteminin kurulması ve yüksek değerli eşyalar için özel olarak takip cihazı kullanılması<sup>185</sup>.

Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin 2/4/2013 tarihli kararında, güvenli şekilde park etmeyen bir araçtan, sürücünün uyuduğu sırada başlanan hırsızlık olayı ihbar üzerine polis tarafından kontrol altına alınmış; ancak sürücünün ifadesinin alınması için polis merkezine gidildiği sırada, araç ve soyguncuların başından bırakılan polisin elinden araç kaçırılmıştır. Bu olayda, İhtisas Dairesi taşıyıcının kusurunun bulunmaması sebebiyle sorumlu olmayacağına karar vermiştir<sup>186</sup>. Bu olayda taşıma aracı güvenli şekilde konak-

raporunda yer alan liman kaptanının beyanları göre ise, liman alanının geceyi geçirmek bakımından görece daha güvenli bir yer olup, son geminin ulaşmasından itibaren *liman giriŐi kapanmaktadır*. Ayrıca liman alanı ticaret odası adına vardiyalı olarak beŐ güvenlik görevlisi tarafından korunduğu da belirlenmiştir.

<sup>182</sup> Belirli bir taşıma güzergahı üzerinde terör grupları veya iç karışıklık ya da savaŐtan faydalanan çetelerin faaliyette bulunduğu biliniyor ise, taşıyıcının alternatif yolları kullanması gerekir.

<sup>183</sup> Y. 11. HD, 4.3.2013, E. 2012/3690, K. 2013/3901 (KazancıİBB): “[M]ahkemece aracın gasp edildiği ileri sürülen tır parkının güvenli bir park olup olmadığı hususu üzerinde durulup güvenli değil ise, taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağı, ancak güvenli bir park olması halinde sorumlu tutulamayacağı nazara alınarak bu şekilde bir araştırma ve inceleme yapıp sonucuna göre hüküm kurmak gerekirken eksik inceleme ile (...) hüküm tesisi bozmayı gerektirmiŐtir”.

<sup>184</sup> EŞyanın antrepodan silahlı soyguncular tarafından yağmalanmasının taşıyıcı için kaçınılmaz bir olay olduğu konusunda ise bkz. LG Frankfurt, TranspR 2001, s. 394; **Herber/MüKo**, § 426, N. 8. Ancak eşyanın silahlı bir soyguna sebebiyle zayi olması tek başına taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. EŞyanın kolluk kuvvetleri tarafından geri alınabilmesi için diğer önlemlerin alınıp alınmadığı da en yüksek özen de incelenecektir. Örneğin, video kamera kayıt sistemi kurulmamıŐ ise (ki, bu faillerin kimliklerinin tespitinde önem taşır) veya deponun basılması sırasında polis güçlerine haber verecek sessiz alarm mevcut değil ise en yüksek özenin gerçekteŐmediđi söylenebilir. Ayrıca bkz. **Koller**, § 426, N. 13, dn. 71.

<sup>185</sup> Yağmaya uğrayan eşyanın geri alınabilmesi için kanaatimizce *çok yüksek değerli eşyalar için yağma riskinin yoğun olduğu* rotalar üzerindeki taşımalarda takip cihazlarının kullanılması da en yüksek özen bakımından gerekli bir tedbir teşkil edebilir. Zira eşyanın ambalağı içine saklanmış (GPS teknolojisine sahip) bu cihazlar ile soyguncuların elinde bulunan eşyanın yerinin tespit edilmesi kolaylıkla sağlanabilir.

<sup>186</sup> Y. 11. HD, 2.4.2013, E. 2011/4592, K. 2013/6596 (KazancıİBB).

lama yapmadığı için taşıyıcının kusurunun bulunmadığı söylenemez; beri yandan, emniyet teşkilatının (üçüncü kişinin) ağır kusuru sebebiyle illiyet bağının kesildiği kanaatindeyiz.

Eşyanın silahlı soyguncular tarafından çalınmasına karşı özel güvenlik hizmeti alınması etkili bir tedbir teşkil etmekle birlikte, özel bir anlaşma söz konusu değil ise, bu tedbirin kullanılması en yüksek özen borcunun ifasında taşıyıcıdan beklenemez<sup>187</sup>.

## B. Grev ve İş Bırakma

Alman ve İsviçre-Türk hukukundaki hâkim görüş uyarınca, kanuni grev işveren sıfatını haiz borçlunun, grev sebebiyle ifa edilemeyen borçlar sebebiyle sözleşmesel sorumluluğuna (BK m. 116; BGB § 278) sebep olmaz<sup>188</sup>. İş mücadelesindeki denge ilkesi uyarınca grev boyunca başka işçi istihdam etmesi yasak olan işverenin sözleşmesel sorumluluğunun doğmaması beklenir<sup>189</sup>. Dolayısıyla taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğü sebebiyle mevcut bir kanuni greve karşı alması gereken bir tedbirden kural olarak söz edilemez<sup>190</sup>. Aynı sonuç, taşıyıcının alt yüklenicilerinin işletmelerindeki kanuni grevler için de geçerlidir<sup>191</sup>. Ancak, öğretide taşıyıcının özen yükümlülüğünün kapsamına yaklaşmakta olan bir iş mücadelesi sürecine karşı tedbirler alması gerektiği de belirtilmektedir<sup>192</sup>.

<sup>187</sup> BHG, 8.10.1998, I-ZR 164 / 96, TranspR 1999, s. 59.

<sup>188</sup> Şenocak, Z.: Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 164 ve 165, dn. 373; Koller, § 426, N. 5.

<sup>189</sup> Şenocak, s. 165, dn. 373.

<sup>190</sup> Bu halde taşıyıcının HGB § 428'e göre sorumluluğunun doğmayacağı yönünde Herber/MüKo, § 426, N. 20; Kirchhof (BeckOK HGB), § 426, N. 1. [e]TTK m. 781'e dair eski bir kararında 11'inci Hukuk Dairesi, kanuni grevin mücbir sebep teşkil etmeyeceğini belirterek şunları kabul etmiştir: "[M]ahkemece grevin niteliği araştırılmalı, ayrıca grev kararını ne kadar bir süre önce alınmış olduğu soruşturularak davalı işletmenin önceden grev kararını bilmesine rağmen dava konusu gül gibi çabucak bozulacak bir malın taşıma işinin yüklenmemesi gerektiği üzerinde durulmaksızın davanın reddi cihetine gidilmesi isabetsiz ve davacıların temyiz itirazı yerindedir (Y. 11. HD, 3.12.1979, E. 1979/5533, K. 1979/5488 [Karan, s. 357, 358])". Grevin kanuni olması durumunda taşıyıcının sorumluluğu ortaya çıkmayacağı için söz konusu karara katılmıyoruz. Ancak, kanun dışı olup, mücbir sebep niteliğinde görülmeyen grevler bakımından karardaki görüşler kabul edilebilir.

<sup>191</sup> Koller, § 426, N. 5; Paschke (Oetker), § 426 HGB, N. 19.

<sup>192</sup> Paschke (Oetker), § 426 HGB, N. 19. Örneğin, alt taşıyıcılara veya diğer alt yüklenicilere grev ilân edilmeden önce işgörmeye edimlerinin tevdi edilmesi somut olayın özelliklerine göre alınması gereken bir tedbir olarak görülebilir.

Kanun dışı grevde ise durum farklıdır. Bu nitelikteki bir toplu eylem, mücbir sebep niteliğinde değil ise<sup>193</sup>, taşıyıcıdan somut olayın özelliklerine göre alternatifleri değerlendirek bazı tedbirleri alması en yüksek özenin gösterilmesi için beklenebilir<sup>194</sup>. Kanuni greve katılan işçiler yerine işçi istihdam edilmesi, taşıma taahhüdünün ifası için alt taşıyıcılar ya da alt yükleniciler kullanılması bu tür tedbirlere örnek teşkil edebilir<sup>195</sup>. İşçiler ödemelik defininin bir görünüm şekli olarak işçilik alacaklarını almadıkları için iş bırakma eyleminde bulunmuşlar ise, bu hâlde taşıyıcı özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır.

### C. Karayolu Trafiki Engelleri ve Trafik Kazaları

Trafik kazalarında en yüksek özeninin gösterilip gösterilmediği değerlendirilirken, öncelikle taşıyıcının trafik kurallarına tam olarak uygun davranması şarttır<sup>196</sup>. Araç sürücüsünün kusurlu davranışı kazaya sebep olmuş ya da en azından illiyet bağını oluşturan sebeplerden birini teşkil ediyorsa en yüksek özenden söz edilemez<sup>197</sup>. Bu itibarla, sisli havada 80 kilometre ile yol almak dahi özen yükümlülüğünün ihlâl anlamına gelebilir<sup>198</sup>. Diğer yandan, taşıyıcı yükleme ve istif durumunun aracın dengesini bozup bozmayacağı her yönüyle denetlenmelidir<sup>199</sup>. Yoldaki bozuklukların, her türlü buzlanmanın, fırtına sebebiyle yola ağaç gövdesinin veya parçalarının düşmesinin, ani sağanakta yolun takip edilmesinin ve benzerinin ortaya koyduğu kaza risklerine karşı taşıyıcının tedbirleri alması gerekir<sup>200</sup>.

<sup>193</sup> Siyasi ve genel grevin mücbir sebep teşkil edebilmesi konusunda **Eren**, 582.

<sup>194</sup> Bu yönde **Koller**, § 426, N. 5; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 6; **Merk** (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>195</sup> İşletmesinde kanun dışı greve gidilen alt yükleniciden işgörme ediminin alınarak, başka bir alt yüklenici ile anlaşılması en yüksek özen konusunda alınabilecek tedbirlerden biri olduğu yönünde **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 6.

<sup>196</sup> BGH, 10.4.2003, I ZR 228/00, N. 14 (Wolters-Kluwer); **Herber/MüKo**, § 426, N. 17.

<sup>197</sup> BGH, 10.4.2003, I ZR 228/00, N. 14 (Wolters-Kluwer); **Herber/MüKo**, § 426, N. 17. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi de, taşıyıcının "KTK'nın 52/b maddesindeki; hızlarını, kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak kuralını ihlal ettiği, düşük bankete giriş istikametini değiştirmedeği ve mıcır kaplama alanını ihlal ettiği tespitine" dayanarak gerçekteşen trafik kazası bakımından TTK m. 876 uyarınca önlenemez bir durumun bulunmadığını kabul etmiştir (Y. 11. HD, 25.4.2016, E. 2015/14274, K. 2016/4570, KazancıBB).

<sup>198</sup> LG Bonn, 20.11.2001 (nk. **Herber/MüKo**, § 426, N. 17, dn. 35).

<sup>199</sup> Aracın dengesizliğinden kaynaklanan sebeplerin kaçınılmaz olmadığı konusunda **Koller**, § 426, N. 15; **Herber/MüKo**, § 426, N. 19.

<sup>200</sup> Bu sebeplerin kaçınılmaz nitelikte olmadığı konusunda **Koller**, § 426, N. 15.

Karşı şeritten kayarak gelen arabayla çarpışmak suretiyle kaza meydana gelmiş ise taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğünü ihlâl etmediği (genel olarak) kabul edilmelidir<sup>201</sup>. Aynı sonuç hız sınırlarına ve takip mesafesine uyulduğu, öndeki aracın aniden durmasına dayalı arkadan çarpmalar için de geçerlidir<sup>202</sup>. Azami yükseklik uyarılarının yer aldığı viyadük köprülerinin altından geçişlerde ise, en yüksek özenin gösterilip gösterilmediği bazı hâllerde özellik taşıır. Örneğin, uyarılan azami yükseklik ile viyadüğün fiili yüksekliğinin örtüşmediği hâllerde<sup>203</sup>, araç geçişi sırasında uyarılan yüksekliğe güvenilmesi sebebiyle meydana gelen kazalarda taşıyıcının özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği kanaatimizce kural olarak söylenemez. Alman hukukunda *Celle İstinaf Mahkemesi*'nin 7/9/2000 tarihli ve 11 U 145/97 sayılı kararında ise, gabari dışı özel olarak taşınan yatın köprünün altından çıkarken köşesine çarpması en yüksek özen açısından somut olayın ilgi çekici özelliklerine bağlı olarak tartışılmıştır<sup>204</sup>. Karara konu olayda, alçak römork ile taşınan yat ilk önce Britanya'dan Fransa'ya feribot ile geçmiştir. Yatın Fransa'da karayoluyla eskortlu olarak gabari dışı taşınması için yetkili idareye başvurulmuştur. 9/11/1993 tarihli izin belgesiyle yatın taşınacağı güzergah idare tarafından tayin edilmiş ve yol üzerindeki taşıma yüksekliğinin azami 4,70 metre olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu taşımaya Fransız motorlu polisleri tarafından eskort hizmeti verilmiştir. Tazminat davasında, davacı alçak treyler üzerindeki yatın boyunun asgari 4,79 azami ise 4,87 metre olduğunu, davalı ise kendisine feribotla yapılan taşıma sırasındaki ölçümlere göre 4,65 metre olduğu bilgisinin verildiğini iddia etmiştir. Yerel Mahkeme (*LG Lüneburg*), taşıma güzergahının yetkili Fransız idaresi tarafından belirlenmesine karşın, yatın köprü altından güvenli bir şekilde geçip geçemeyeceğini kontrol etmesi gerektiğini belirterek somut olayda özen yükümlülüğünün ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>205</sup>. İstinaf yargılaması sırasında ise, yatın en yüksek noktası esas alındığında boyunun 4,72 olduğu kanaatine

<sup>201</sup> **Koller**, § 426, N. 15.

<sup>202</sup> **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 114; **Kirchhof** (BeckOK HGB), § 426 HGB, 5. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında, arkadan çarpma sebebiyle gerçekleşen trafik kazasında, taşıyıcının ihlâl ettiği bir trafik kuralının da bulunmadığını gerekçe göstererek somut olayda en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır (Y. 11. HD, 13.03.2019, E. 2017/5346, K. 2019/2105 [YargıtayBB]). Başka bir aracın römorkunun savrularak taşıyıcının aracına çarpmasında taşıyıcının CMR m. 17 II uyarınca sorumlu olmadığı yönünde bkz. Y. 11. HD, 7.12.2009, E. 2008/8035, K. 2009/12507 (KazancıBB).

<sup>203</sup> Eski asfalt sökülmeden üzerine yeni asfaltın dökülmesi örneğinde olduğu gibi.

<sup>204</sup> Karar için bkz. Wolters-Kluwer.

<sup>205</sup> OLG Celle, 7.9.2000, 11 U 145/97, N. 14 (Wolters-Kluwer).

ulaşlmıştır. *Celle İstinaf Mahkemesi*, Yerel Mahkeme'nin görüşünün aksine, somut olayda taşıyıcının güzergah üzerindeki bütün köprü yüksekliklerini kontrol etme konusunda ne yükümlülüğe ne de böyle bir konuma sahip olduğunu kabul etmiştir<sup>206</sup>. Ayrıca mahkemeye göre, Fransız idaresi tarafından verilen izinde yer alan köprü yükseklik uyarısı ile yatın en yüksek noktasına göre boyu arasındaki sadece 2 cm.'lik fark da bu sonuç üzerinde etkili değildir; çünkü, somut olayda taşınan yat köprü'nün girişinden geçmiş, ancak çıkışın tamamlanması sırasında köprü'nün köşesinde çarpışma meydana gelmiştir. Bu itibarla, yatın ağırlığına bağlı olarak 2 cm.'lik farkın geçişi engelleyip engellemeyeceği tartışmasının öneminin bulunmadığına karar verilmiştir. Ayrıca öğretinin de, mahkeme tarafından ulaşılan sonucu teyit ettiği görülmektedir<sup>207</sup>.

Taşıyıcı ortaya çıkma ihtimali bulunan trafik engellerinden kaçınmak zorundadır<sup>208</sup>. Trafik engelleri konusundaki bilgi kaynaklarını (trafik radyoları, taşıyıcı birliklerinin bültenleri, navigasyon araçları veya uygulamaları) yakından takip etmeli ve bunları düzenli olarak dikkate alarak, kendisine yeni rotalar seçmeli veya taşıma ifasını buna göre düzenlemelidir<sup>209</sup>. Aynı şekilde hava durumu konusunda meteoroloji merkezlerinin yayımladığı raporlar dikkate alınmalıdır. Sadece rota seçiminde değil, hava durumunun izlenecek yol için gerekli kıldığı tedbirleri de buna göre almalıdır<sup>210</sup>.

#### D. Yangın

Yangın taşıma aracındaki bir arızadan meydana gelmişse TTK m. 877 uygulama alanı bulacaktır. Taşıma aracında kundakçılık dışında çıkan yangının, ilk görünüş olarak araçtaki teknik bir arızadan meydana geldiği de kabul edilmelidir. Tamamen *dışsal* bir sebepten ötürü araçta yangın çıkmış ise, örneğin hava filtresine dışarıdan kor parçası girmesinde olduğu gibi<sup>211</sup>, yangının ortaya çıkışı açısından en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâl

<sup>206</sup> OLG Celle, 7.9.2000, 11 U 145/97, N. 32 (Wolters-Kluwer).

<sup>207</sup> **Koller**, § 426, N. 15, dn. 79; **Herber/MüKo**, § 426, N. 19, dn. 36.

<sup>208</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 17.

<sup>209</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 17; benzer şekilde **Schaffert/EBJS**, § 426 HGB, N. 13; **Kirchhof** (BeckOK HGB), § 426 HGB, 4; **Merkt** (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>210</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 17; **Merkt** (Baumbach/Hopt), § 426, N. 2.

<sup>211</sup> Yanan sigaranın hava filtresine girerek içerisinde dolanmasına karşı taşıyıcının başvurabileceği bir tedbirin bulunmadığı yönünde OLG Brandenburg, 21.07.2004, 7 U 189 / 02, N. 2 1 a (BeckRS 2010 / 4482). Mahkeme bu tespitle bulunurken olağan bir hava filtresi tasarımıyla birlikte, sigara gibi boyutu sebebiyle fark edilmesi mümkün olmayan ateş kaynaklarını esas almıştır.

edildiği söylenemez<sup>212</sup>. Fakat bu hâlde dahi, yangının etkileri bakımından taşıyıcının gerekli tedbirleri alıp almadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Şayet, yangın kaynağı seyir hâlinde fark edilebilecek türden ise, bu hâlde taşıyıcının eşyanın yangından etkilenip etkilenmediğini vakit kaybetmeksizin incelemesi en yüksek özen sebebiyle zorunluluk teşkil eder. Örneğin, pamuk yüklü kamyon etrafındaki anızların yakıldığı bir yoldan geçtiğinde bu türden önlemleri alması lâzımdır<sup>213</sup>.

Şu da var ki, en yüksek özene uygun davranılması için taşıma aracının yangınla ilgili tehlike kaynağına yakın bir yere park etmemesi gerekir<sup>214</sup>. Kundaklama sebebiyle çıkan yangınlarda, hırsızlık da olduğu gibi, taşıyıcının gerekli güvenlik tedbirlerini alıp almadığı üzerinde durulmalıdır<sup>215</sup>. Dolayısıyla, taşıma aracı korunmayan bir yerde park hâlindeyken kundaklanırsa, en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâl edildiği sonucuna ulaşılabılır. Irak ve Suriye gibi iç karışıklıkların mevcut olduğu yerlerde ise, aracın saldırıya uğramaması için yerel plaka taşınması da alınması gereken güvenlik tedbirlerinden biri olarak karşımıza çıkabilir<sup>216</sup>.

### E. Eşyanın Yetkisiz Üçüncü Kişiyeye Teslim Edilmesi

Eşyanın varma yerinde gönderilen veya onun temsilcisi olmayan üçüncü bir kişiyeye *geri alınamayacak şekilde* teslim edilmesi tam zıya niteli-

<sup>212</sup> **Herber/MüKo**, § 426, N. 10; **Kirchhof** (BeckOK HGB), § 426, 6.

<sup>213</sup> Bu sebeple meydana gelen eşya zararında en yüksek özenu (TTK m. 876) tartışıldığı karar için bkz. Y. 11. HD, [...]2/2019, E. 2017/4471, K. 2019/1326 (YargıtayBB = KazancıİBB).

<sup>214</sup> **Koller**, § 426, N. 7; **Herber/MüKo**, § 426, N. 10; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 7; **Paschke** (Oetker), § 426, N. 12; **Kirchhof** (BeckOK HGB), § 426, N. 6. Alman Federal Mahkemesi'nin 5/6/1981 tarihli kararına konu olan olayda, alt taşıyıcının sürücüsü elektronik cihazdan oluşan eşyayı teslim aldıktan sonra, taşıma aracını kendisine ait konutun yakınındaki halka açık yola akşam vaktinde park etmiştir; ertesi günün gecesinde ise, aracın römorku ateşe verilmiş ve eşyanın bir kısmı zayı olmuştur. Federal Mahkeme, taşıma aracının kapalı bir alan yerine, yerleşim bölgesindeki bir yol üzerinde güvensiz bir şekilde park edilmesini özen yükümlülüğünün ihlâli olarak görmüş ve yangın sebebiyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağına karar vermiştir (BGH, 5.6.1981, I ZR 92/79, BeckRS 1981 / 30399769).

<sup>215</sup> **Herber**, § 426, N. 10; benzer şekilde **Merkt** (Baumbach/Hopt), HGB § 426, N. 2. **Düsseldorf İstinaf Mahkemesi** 12/1/1984 tarihli kararında, başka taşıma araçlarının da bulunduğu, ancak korunaksız olan bir park yerinde, içerisindeki sürücünün uyku hâlindeyken meydana gelen kundaklamada en yüksek özen yükümlülüğünün ihlâl edildiğine isabetli olarak karar vermiştir (OLG Düsseldorf, 12.1.1984, 18 U 151/83, TranspR 1984, s. 102). Demiryolunun sorumluluğu açısından, boş bir tren garında kilitlenmemiş vagonun ateşe verilmesinde aynı şekilde **Schaffert/EBJS**, § 426 HGB, N. 7 (dn. 31).

<sup>216</sup> Krş. Y. 11. HD, 1.2.2008, E. 2006/13351, K. 2008/930 (KazancıİBB = **Karan**, s. 481).

ğindeki eşya zararı olarak görülür<sup>217</sup> ve bu yüzden taşıyıcının eşyaya özen borcunun ihlâlinden ötürü sorumluluğu ortaya çıkar. Taşıyıcı, varma yerinde muhatap olduğu kişinin eşyanın teslimi konusunda yetkili olduğunu akla gelen ve uygulanması mümkün tedbirler ile güvenilir bir şekilde tespit etmelidir<sup>218</sup>. Somut olayın özelliklerine göre, *şüpheli bir şekilde* kimlik kontrolünde bulunmak<sup>219</sup>, gönderilenin temsili söz konusu ise, temsil belgelerini veya böyle bir belge düzenlenmemiş ise, temsil yetkisini gösteren vakıaları (hayat tecrübesi kurallarına göre) yine şüpheli elden bırakmadan incelemek taşıyıcının en yüksek özen için yerine getirmesi gereken başlıca tedbirlerdir. Teslim konusunda muhatap alınan kişinin ibraz ettiği belgelerin sahteliği riskine karşı da taşıyıcı tedbirli davranmalıdır. Dolayısıyla bu belgelerin sahte olması tek başına taşıyıcı için kaçınılmaz sebep teşkil etmez. Sahte belgenin gerçeğine olan benzerliğinin çok yüksek dereceye varmadığı hâllerde en yüksek özene uygun hareket edildiği söylenemez. Şunu da kabul etmek gerekir ki, eşyanın teslim edildiği kişinin gönderilenin konutunda veya işyerinde bulunması da tek başına yeterli değildir<sup>220</sup>. Eşyanın teslim

<sup>217</sup> BGH, 13.7.2000, I ZR 156/98, N. 18 (Wolters-Kluwer); OLG Oldenburg, 11.10.2001, 8 U 112/01 (BeckRS 2010/4345); Koller, § 425, N. 7.

<sup>218</sup> Koller, § 426, N. 8a; Herber/MüKo, § 426, N. 21; Schaffert/EBJS, § 426, N. 10; Paschke (Oetker), § 426, N. 16; OLG Stuttgart, 13.10.1999, 3 U 176/96, N. 36 (Wolters-Kluwer); taşıyıcının gerçek gönderilen ile iletişim kurduğundan emin olması gerektiği yönünde OLG Hamburg, 30.11.1995, 6 U 104 / 95, N. 18 (BeckRS 1995 / 10029).

<sup>219</sup> Koller, HGB § 426, N. 8a; Schaffert/EBJS, § 426, N. 10; Paschke (Oetker), § 426, N. 16; OLG Hamburg, 28.7.1999, 6 U 32 / 99, N. 23 (Wolters-Kluwer). CMR'ye tâbi taşımayı konu alan bu kararda, araç sürücüsünün eşyayı teslim edeceği kişinin gönderilenin işçisi olup olmadığını tam olarak denetlemesi gerektiği, somut olayda olduğu gibi, sadece firma kimliğinin incelenmesinin yeterli olmayacağı ve sonuç olarak taşıyıcının en yüksek özeni gösterme yükümlülüğünü ihlâl ettiği isabetli olarak kabul edilmiştir.

<sup>220</sup> Herber/MüKo, § 426, N. 21; Schaffert/EBJS, § 426, N. 10; OLG Stuttgart, 13.10.1999, 3 U 176/96, N. 34 (Wolters-Kluwer). Karara konu olan olayda, gönderilenin adresi, birçok başka firmanın da faaliyette bulunduğu büyük bir taşınmazda yer almaktadır. Eşya bu taşınmazın bulunduğu yere getirilmiş ve davalı taşıyıcının iddiasına göre, gönderilenin görünüşteki temsilcisine mühür karşılığında teslim edilmiştir. Ancak somut olayda, eşyanın teslim edildiği kişinin gönderilenin görünüşteki temsilcisi olduğu ispat edilememiştir. Mahkemeye göre, temsil edilenin görünüşteki temsilcinin davranışlarını öngörme ve bunları önleme konusundaki özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekir ki, somut olayda bu yönde bir vakıa yer almamaktadır. Taşıma senedinin üçüncü nüshasında baskısı yer alan mühürün gönderilene ait olmadığı anlaşılış ve mühürün baskısında bir firma adı yerine, sadece sıralı faaliyet alanlarının (= "Üretim-Hizmet-Ticaret İşletmesi") yer aldığı görülmüştür. Bunlara ek olarak, sürücüsü firma kimliğini dahi kontrol etmeden eşyayı teslim etmiştir.



edileceği yerin gönderen tarafından yanlış bildirilmesi, mutlaka yetkisiz üçüncü kişiye teslimin kaçınılmaz olduğu sonucunu da doğurmaz<sup>221</sup>. Anılan hâlde, bir teslim engeli (TTK m. 869) olduğu için gönderenden alınacak talimata göre taşıyıcı hareket etmelidir. Taşıyıcının eşyanın teslimi için muhatap olduğu kişinin gönderilen veya gönderilenin temsilcisi olduğu konusunda bir şüpheye düşmesi durumunda bu konuda bilgi sahibi olanlara<sup>222</sup> danışmasının gerektiği öğretide kabul edilmektedir<sup>223</sup>.

### F. Eşyanın İslanması

Eşyanın küflenmesi veya paslanması gibi su ile temastan kaynaklanan *ıslanma zararlarının* (“*Nässeschäden*”) ortaya çıktığı durumlarda, TTK m. 877 I (a)’ya giren bir taşıma söz konusu değil ise ve ıslaklığın etkisi tamamen öngörülemez ya da ancak mantıksız çabalar yoluyla engellenebilecek sebeplere dayanmıyorsa, taşıyıcının en yüksek özeni gösterme yükümlülüğünü ihlâl ettiği söylenebilir<sup>224</sup>. Taşıyıcı, özellikle, aracın tentesinin gerginliğini, tentenin sert hava koşullarına dahi karşı koyabileceğini<sup>225</sup>; kendisi tarafından tedarik edilen konteynerin<sup>226</sup> su geçirmez olduğunu denetleme konusunda özen yükümlülüğü altındadır.

### G. Yüklemenin Gereği Gibi Yapılmaması

Sözleşme, durumun gereği veya ticari teamül uyarınca, eşyanın taşıma aracına yüklenmesinden (araca eşyanın koyulması, istiflenmesi, bağlanması ve sabitlenmesi) ötürü taşıyıcı yükümlülük altında bulunabilir<sup>227</sup>. Bu ihti-

<sup>221</sup> OLG Bamberg, 16.02.2005, 3 U 125 / 04 (BeckRS 2005 / 30351232); **Herber/MüKo**, § 426, N. 21; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 10.

<sup>222</sup> Örneğin gönderen, gönderilenin organları veya yetkisinden emin olduğu diğer temsilcileri.

<sup>223</sup> OLG Hamburg, 28.7.1999, 6 U 32 / 99, N. 23 (Wolters-Kluwer); **Koller**, § 426, N. 8a; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 10.

<sup>224</sup> **Koller**, § 426, N. 12.

<sup>225</sup> Tente konusundaki tespitler için **Koller**, § 426, N. 12.

<sup>226</sup> Kamyon ya da treylere bağlı kapalı kasadaki yıpranma veya delikler hakkında ise TTK m. 877 uygulama alanı bulur. Zira bu hâlde taşıma aracındaki fonksiyonel bir eksiklik söz konusu olup bu durum anılan maddedeki arıza kavramı içinde yer almaktadır. Konteyner ise TTK m. 877 açısından taşıma aracı niteliğinde değildir (TTK m. 877’nin kaynağını oluşturan CMR m. 17 III açısından bu yönde **Koller**, Art 17 CMR, N. 34 [dn. 353]). **Clarke** (s. 244) göre, genel amaçlı bir konteyner ne taşıma aracının bir parçasıdır ne de CMR m. 18 IV’te sayılan özel donanımlardan biridir, *kendine özgü* (sui generis) bir taşıma birleşendir.

<sup>227</sup> Bkz. TTK m. 863 I 1’in karşı kavramı.

mâlde, taşıyıcı eşyayı “taşıma güvenliği”ne<sup>228</sup> uygun olarak yüklemek için en yüksek özeni göstermek zorundadır<sup>229</sup>. Eşyanın taşıma güvenliğine uygun bir biçimde yüklenip yüklenmemesi ise, teknik bir konudur; bu hususta taşıma sektöründe uygulanan mühendislik biliminin ortaya koyduğu kurallar caridir. Örneğin, Uluslararası Karayolu Taşıma Birliği (IRU), tarafından yayımlanan “Karayolu Taşımada Güvenli Yükleme Emniyetine Dair Uluslararası Klavuz”dan<sup>230</sup> bu mevzuda istifade etmek mümkündür<sup>231</sup>. Yükleme güvenliğine dair teknik kuralların ihlâl edilmesi hâlinde ise, taşıyıcının en yüksek özeninden söz edilemeyeceği şüphe götürmez. Taşıyıcı özellikle ani frene, ani manevralara, kötü yol durumuna, virajı alırken oluşan merkezkaç kuvvetine, brandada oluşan neme, olağan şerit değiştirmeye karşı yüklemenin güvenilir olduğuna özen göstermelidir<sup>232</sup>. Fakat kaza durumunda dahi yükleme durumunun eşyayı koruyabilmesi taşıyıcıdan beklenmez<sup>233</sup>.

Eşyanın yüklenmesi konusundaki yükümlülüğün gönderene (TTK m. 863 I 1) ait olduğu durumlarda, taşıyıcının eşyanın taşıma güvenliğini kontrol etme yükümlülüğü kural olarak yoktur<sup>234</sup>. Zira taşıyıcının eşyanın nitelikleri konusunda uzman bir kişi (“*Warenfachmann*”) olduğu söylenebilir<sup>235</sup>. Taşıyıcının uzmanlığı eşyanın kendisinden ziyade, onu taşıyacak olan taşıma araçlarıyla ilgilidir<sup>236</sup>. Buna karşılık, taşıyıcı yüklemenin taşıma güvenliğine uygun olmadığını fark etmiş veya ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın bu durum kolaylıkla fark edilebilecek nitelikte ise, göndereni uyarıda bulunma yükümlülüğü altında olduğu öğretide ve yargı kararlarında

<sup>228</sup> “*Beförderungssicherheit*”.

<sup>229</sup> Eşyaya özen gösterme yükümlülüğü kapsamında (TTK m. 875 I) eşyanın yüklenmesiyle ilgili edimlerin ifasında en yüksek özen kuralı (TTK m. 876) uygulama alanı bulacaktır.

<sup>230</sup> “*International Guidelines on Safe Load Securing for Road Transport*”.

<sup>231</sup> Şunu belirtelim ki, Türk taşıma sektörünün gelişmesi için Türk Standartları Enstitüsü veya bir meslek odası bünyesinde yükleme güvenliğine dair kuralların tespit edilerek bu hususta ulusal standartlaşmanın sağlanmasına ihtiyaç vardır. Bu konuda “Alman Mühendisler Derneği” (“*Verein Deutscher Ingenieure*” = VDI) tarafından yayımlanan yükleme güvenliğine dair çeşitli kılavuzlar bulunduğunu belirtelim (<https://www.vdi.de/richtlinien> [e.t. 1.11.2019]).

<sup>232</sup> Gönderenin yükümlülüğü açısından bu yönde **Koller**, § 412, N. 5.

<sup>233</sup> Bu yönde **Koller**, § 412, N. 5 (dn. 27). Taşıyıcının trafik kazasının meydana gelmemesi için özen yükümlülüğü altında olduğu kuşkusuzdur. Fakat, belirttiğimiz gibi, yüklemenin taşıma güvenliğine uygun olmasında kaza başlı başına karşı konulacak bir risk olarak ele alınmamaktadır.

<sup>234</sup> **Koller**, § 412, N. 20.

<sup>235</sup> **Koller**, § 412, N. 20.

<sup>236</sup> Ayrıca bkz. **Arkan**, s. 123.

kabul edilmektedir<sup>237</sup>. Uyarıda bulunma yükümlülüğünün kaynağını ise, “dürüstlük kuralı” (MK m. 2, BGB § 242) oluşturmaktadır.

Eşyanın yüklenmesi konusundaki yükümlülük gönderene (TTK m. 863 I 1) ait olduğu durumlarda dahi, taşıyıcı yüklemenin “işletme güvenliği”ne<sup>238</sup> uygun olmasını sağlamak zorundadır (TTK m. 863 I 2). Eşyaya özen borcu ile eşyanın zamanında teslim borcundan doğan sorumluluk (TTK m. 875 I) açısından, taşıyıcının yüklemenin işletme güvenliğine uygunluğunu sağlama yükümlülüğünde yine en yüksek özen kuralı geçerlidir<sup>239</sup>. İşletme güvenliği en genel anlamıyla itibariyle eşyanın *idari nitelikteki* trafik/taşıma kural-larına uygun bir biçimde taşınmasını ifade eder<sup>240</sup>. Bu çerçevede, taşıyıcı, üstlenilen yolculuğu göz önünde tutarak, yükleme durumuna göre aracın taşıma sırasındaki her türlü yol durumuna gereği gibi karşı koyup koyama-yacağı konusunda özen yükümlülüğü altındadır<sup>241</sup>. Buna göre, taşıma aracına yüklenen eşyanın özellikle aracın dengesini veya durma kabiliyetini bozma-ması gerekir<sup>242</sup>. Eşyanın taşıma aracından düşmemesi için taşıma aracı ge-reği gibi işletilmeli, taşıma sınırı ve gabariye dair olanları başta gelmek üzere güvenli taşıma prensiplerine riayet edilmelidir<sup>243</sup>. Bu konuda, “Araç-ların Yüklenmesine İlişkin Ölçü ve Usûller ile Tartı ve Boyut Ölçüm Tole-ransları Hakkında Yönetmelik<sup>244</sup>” hükümleri de dikkate alınmalıdır. Öğretide taşıyıcının uzmanlığı ne kadar yüksek ise, ondan işletme güvenliğinin sağ-

<sup>237</sup> BGH, 24.09.1987, I ZR 197/85, NJW-RR 1988, s. 479; Y. 11. HD, 24.5.2005, E. 2005/5586, K. 2005/5462 (Karan, s. 440); Y. 11. HD, 30.10.2006, E. 2005/9974, K. 2006/10768 (Karan, s. 459); Y. 11. HD, 3.5.2007, E. 2006/4323, K. 2007/6804 (Karan, s. 476); Y. 11. HD, 11.3.2008, E. 2007/11386, K. 2008/2945 (Karan, s. 488); Y. 11. HD, 29.4.2008, E. 2007/4005, K. 2008/5739 (Karan, s. 493); Arkan, s. 124; Reuschle, F.: Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., Handlungsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München 2015, § 412, N. 18; Koller, § 412, N. 19.

<sup>238</sup> “Betriebssicherheit”.

<sup>239</sup> Koller, § 412, N. 44.

<sup>240</sup> Bu hususta kamu hukuku kökenli trafik kurallarına atf yapılması için Thume, K. H.: Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handlungsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014, § 412, N. 12.

<sup>241</sup> OLG Düsseldorf, 5. 12. 1996, 18 U 55-96, NJW-RR 1998, s. 108; OLG Köln, 26.3.1996, 22 U 232/95, NJW-RR 1996, s. 1183; OLG Stuttgart, 22.1.2003, 3 U 168/02 (BeckRS 2005/13453); Reuschle/EBJS, § 412, N. 27; Thume/MüKo, § 412, N. 13; Koller, § 412, N. 42; Fremuth, F.: Fremuth, F./Thume, K. H.: Kommentar zum Transportrecht, Heidelberg 2000, § 412 HGB, N. 6.

<sup>242</sup> Arkan, s. 123; Koller, § 412, N. 42; Thume/MüKo, § 412, N. 13.

<sup>243</sup> Arkan, s. 123; Koller, § 412, N. 42.

<sup>244</sup> RG, T. 8.11.2012, S. 28461 (değişiklikler için bkz. RG, T. 7.3.2013, S. 28580; RG, T. 1.4.2017, S. 30025).

lanması için daha yüksek tedbirlerin bekleneceği kabul edilmektedir<sup>245</sup>. Fakat, TTK m. 875 I'in uygulandığı hâllerde en yüksek özen kuralı bu tespitin pratik anlamını sorgular hale getirmektedir.

TTK m. 863 I, Türk hukukunun yetkili hukuk (*lex causae*) olduğu durumlarda CMR taşımalarında uygulama alanı bulan bir hükümdür<sup>246</sup>. Dolayısıyla, 11'inci Hukuk Dairesi'nin "taşıyıcının yükleme ve istife nezaret yükümlülüğü"ne dair istikrar kazanmış kararları<sup>247</sup> TTK m. 863 I'in uygulanmasında artık daha açık sorgulanır hâle gelmiştir<sup>248, 249</sup>. Yukarıda vurgulamaya çalıştığımız gibi, taşıyıcının TTK m. 863 I 2'den doğan sorumluluğu eşyanın taşıma güvenliğine değil; işletme güvenliğine ilişkindir. İşletme güvenliğinden ziyade, taşıma güvenliğiyle ilgili geçmiş dönemde verilen içtihatlar ise, artık doğrudan doğruya TTK m. 863 I açısından emsal olma özelliğine sahip olmayacaktır<sup>250</sup>. Bu sebeple, 11'inci Hukuk Dairesi'nin TTK m. 863 I'in yürürlüğe girmesinden sonra verdiği bir kararda, istif ve ambalajlama hatası sonucu altta bulunan paletlerin ezildiği olgusunun tartışıldığı bir olayda taşıyıcının istife nezaret yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin araştırılmasını isabetli bulmuyoruz<sup>251</sup>. Üst üste istiflenmenin, alttaki

<sup>245</sup> **Koller**, HGB § 412, N. 42 (dn. 95).

<sup>246</sup> OGH, 18.12.1984, 2Ob515/84 (www.ris.bka.gv.at); **Clarke**, s. 75; **Koller**, CMR vor Art. 1, N. 8.

<sup>247</sup> Y. 11. HD, 17.10.2016, E. 2016/7322, K. 2016/8158 (YargıtayBB): "Dairemizin yerleşik kararlarında da ifade edildiği üzere; her ne kadar yükleme ve istif gönderene ait olsa da, yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi basiretli bir tacir gibi gözetmesi, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkması ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken her türlü tedbiri alması gerekir. Yüke nezaret etme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcı, en azından müterafik kusurlu kabul edilmelidir". Aynı şekilde Y. 11. HD, 22.1.2001, E. 2000/9445, K. 2001/252 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 17.10.2002, E. 2002/5860, K. 2002/9108 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 15.5.2003, E. 2002/12522, K. 2003/5035 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 2.5.2011, E. 2009/12168, K. 2011/5275 (KazancıİBB).

<sup>248</sup> Aynı şekilde konteynere eşyanın istifi açısından nezaret yükümlülüğü bulunduğu konusundaki öğreti görüşüne katılmıyoruz (**Yavaş**, s. 44, 45; özellikle dn. 184'te yer alan işlem ve s. 45'teki kötü koku örneği eşyanın taşıma güvenliğiyle ilgilidir).

<sup>249</sup> Belirtelim ki, [e]TTK döneminde dahi işletme güvenliği prensibinin uygulanmasının Türk hukuku açısından uygun bir çözüm olacağı **Arkan** tarafından haklı olarak ileri sürülmüştür (**Arkan**, s. 122-124; **Arkan**, S.: Karayolu İle Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu [26-27 Ocak 1984], Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 112, 113).

<sup>250</sup> Bu konuda, ancak dürüstlük kuralından doğan uyarıda bulunma yükümlülüğünden söz edilebilir.

<sup>251</sup> Y. 11. HD, 13.5.2019, E. 2017/4495, K. 2019/3657 (KazancıİBB): "Dosyaya sunulan 04.10.2013 tarihli inceleme raporunun tercümesinde '**paletlerin, özellikle alt katlarının**

paletlerdeki eşyaya zarar verip vermeyeceği konusu eşyanın taşıma güvenliğiyle ilgilidir<sup>252</sup>. Yüklemenin gönderene ait olduğu durumlarda, taşıyıcının alttaki eşyanın zarar görüp görmeyeceğini denetleme yükümlülüğü yoktur.

## VII. EN YÜKSEK ÖZENİN TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Alman-Türk kara taşıma hukukunda, taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalı bir konudur. Alman hukukunda HGB'ye tâbi taşımalarda taşıyıcının sorumluluğu hâkim görüş uyarınca kusursuz sorumluluk niteliğindedir<sup>253</sup>. CMR açısından ise, sorumluluğun hukuki niteliği üzerindeki tartışma daha çekişmeli geçmektedir<sup>254</sup>. Taşıyıcının sorumluluğunu

**çökmüş, çıkıntı yapmış ve hasar görmüş olduklarının ortaya çıktığı, hasarlı kasaların üst katlarda bulunan kasaların basıncına bağlı olarak deforme oldukları, içindeki malların bir bölümünün zarar gördüğü, ezildikleri veya çatladıkları** belirtilmiştir. (...) / Davaya konu uyuşmazlığın uluslararası karayolu ile taşımadan kaynaklandığı ve uyuşmazlığa CMR Konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı kuşkusudur. (...) Anılan maddede [CMR m. 17/4 (c)] hasarın, ambalajlamadan ve eğer gönderene aitse istiflemeyen kaynaklanan hasarlarda taşıyıcının sorumlu olmadığı belirtilmiştir. İlke olarak, yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi gözetmesi, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkması ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken her türlü tedbiri alması gerekip bu nedenle meydana gelecek hasarlarda müterafik kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir (...)."

<sup>252</sup> Bu yönde **Arkan**, s. 124.

<sup>253</sup> Bkz. **Koller**, § 426, N. 2; **Gass**, W.: Das neue Transport-und Spetionsrecht, München 1999, s. 18, 22; **Fremuth** (Fremuth/Thume), HGB § 425, N. 9; **Schaffert/EBJS**, § 426, N. 2; **Ruß**, W.: Glanegger, P./Kirnberger, C. et. al., Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 7. Auflage, Heidelberg 2007, § 425, N. 1; **Kehl**, M. F., Knorre, J./Demuth, K./Schmid, R. T., Handbuch des Transportrechts, München 2008, D I, s. 300 (N. 2); **Paschke** (Oetker), § 425, N. 2. Aksi görüş için bkz. **Herber/MüKo**, § 426 HGB, N. 4. **Yazar**, BGB § 276'ya nazaran özen yükümlülüğünün yükseltildiği konusunda şüphe edilemeyeceğini, ancak kusur isnadının hâlâ geçerli olduğunu belirtmektedir. Türk hukukunda, kusursuz sorumluluk görüşü için bkz. **Ülgen**, H.: Türkiye'de Hukuk Reformu Toplantıları 4 - Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Paneli, HPD 2005, S. 4, s. 26 (sol sütun); **Adıgüzel**, s. 157; **Topsoy**, s. 37; **Adıgüzel**, MTO, s. 222; **Adıgüzel**, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 49; **Yavaş**, s. 123 (dn. 504). Kusur sorumluluğu görüşü için bkz. **Can**, s. 89 (aaa).

<sup>254</sup> Kusursuz sorumluluk görüşü için BGH, 21/12/1966, I b ZR 154/64, NJW 1967, s. 449 (bkz. yuk. I, 1); BGH, 28.12.1975, I ZR 40/74, NJW 1975, s. 1598 (bkz. yuk. I, 1); BGH, 13. 4. 2000, I ZR 290/97, NJW-RR 2000, s. 1634; OLG München, 17.7.1991, 7 U 2871/91, TranspR 1991, s. 427; OLG Nürnberg, 10.12.1992, 12 U 2400/92 (BeckRS 1992/31342993); **Glöckner**, H.: Leitfaden zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, 6. Auflage, Berlin 1985, N. 17; **Arkan**, s. 44-45; **Koller**, Art. 17 CMR, N. 21 vd.; **Herber/Piper**, Art. 17, N. 3; **Boesche/EBJS**, CMR Art. 17, N. 2; **Thume** (Thume), Art. 17, N. 9, 10; ("strict

belirleyen ana kuralı oluşturan TTK m. 875 I = HGB § 425 I, bu hükümlerin kaynağını oluşturan CMR m. 17 I gibi, kusur konusunda sessiz kalmaktadır ve sorumluluğun hukuki niteliği konusunda asıl belirleyici rol sorumluluktan kurtulmanın düzenlendiği TTK m. 876 = HGB § 426'ya düşmektedir<sup>255</sup>.

Tarihi yorum uyarınca taşıyıcının sorumluluğunun kusurdan bağımsız olarak *tasarlandığını* söylememiz mümkündür<sup>256</sup>. Alman hukukundaki tarihi gelişimde açıklandığı gibi, CMR m. 17 II'nin Alman Federal Mahkemesi tarafından yorumlanma tarzı ve sonrasında bu yorumun HGB § 426'nın gerekçesine yansması bunu ortaya koymaktadır. Her ne kadar, TTK m. 876'nın gerekçesinde uyumsuzluk olsa da, bu konuda Alman hukukundaki kanunlaştırma çalışmalarını esas almanın ve dolayısıyla Türk hukuku ačí-sından da, tarihi yorumun kusursuz sorumluluk lehine olduğunu kabul ediyoruz.

TTK m. 876'nın sözünde (lafzî) ise, kusura yer verilmemesi de kusursuz sorumluluk lehine bir argüman teşkil edebilir. Ancak, bu kusursuz sorumluluğun kabulü için yeterli değildir. Gelinek noktada, objektif özene bağlı olarak kurtuluş kanıtı getirilebilen kusursuz sorumluluk hâllerinde gündeme gelen şu soru karşımıza çıkmaktadır<sup>257</sup>: Acaba burada, kusursuz sorumluluk yerine, taşıyıcının objektif özeni göstermesine bağlı olarak aksini ispat edebileceği kusur karinesi mi ve dolayısıyla ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu mu vardır? Bu soruya cevap verirken, öncelikle taşıyıcıya yüklenen objektif özen yükümlülüğünün derecesi nazara alınmalıdır. Objektifleştirilmif ihmâl için aranan özenin oldukça üzerine çıkan bir özen yükümlülüğu ile kanaatimizce kusur sorumluluğundan söz edilemez<sup>258</sup>. En yüksek özen kavramına atfedilen objektif özenin büyüklüğu kusur ilkesini bertaraf edecek boyuttur. Bir karşılaştırma yapılacak olursa, deniz taşıma-

*liability*”) **Clarke**, s. 183; **Kaya**, CMR, s. 325; **Adıgüzel**, MTO, s. 291, 292; ayrıca görüş belirtmeden tartışmanın tespiti için **Koch**, B. N./**Shariatmadari**, S. H.: Esnthaler, J., Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht, 7. Auflage, Neuwied 2007, Anhang V: Art. 17 CMR, s. 2483, N. 33. Ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu görüşü için **Heuer**, s. 58, 59; **Basedow** (Basedow), Art. 17 CMR, N. 3; **Aydın**, s. 32-34; **Jesser-Huß**, H.: Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014, CMR Art. 17, N. 3. Yargıtay'ın ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu görüşü için ise bkz. Y. 11. HD, 4.3.2013, E. 2012/3690, K. 2013/3901 (KazancıİBB); Y. 11. HD, 30.6.2014, E. 2014/6491, K. 2014/12550 (KazancıİBB).

<sup>255</sup> CMR m. 17 II ačí-sından bkz. **Aydın**, s. 32 (c. 1).

<sup>256</sup> Bkz. yuk. II, A.

<sup>257</sup> Bkz. **Tandoğan**, s. 107.

<sup>258</sup> Bu yönde **Gümüş**, s. 1230.

larında, taşıyandan beklenen tedbirli bir taşıyanın özeni ve dikkati, objektifleştirilmiş ihmâl görüşünün aradığı mesleğe özgü özen ile uyum içerisindedir<sup>259</sup>. Ne var ki, taşıyıcıdan beklenen özen, basiretli ve tedbirli bir taşıyıcının göstermesi gerekenden yüksektir ve bu durum, sorumluluğun kusurdan bağımsız olmasına sebep olmaktadır.

Sorumluluğun yumuşatılmış kusursuz sorumluluk olmasıyla ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olması arasında genel olarak pratikte bir farklılık meydana gelmeyecektir<sup>260</sup>. Fakat, taşıyıcının işletmesinden kaynaklanan bir takım zarar verici olayların rizikosunun yükleneceği taraf bakımından sorumluluğun niteliği bazı olaylarda önem arz edebilir. Özellikle taşıyıcının, kusur ehliyetinin bulunmadığı tesadüfi hâller içerisinde kendisinden beklenen tedbirleri alamaması sebebiyle ortaya çıkan zararlardan ötürü sorumlu tutulup tutulmaması sorumluluğun hukuki niteliğine bağlı olacaktır. Bu durumu bir örnek üzerinden şu şekilde somutlaştırabiliriz: Âni bir beyin kanaması sonucu komaya giren taşıyıcı, komada olduğu süre içerisinde uyarısı verilen olağanüstü bir yağıştan kaynaklanacak bir su baskını tehlikesine karşı işletmesi için gerekli tedbirleri alamamış ve taşınmak üzere teslim aldığı eşya zıya veya hasara uğramıştır. Gerekli tedbirlerin alınmamasında taşıyıcının kusuru olmadığı için kusur sorumluluğunun geçerli olması hâlinde kendisi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

Alman hukukunda Federal Mahkeme, taşıyıcının kusursuz sorumluluğu tehlike sorumluluğu niteliğinde görmektedir<sup>261</sup>. İsviçre/Türk hukuku açısından ise, sorumluluk tehlike sorumluluğu kategorisi içinde görülemez. Tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca taşıma faaliyeti sadece motorlu bir aracın işletilmesinden ibaret olmadığı için taşıyıcının kusursuz sorumluluğu tipik bir tehlike ile de açıklanamaz<sup>262</sup>. Kanımızca, taşıyıcının sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirilebilen “özen sorumluluğu” (= olağan sebep sorumluluğu) niteliğindedir<sup>263</sup>. TTK m. 876’da sorumluluktan kurtulma imkânı, özen sorumluluğu açısından “kurtuluş kanıtı” niteliğindedir. Taşıyıcının TTK m. 877 uyarınca araçtaki arızadan doğan sorumluluğu dahi kanaatimizce,

<sup>259</sup> Bkz. yuk. I, 3, B.

<sup>260</sup> Krş. **Herber/MüKo**, § 426, N. 4 (son cümle).

<sup>261</sup> BGH, 21/12/1966, I b ZR 154/64, NJW 1967, s. 449; BGH, 28.12.1975, I ZR 40/74, NJW 1975, s. 1598; BGH, 13. 4. 2000, I ZR 290/97, NJW-RR 2000, s. 1634.

<sup>262</sup> Tehlike sorumluluğunda tipik tehlike (risk) kavramı için **Tandoğan**, s. 26, 27; **Eren**, s. 689.

<sup>263</sup> Özen sorumluluğu için bkz. **Tandoğan**, s. 23; **Eren**, s. 638.

*kurtuluş kanıtı getirilemeyen özen sorumluluğu niteliğinde olacaktır*<sup>264</sup>. Burada tipik bir tehlike yerine taşıyıcı için öngörülen mutlak nitelikteki özen yükümlülüğu kusursuz sorumluluğun dayanağını oluşturmaktadır<sup>265</sup>.

## SONUÇ

- I. TTK m. 876'da yer alan en yüksek özen kuralı, 1960'ların ikinci yarısından itibaren Alman Federal Mahkemesi'nin CMR m. 17 II'deki kaçınılamaz ve önlenemez olay ile StVG[a] § 7 II'deki önlenemez olay arasında bağlantı kurmasına dayanmaktadır. Böylece, StVG[a] § 7 II'deki önlenemez olayın mevcudiyeti için aranan en yüksek özen CMR m. 17'deki 4'üncü durum için taşıyıcı için objektif ölçüt olarak kabul edilmiştir.
- II. Alman Federal Mahkemesi'yle birlikte Avusturya Yüksek Mahkemesi de CMR m. 17 II açısından taşıyıcının en yüksek özen yükümlülüğünü kabul etmiş ve bu yüksek mahkeme içtihatları sonrasında, İngiliz içtihat hukukunu (*case law*) da etkilemiştir. Yüksek mahkeme kararıyla oluşan içtihat birikimi 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu ile kanunlaştırılmıştır. Türk hukukunda ise, HGB § 426'da yer alan en yüksek özen kuralı TTK m. 876'ya aynen aktarılmıştır.
- III. En yüksek özenin esas aldığı ideal taşıyıcının, çok basiretli ve tedbirli bir taşıyıcıdan beklenen, uygulanabilir ve akla uygun - *atipik olup olmadığına bakılmaksızın*- bütün tedbirleri alması gerekmektedir. Taşıyıcının özen yükümlülüğünü yerine getirmesi için göstermesi gereken çabanın sınırı, alınacak tedbirlerin ve hareket tarzının, ilk görünüş itibariyle tamamen katlanılmaz, saçma ve dolayısıyla, beklenemez olduğu durumlara kadar uzanır. Bu itibarla, TTK m. 876'nın aradığı objektif özen, basiretli ve tedbirli taşıyıcıdan beklenen makul özenin üzerindedir. Taşıyıcının objektif özen yükümlülüğü gerek objektif ihmâl teorisinin aradığı ölçütten gerekse de TTK m. 18 II'deki basiretli iş adamı gibi

<sup>264</sup> Ayrım için bkz. Eren, s. 639.

<sup>265</sup> TTK m. 877 uyarınca araçtaki arıza kavramına aracın sözleşmede aranan özelliklere sahip olmaması da girmektedir (bkz. yuk. IV, C, dn. 74). Dolayısıyla buradaki sorumluluğu sadece bir aracın işletilmesine dayanan tipik bir tehlike ile de açıklayamıyoruz. Bu sebeple taşıyıcının araçtaki arızadan kaynaklanan kusursuz sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olmadığı görüşünderiz.



davranma yükümlülüğünden daha ağırdır. Buna karşılık, oldukça yükseltile de, taşıyıcının özen yükümlülüğü mutlak değil, hâlâ nispidir.

- IV. En yüksek özenin gerekli kıldığı tedbirlerin belirlenmesinde somut olayın bütün özellikleri dikkate alınır. Ayrıca, gerek öğretideki görüşlere gerekse de mahkeme kararları uyarınca, eşyanın türü ve değeri, taşıma şekli, taşıma rotası, tedbirin uygulanabilirliği ve akla uygunluğu ile hukuka uygunluğu değerlendirilmede kullanılacak ölçütleri oluşturmaktadır.
- V. Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi kararlarında, en yüksek özen yerine, basiretli ve tedbirli taşıyıcı ölçütü kabul edilmektedir. Fakat, İhtisas Dairesi'nin kararları incelendiğinde basiretli ve tedbirli taşıyıcının makul özeninin üzerinde en yüksek özene yaklaşan tedbirlerin alınması somut olaydaki taşıyıcıdan beklendiği rahatlıkla söylenebilmektedir.
- VI. Objektif özen yükümlülüğünün bu denli ağırlaştırılması, taşıyıcının TTK m. 875 I'den doğan sorumluluğu ile kusur ilkesi arasındaki bağları kanaatimizce koparmıştır. Bu çalışmada savunulan görüşe göre, en yüksek özen yükümlülüğü sebebiyle taşıyıcının eşya zararları ile gecikme zararlarından doğan sorumluluğu *kural olarak* kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğudur.

**KAYNAKÇA**

- Adıgüzel, B.:** Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, Ankara 2012. (Anılış: Taşıyıcının Sorumluluğu)
- Adıgüzel, B.:** Multimodal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu, Ankara 2014. (Anılış: MTO)
- Adıgüzel, B.:** Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), Ankara 2018
- Akıncı, Z.:** Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.
- Arkan, S.:** Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987. (Anılış: Demiryolu)
- Arkan, S.:** Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984), Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 5-31.
- Arkan, S.:** Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Arkan, S.:** Karayolu İle Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu (26-27 Ocak 1984), Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1984, s. 101-132.
- Arkan, S.:** Taşıyıcının Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 339-354.
- Arkan, S.:** Ticari İşletme Hukuku, 23. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 2017. (Anılış: Ticari İşletme)
- Atabek, R.:** Eşya Taşıma Hukuku: Deniz Hukuku Hariç, İstanbul 1960.
- Aydın, A.:** CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2006.
- Ayhan, R./Çağlar, H.:** Ticari İşletme Hukuku – Genel Esaslar, 10. Bası, Ankara 2017.
- Bahtiyar, M.:** Ticari İşletme Hukuku – Ders Notları, 18. Bası, İstanbul 2017.
- Basedow, J.:** Basedow, J., Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch - Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 407-457 Transportrecht, München 1997. (Anılış: Basedow [Basedow])

- Berger, B.:** Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.
- Boesche, K. V.:** Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L.,  
Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München  
2015. (Anılış: *Boesche/EBJS*)
- Bozer, A./Göle, C.:** Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara 2017.
- Can, M.:** CMR ve Alman Ticaret Kanunu İle Mukayeseli Olarak Türk  
Taşıma Hukuku Genel Esasları, C. I, Ankara 2017.
- Canaris, H.-W.:** Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006.
- Clarke, M. A.:** International Carriage of Goods By Road: CMR, Sixth  
Edition, Oxon 2014.
- Czerwenka, B.:** The concept of “unavoidable circumstances” in Article 17,  
para 2, of the CMR in the light of German Jurisprudence, Unif. L. Rev.  
2016, Vol. 21, s. 533-541.
- Çağa, T./Kender, R.:** Deniz Ticareti Hukuku C. II – Navlun Sözleşmesi, 10.  
Bası, İstanbul 2010.
- Dubischar, R.:** Basedow, J., Münchener Kommentar zum  
Handelsgesetzbuch - Band 7: Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 407-  
457 Transportrecht, München 1997. (Anılış: Dubischar [Basedow])
- Eckhardt, P.:** Die Rechtstellung des Empfängers im Frachtrecht, Diss.,  
Hamburg 1999.
- Erdil, E.:** Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku – İçtihatlı CMR  
Konvansiyonu Şerhi, 2. Bası, İstanbul 2015.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2017.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017.
- Eren, F.:** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara  
1975.
- Eriş, G.:** Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre  
Taşıma Hukuku, Ankara 2015.
- Fremuth, F.:** Fremuth, F./Thume, K. H.: Kommentar zum Transportrecht,  
Heidelberg 2000.
- Gauch, P./Schlupe, W. R./Schmid, J./Rey, H./Emmenegger, S.:**  
Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil – ohne  
ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008.
- Gençtürk, M.:** Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Genel Kavramlar –  
Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006.

- Glöckner, H.:** Leitfaden zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, 6. Auflage, Berlin 1985.
- Gümüş, M. A.:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001. (Anılış: Vekilin Özen Borcu)
- Gümüş, M. A.:** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18/II'de Yer Alan "Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı" Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, s. 1221-1240.
- Herber, R./Piper, H.:** CMR Internationales Straßentransportrecht – Kommentar, München 1996.
- Herber, R.:** CMR: Unidroit Should Not Let This Child Go!, Uniform Law Review 1998/3, s. 475-481.
- Herber, R.:** Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014. (Anılış: Herber/MüKo)
- Heuer, K.:** Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR), Diss., Hamburg 1975.
- İmre, Z.:** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri, İstanbul 1949, s. 28-38; *Tandoğan, H.:* Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961.
- Jesser-Huß, H.:** Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014. (Anılış: Jesser-Huß/MüKo)
- Joost, D.:** Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München 2015.
- Karan, H.:** Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon – CMR Şerhi, Ankara 2011.
- Kaya, A.:** Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulama Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 311-333. (Anılış: CMR)
- Kaya, A.:** Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II), İÜHFM

- 1998, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na Armağan, C. 56, S. 1-4, s. 239-267.
- Kehl**, M. F.: Knorre, J./Demuth, K./Schmid, R. T., Handbuch des Transportrechts, München 2008.
- Kıran**, S.: Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıma Ücreti, Ankara 2018.
- Kirchhof**, G.: Häublein, M./Hoffmann-Theinert, R. (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar – Handelsgesetzbuch, 25. Edition, München 2019. (Anılış: Kirchhof [BeckOK HGB])
- Koch**, B. N./**Shariatmadari**, S. H.: Esnthaler, J., Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht, 7. Auflage, Neuwied 2007.
- Koller**, I.: Transportrecht – Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft, 9. Auflage, München 2016.
- Kula**, N.: Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018.
- Merkt**, H.: Baumbach, A./Hopt, J./Kumpan, C./Merkt, H./Roth, M., Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (Ohne Seerecht), 38. Auflage, München 2018. (Anılış: *Merkt* [Baumbach/Hopt])
- Neumann**, H.: Wirtschaftliche Kriterien der Haftung des Frachtführers, TranspR 2004, s. 14 vd.
- Nomer-Ertan**, F.: Ülgen, H./Helvacı, M./Kaya, A./Nomer-Ertan, F.: Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2019.
- Okay**, M. S.: Deniz Ticareti Hukuku II – Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri, 2. Bası, İstanbul 1971.
- Özdemir**, T.: Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006.
- Paschke**, M.: Oetker, H. (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, 6. Auflage, München 2019. (Anılış: *Paschke* [Oetker])
- Poroy**, R./**Yasaman**, H.: Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2017.
- Reuschle**, F.: Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München 2015. (Anılış: *Reuschle*/EBJS)
- Roth**, W.-H.: Koller, I./Kindler, P./Roth, W.-H./Drüen, K.-D., Handelsgesetzbuch – Kommentar, 9. Auflage, München 2019.
- Ruß**, W.: Glanegger, P./Kirnberger, C. *et. al.*, Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 7. Auflage, Heidelberg 2007.

- Schaffert**, W.: Ebenroth, C. T./Boujong, K./Joost, D./Strohn, L., Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§343-475h, 3. Auflage, München 2015. (Anılış: *Schaffert/EBJS*)
- Schwenzer**, I.: Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009.
- Seven**, V.: 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilenin Hukuki Durumu, Ankara 2012. (Anılış: Gönderilen)
- Seven**, V.: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlâlinden (Yük Zıya ve Hasarından) Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003.
- Sözer**, B.: Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi, Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2017.
- Şener**, O. H.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016.
- Şenocak**, Z.: Borçlunun İfa Yardımcılarından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1995.
- Tandoğan**, H.: Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara 1961.
- Thume**, K. H.: Schmidt, C./Schmidt, K. (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7 Transportrecht, 3. Auflage, München 2014. (Anılış: *Thume/MüKo*)
- Topsoy**, F.: Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi 2014, S. 2, s. 23-46.
- Türkel**, D. T.: Taşıyanın Tedarik Ettiği Konteynerin Yüke Elverişsizliğinden Kaynaklanan Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, DEÜHFD 2019, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, Özel Sayı, s. 2469-2544.
- Tüzüner**, Ö.: Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve İşgörme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBB Dergisi 2012, S. 101, s. 167-196.
- Uslu**, M.: CMR Hükümleri Çerçevesinde Taşıyıcının Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2010.
- Ülgen**, H.: Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987.
- Ülgen**, H.: Türkiye’de Hukuk Reformu Toplantıları 4 – Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Paneli, HPD 2005, S. 4, s. 26.
- Ülgen**, H./**Helvacı**, M./**Kendigelen**, A./**Kaya**, A./**Nomer-Ertan**, F.: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.

- Wüstendörfer, H.:** Neuzeitliches Seehandelsrecht - mit besonderer Berücksichtigung des angloamerikanischen und des internationales Rechts, 2. Auflage, Tübingen 1950.
- Yavaş, A.:** Kara Yolunda Konteyner İle Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde), İstanbul 2016.
- Yavaş, A.:** Kara Yolunda Konteyner İle Yapılan Yük Taşımada Kayıp veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde), İstanbul 2016.
- Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.:** Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Yeşilova, E.:** Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.), Ankara 2004.
- Yeşilova-Aras, E.:** Uluslararası Karayolu İle Yük Taşımacılığında Teslim Süresinin Aşılması ve Teslimde Ödeme (CMR m. 19-20-21), Ankara 2010.
- Yetiş-Şamlı, K.:** Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008.
- Yürük-Yeniocak, D.:** CMR Hükümleri Uyarınca Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması, Ankara 2019.
- Zevkliler, A./Gökyayla, K. E.:** Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017.
- Zeyneloğlu, A.:** Taşıma Hukuku: Kara, Deniz, Hava Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası – İlgili Mevzuat, Uluslararası Antlaşmalar, Yargıtay Kararları, 2. Bası, Ankara 1993.

## KISALTMALAR

<b>[e]TTK</b>	: 29/6/1956 tarihli ve 6762 s. Türk Ticaret Kanunu
<b>§</b>	: Paragraf
<b>1926 TK</b>	: 1926 tarihli Ticaret Kanunu
<b>ADHGB</b>	: 1861 tarihli Alman Ortak Ticaret Kanunu ( <i>Allegemeines Deutsches Handelsgesetzbuch</i> )
<b>Alm.</b>	: Almanca
<b>Art.</b>	: Artikel
<b>art./Art.</b>	: Article/Artikel
<b>Aşa.</b>	: Aşağıda
<b>b.</b>	: Bent
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BeckRS</b>	: Beck Rechtsprechungs (www.beck-online.beck.de)
<b>BGBI.</b>	: Bundesgesetzblatt
<b>BGH</b>	: Bundesgerichtshof
<b>BK</b>	: 11/1/2011 tarihli ve 6098 s. Türk Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BT</b>	: Deutscher Bundestag
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>C.Com.</b>	: 1882 tarihli “İtalyan Ticaret Kanunu” (“ <i>Codice di Commerce</i> ”)
<b>CMR</b>	: Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi ( <i>Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route</i> )
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Diss.</b>	: Dissertation
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>e.t.</b>	: Erişim Tarihi
<b>HGB</b>	: 10/5/1897 tarihli <i>Handelsgesetzbuch</i> (Alman Ticaret Kanunu)



---

<b>HGB[a] §</b>	: HGB'nin ilga edilen (eski) paragrafı
<b>HGB-E §</b>	: HGB paragrafının Tasarı hâli
<b>HMK</b>	: 12/1/2011 tarihli 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>Hrsg.</b>	: Herausgegeben
<b>IRU</b>	: International Road Transport Union
<b>İt.</b>	: İtalyanca
<b>K.</b>	: Karar
<b>KazancıİBB</b>	: Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası (www.kazancı.com.tr)
<b>Lat.</b>	: Latince
<b>LG</b>	: Landesgericht
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: 22/11/2001 tarihli ve 4721 s. Türk Medeni Kanunu
<b>MÖHUK</b>	: 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
<b>N.</b>	: Kenar veya paragraf numarası
<b>NJW</b>	: Neue Juristische Wochenschrift
<b>NJW-RR</b>	: NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
<b>OGH</b>	: <i>Oberste Gerichtshof</i> (Avusturya Yüksek Mahkemesi)
<b>Örn.</b>	: Örneğin
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>StVG</b>	: <i>Straßenverkehrsgesetz</i> (Alman Karayolları Trafik Kanunu)
<b>StVG[a] §</b>	: <i>Straßenverkehrsgesetz</i> 'in (Alman Karayolları Trafik Kanunu) ilga edilen (eski) paragrafı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBB Dergisi</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TranspR</b>	: Transportrecht
<b>TRG</b>	: “Taşıma Hukuku Reformu Kanunu” (“ <i>Transportrechtsreformgesetz</i> ”)
<b>TTK</b>	: 13/1/2011 tarihli ve 6102 s. Türk Ticaret Kanunu

<b>TTK-T</b>	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
<b>Unif. L. Rev.</b>	: Uniform Law Review
<b>v.</b>	: versus
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı   Ve diğerleri
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>Wolters-Kluwer</b>	: Wolters Kluwer Online ( <a href="http://www.wolters.kluwer-online.de">www.wolters.kluwer-online.de</a> )
<b>Y. 11. HD.</b>	: Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>YargıtayBB</b>	: Yargıtay Bilgi Bankası ( <a href="http://www.karararama.yargitay.gov.tr">www.karararama.yargitay.gov.tr</a> )
<b>Yuk.</b>	: Yukarıda