

TAŞIYANIN “FİİLİ TAŞIYANIN HATA VE İHMALLERİNDEN” DOĞAN SORUMLULUĞU İLE YARARLANABİLECEĞİ SORUMSUZLUK ŞARTI

(LIABILITY OF SEA CARRIER ARISING FROM THE FAULT AND OMISSION OF ACTUAL SEA CARRIER AND THE NONLIABILITY CLAUSE THAT HE CAN BENEFIT FROM)

Yard. Doç. Dr. Nil Kula Değirmenci*

Özet

Taşıma sürecinde oldukça sık kullanılan fiili taşıyanın, üzerine aldığı taşıma faaliyetine ilişkin hata ve ihmallerinden dolayı taşıyan sorumlu kılınmaktadır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) fiili taşıyanı düzenleyen açık hükümler bulunmadığından, taşıyanın bu kişinin fiillerinden dolayı sorumluluğu Borçlar Kanunu'nun (BK) genel hükümleri uyarınca tesis edilmektedir. 6102 sayılı TTK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri, fiili taşıyan kavramına kanun sistematigi içerisinde yer vermesidir. Böylece taşıyan ile birlikte bu kişiye de sorumluluk, 6102 sayılı TTK'da yer alan açık hükümler ile taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlere atfen tesis edilebilmektedir. Bunun bir adım ötesinde, fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda taşıyanın yararlanabileceği sorumsuzluk şartı yine BK genel hükümler atfına gerek kalmaksızın, 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi koşullarının gerçekleşmesi ile sağlanabilmektedir. Çalışmada taşıyıcı ve taşıyan kavramları ile bu kavramlara atfedilen sorumluluklar genel itibariyle incelenmekte, fiili taşıyanın taşıyan karşısındaki hukuki konumu irdelenmektedir. Bu şekilde taşıyanın yardımcı kişisi olan fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda, taşıyanın sorumluluklarına ve yararlanabileceği sorumsuzluk şartına ilişkin eski kanun dönemindeki uygulama ile yeni kanunda yer alan açık hükümleri karşılaştırmak amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fiili Taşıyan, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Sorumsuzluk Şartı.

Abstract

Sea carrier is liable for the fault and omission arising from transportation undertaken by actual sea carrier who is frequently involved in transportation process. Because that there were no explicit articles placed in the 6762 numbered Turkish Commercial Code (TCC) related with actual sea carrier, sea

* Dokuz Eylül Üniversitesi, Denizcilik Fakültesi, Lojistik Yönetimi Bölümü, Öğretim Üyesi, nilkuladegirmenci@gmail.com.

carrier's liabilities arising from this person's acts used to be established according to the general articles of Law of Obligations (LO). One of the most important innovations of the 6102 numbered TCC is to place actual sea carrier concept in the systematics of the code. Hence, the liability of actual sea carrier is established with the sea carrier by referring the articles that regulate sea carrier's liability through explicit articles placed in 6102 numbered TCC. One step further to that, in the transportations where actual sea carrier is involved, sea carrier can also get benefit from the nonliability clause through the realization of conditions of 1192th article placed in 6102 numbered TCC, again without the requirement of referring to the general articles placed in LO. In the study carrier and sea carrier concepts and their liabilities are briefly examined and the legal status of actual sea carrier, against sea carrier is determined. Therefore, it is aimed to compare the brief articles placed in the newest code and the applications effected in the oldest code related with the liabilities of the sea carrier and nonliability clause that the sea carrier can get benefit, in the transportations that an actual sea carrier is involved.

Keywords: Actual Sea Carrier, Turkish Commercial Code, Law of Obligations, Nonliability Clause.

GİRİŞ

Taşıma ve ticaretin birbirine paralel olarak devamlı gelişimlerini takiben, taşıma ilişkisinde bulunan kişilerin konum ve sıfatları da hızlı bir şekilde gelişmekte ve değişmektedir. Bu gelişimlerin hukuki düzenlemeler kapsamında gerçekleşmesi, taşıma taraflarının korunabilirliğini sağlamak açısından oldukça önem taşımaktadır. Nitekim hukukun var olduğu yerde düzen, düzenin var olduğu yerde hukuk ilişkisinin tarafları için belirliklik mevcuttur.

Taşıma kavramı ortaya atıldığında akla gelen en önemli kişi 'taşıyıcı' ya da 'taşıyan'dır. Nitekim bu kişi taşıma sözleşmesinin gerçekleşmesini üzerine almaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 'Taşıma İşleri' başlıklı 4. Kitabı, 850. ila 930. maddeleri arasındaki hükümleri içermekte ve 850. maddesi uyarınca "taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi" olarak tanımlanan 'taşıyıcı' kavramına bu kitapta yer alan muhtelif hükümlerde yer verilmektedir. 6102 sayılı TTK'nın 931. ila 1401. maddeleri arasındaki hükümler ise kanunun 'Deniz Ticareti' başlıklı 5. kitabında yer almakta ve bu kitabın muhtelif hükümlerinde yukarıda yer alan taşıyıcı tanımına karşılık gelecek şekilde 'taşıyan' kavramı kullanılmaktadır. Nitekim taşıyan bu kitapta yer alan 1248/1. madde uyarınca: "taşıma ister bizzat onun tarafından isterse bir başkası, fiili taşıyan, tarafından gerçekleştirilmiş olsun, taşıma sözleşmesini yapan veya taşıma sözleşmesi adına veya hesabına yapılan kişi" olarak tanımlanmaktadır¹. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nın 'taşıyıcı'

¹ Taşıyan sıfatının sözleşmesel olup ancak bağlayıcı bir sözleşmenin mevcudiyeti halinde bununla bağlı olan tarafın taşıyan sıfatını kazanacağı ve dolayısıyla bir kimsenin mutlaka hesabına akdedilen sözleşmeye taraf ve bununla bağlı olmayacağı yönündeki 1248. madde eleştirileri için bkz. Çetingil, E. / Kender, R. / Ünan, S. ve Yazıcıoğlu, E.: TTK Tasarısı'nın 'Deniz Ticareti' Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında, DHD 2006, Özel Sayı, s. 209.

kavramına genel hükümlerinde yer verdiği; denizyolu taşımasında yer alan taşıyıcıyı ifade etmek amacıyla ise ‘taşıyan’ kavramını kullanmayı benimsediği tespit edilmektedir². Nitekim taşıyan, ‘denizyolu ile’ eşya taşımayı taahhüt eden kimsedir³.

Çalışmanın konusu, taşıyanın; fiili taşıyanın hata ve ihmallerinden doğan sorumluluğunu ve fiili taşıyanın dahil olduğu taşımalarda yararlanabileceği sorumsuzluk şartını incelemek olduğundan, çalışmada daha çok ‘taşıyan’ lafzı kullanılmakta, ancak taşıma taraflarına ilişkin genel çerçeveyi değerlendirebilmek amacıyla incelenen hukuki düzenlemelerin ilgili madde atflarında yer alan ‘taşıyıcı’ lafzına da zaman zaman yer verilmektedir.

Taşıyanın taşıma sözleşmesiyle üzerine aldığı denizyolu ile eşya taşıma borcunu bizzat (donatan veya işletme müteahhidi sıfatıyla) işletmekte olduğu gemi ile yerine getirmesi zorunlu olmayıp, bunu gemi işleten biri ile akdedeceği taşıma sözleşmesine dayanarak onun aracılığıyla yapması mümkündür⁴. Dolayısıyla taşıyanın taşıma sözleşmesinden doğan taşıma borcunu, bir üçüncü kişi ile taşıma sözleşmesi akdederek de ifa edebilme imkânı bulunmaktadır⁵. İkinci taşıma ile ilk taşıma bakımından gönderen durumunda olan taşıyanın eşyanın taşınmasına dair alacak hakkı yerine getirilirken, kendisinin de birinci sözleşmeyle yüklediği taşıma taahhüdü ifa edilmiş böylece taşıma sözleşmesinin biri diğerinin ifasına hizmet etmiş olur ve ifasına hizmet edilen sözleşmeye alt taşıma, diğerine de asıl taşıma denir^{6 7}.

² TTK’nın karayolu ile yapılan taşımalara ilişkin maddeleri ile Sivil Havacılık Kanunu’nun maddeleri ‘taşıyıcı’, denizyolu ile yapılan taşımaları düzenleyen maddeleri ise ‘taşıyan’ kavramına yer vermektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Sözer, B.: Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler*, BATIDER 1987, C.: XIV, S.: 2, s. 89; *Sözer, B.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler*, DHD 2006, Özel Sayı, s. 302.

³ *Kender, R. / Çetingil, E. ve Yazıcioğlu, E.: Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler I*, İstanbul 2012, s. 138; *İlgin, S.: Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi*, DHD 1997, Y.: 2, S.:2-3, s. 40. Taşıyan kavramının ihdası için sözleşme unsuruna vurguda bulunarak “*taşıyan navlun sözleşmesine göre gemi tahsis ederek veya etmeyerek denizde eşya taşımayı taahhüt eden kimsedir*” şeklindeki tanım için bkz. *Seven, V.: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2003, 88.

⁴ *Çağa, T. ve Kender, R.: Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi*, İstanbul 2004; *Zeyneloğlu, A.: Uygulamalı Taşıma Hukuku*, Ankara 1980, s. 201; *Yetiş Şamlı, K.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu*, İstanbul 2013, s. 16.

⁵ *Yazıcioğlu, E.: Hamburg Kuralları’na Göre Taşıyanın Sorumluluğu-Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul 2000, s. 31; *Zeyneloğlu, s. 51.*

⁶ Deniz taşıma hukukunda 6762 sayılı TTK’nın 1060. maddesi dikkate alınarak, başka bir taşıma [navlun] sözleşmesinin ifasına hizmet eden taşıma [navlun] sözleşmesi ‘asıl taşıma [navlun] sözleşmesi’ olarak anılırken, taşıma hukukunun diğer alanlarında bunun tam aksi kabul edilmekte ve başka bir taşıma sözleşmesinin ifasına hizmet eden taşıma sözleşmesi ‘alt taşıma sözleşmesi’ olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Seven, V.: 6102 Sayılı TTK m. 856-893 Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, İzmir 2012, s. 36.*

⁷ *Ülgener, F.:Alt / Üst Taşıma Sözleşmelerinde Navlun Ödenmesi-Konışmento Düzenlenmesi İlgili Bir Mahkeme Kararı*, DHD 1999, Y.: 4, S.: 1-2, s.93; *İlgin, s. 40; Zeyneloğlu,*

Eşya taşımalarının asıl taşıma - alt taşıma sözleşmeleri şeklinde gerçekleştirilmesinin yaygın hale gelmesi, bunlara uygun düzenlemelerin yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır⁸. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi taşımanın ticaretin gelişmesine paralel bir şekilde gelişerek karmaşıklaşması, taşımayı düzenleyen hukuk kurallarının varlığını zorunlu kılmıştır. Bu durumda genel hükümlere göre 'yardımcı kişi' mevkiindeki asıl taşımayı gerçekleştiren kişilerin zarar görene karşı sorumluluğunu 'taşıyan'ınki ile birlikte bir müteselsil sorumluluk biçiminde düzenlemek, zarar gören için yararlıdır⁹. İşte, 6102 sayılı TTK'nın 1248/2. maddesi uyarınca taşıyandan farklı kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak, taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişi¹⁰ olarak tanımlanan fiili taşıyanın, taşıyanla birlikte müteselsil sorumluluğu aynı kanunun 5. kitabında yer alan 1191/2. madde¹¹

s. 51. Deniz ticaret uygulamasında sıklıkla karşılaşılan alt / asıl taşıma sözleşmelerinin yeni TTK lafzında tanımlanması, varlık şartlarının ve hukuki sonuçlarının bu düzenlemede bulunması gereğine ilişkin görüşleri için bkz. *Ülgener, F.:* Navlun Sözleşmeleri Bakımından Ticaret Kanununda Yeni Bir Düzenleme Gereği, DHD 1998, Y:3, S: 1-2, s. 24. Bu görüşün tam aksine taşıyanın ancak yükletene taşıma taahhüdünde bulunan kimseye denilmesi gerektiği, bu durumda artık altta, üstte ya da kenarda taşıyan aramanın anlamının bulunmadığı yönündeki görüşleri için bkz. *Tekil, F.:* Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul 1989, s. 104-105. Alt - asıl taşıma sözleşmeleri TTK'da açıklıkla tanımlanma imkanı bulmasa da bu sözleşmelerin tarafı olan fiili taşıyıcı ve fiili taşıyan kavramlarına yeni TTK sistematigi içerisinde yer verilmiştir.

⁸ *Çetingil, E.:* Alman Deniz Ticareti Hukukunun 1986 Yılı Reformu Açısından Türk Hukukunda Donatan ve Taşıyanın Sorumlulukları ile İlgili Olarak Yapılması Gereken Değişiklikler, Hukuk Araştırmaları 1996, C.: 10, S.: 1-3, s. 381.

⁹ *İlgin, s. 43; Tekil, F.:* Deniz Hukuku, İstanbul 1986, s. 179.

¹⁰ Kanunun gerekçesinde, 6102 sayılı TTK'nın 'Denizyoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi' başlıklı beşinci bölümünde fiili taşıyana ilişkin olarak yer alan bu tanımın, Atina Sözleşmesi'nin 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine uygun bir şekilde tanımlandığı belirtilmektedir. Bkz. TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı: 96, s. 342, (1248. madde gerekçesi).

¹¹ 6102 sayılı TTK'nın 1191. maddesi uyarınca: "(1) Taşımanın gerçekleştirilmesi, kısmen veya tamamen bir fiili taşıyana bırakıldığı takdirde, taşıyan, navlun sözleşmesine göre böyle bir bırakma hakkına sahip olup olmadığı dikkate alınmaksızın, taşımanın tamamlanana kadar sorumlu kalmaya devam eder. Taşıyan, fiili taşıyanın ve onun taşıma borcunun ifasında kullandığı ve görevi ve yetkisi sınırı içinde hareket eden adamların fiil ve ihmallerinden de bu Kanun hükümlerine göre sorumludur. (2) Bu Kanunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olan tüm hükümleri, fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerlidir. Fiili taşıyanın adamlarının aleyhine dava açılması hâlinde 1187 nci maddenin ikinci fıkrası ile 1190 ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır. (3) Taşıyanın kanunen kendisine yüklenmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı onayı olmadıkça, fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez; fakat, bu hususta yapılmış olan özel bir anlaşma fiili taşıyanın onayı olmasa da taşıyanı bağlamaya devam eder. (4) Taşıyanın ve fiili taşıyanın, aynı zarardan sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde sorumlulukları müteselsildir. (5) Taşıyan, fiili taşıyan ve bunların adamları tarafından ödenecek tazminatın toplamı, bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırlarını aşmaz. (6) Bu madde hükümleri, taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemez" denilmektedir.

hükmü uyarınca tespit edilirken, dâhil olduğu taşımalarda taşıyan için öngörülen sorumsuzluk şartı¹² 1192. madde¹³ hükmü uyarınca düzenlenmektedir.

Çalışmanın amacı; 6102 sayılı TTK'nın taşıyana atfettiği sorumlulukları, özellikle fiili taşıyanın dahil olduğu taşımalarda fiili taşıyan ile müteselsil sorumluluğunu tesis eden 1191. maddesi çerçevesinde irdelemek ve aynı kanunun 1192. maddesi uyarınca bu gibi taşımalarda taşıyan için öngörülen yeni ve özel sorumsuzluk şartını düzenleyen hükmün taşıdığı önemi işaret etmektir. Dolayısıyla göz önünde bulundurulacak temel hükümler, 6102 sayılı TTK'nın; 1191., 1192. ve taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici hükümleri düzenleyen maddeleridir. Nitekim kararlaştırılacak sorumsuzluk şartlarının ilk koşulu, emredici hükümlerin uygulama alanı dışında kalan istisnalardan birinin varlığının gerçekleşmesinin gerekmesidir. Çalışmada taşıyan ve fiili taşıyan kavramları genel hatları itibariyle incelenmekte, fiili taşıyanın taşıyan karşısındaki hukuki konumu işaret edilmekte ve taşıyana ilişkin sorumluluk rejimi emredici TTK hükümleri kapsamında değerlendirilerek, 6102 sayılı TTK'nın fiili taşıyanın dahil olduğu taşımalara ilişkin olarak yer verdiği 1191. ve 1192. maddelerinin getirdiği yenilikler eski kanun uygulaması ile karşılaştırmak suretiyle değerlendirilmektedir.

I. BİR YARDIMCI KİŞİ OLARAK FİİLİ TAŞIYAN

6102 sayılı TTK'nın taşıyıcıyı tanımlayan 850. ve taşıyanı tanımlayan 1248/1. maddesi hükümleri incelendiğinde, bir taşımada 6102 sayılı TTK anlamında bir taşıyanın veya taşıyıcının var olabilmesi için ‘taşımaya sözleşmesi’nin varlığının, kanun tarafından gereklilik olarak kabul edildiği sonucuna varılmaktadır¹⁴. Taşıyana ilişkin olarak kanunda yer verilen tanım incelendiğinde,

¹² Türk doktrin ve uygulamasında karşılaşılan ‘adem-i mesuliyet mukavelesi’, ‘adem-i mesuliyet kaydı’, ‘mesuliyetten kurtulma kaydı’, ‘mesuliyeti ref veya tahdit anlaşması’, ‘adem-i mesuliyet şartı’, ‘sorumsuzluk kaydı’, ‘sorumsuzluk anlaşması’ gibi deyimler hep aynı şeyi kastetmektedir. Ayrıntılı bilgi ve benimsenen kavram için bkz. Akman, G.S.: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976. 6102 sayılı TTK, 1192. maddesinde ‘sorumsuzluk şartı’ lafzını benimsediğinden çalışmada bu kavram kullanılmaktadır.

¹³ 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi uyarınca: “(1) 1191 inci maddenin birinci fıkrası hükmüne halel gelmemek kaydıyla, bir navlun sözleşmesinde, sözleşmenin konusunu oluşturan bir taşımada belirli bir kısmının taşıyandan başka bir kişi tarafından gerçekleştirileceğinin öngörülmüş olması durumunda, sözleşmeye, taşımada ilgili bölümünde taşınan eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana gelecek ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin şart konabilir; şu kadar ki, sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran bu tür anlaşmalar, yetkili Türk mahkemesinde fiili taşıyan aleyhine dava açılmadığı hâllerde geçersizdir. Zıyan, hasarın ve teslimdeki gecikmenin eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana geldiğini ispat yükü, taşıyana aittir.(2) Sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran bir şartın geçerliği, fiili taşıyanın adı, unvanı ve işyeri adresinin navlun sözleşmesinden anlaşılmasına bağlıdır. Navlun sözleşmesinin yapılması sırasında taşımaya gerçekleştirecek fiili taşıyan belirlenmemişse, taşıyan, belirlendiği anda ve en geç eşyanın fiili taşıyana teslimini takiben derhâl gönderilene fiili taşıyanın adını, unvanını ve işyeri adresini bildirir. Bu bildirim yapılmadığı takdirde, taşıyanın sorumluluğu devam eder.(3) Fiili taşıyan, eşyanın hâkimisi olduğu sırada ortaya çıkan zıyadan, hasardan veya teslimdeki gecikmeden 1191 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca sorumludur.”

¹⁴ Birinci fıkra ‘bir taşımaya sözleşmesiyle’ diyerek bu gerekliliği belirtmiştir. TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı:96, s. 249, (850. madde gerekçesi).

doktrinde ‘akdi taşıyan’ (*contracting carrier*) olarak tanımlanan taşıma tarafının işaret edildiği tespit edilmektedir¹⁵. Nitekim akdi taşıyan, bir gönderen (*shipper*) ile bizzat taşıma sözleşmesi akdeden veya adına taşıma sözleşmesi akdedilen şahıstır¹⁶. Bu noktada, 6102 sayılı TTK kullanımında fiili taşıyanı ifade etmek amaçlanmadıkça ‘akdi taşıyan’ yerine sadece ‘taşıyan’ kavramı kullanılmaması tercih edildiğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Kaldı ki fiili taşıyanın var olmadığı taşımalarda, akdi taşıyan zaten ‘taşıyan’ sıfatını haiz olmaktadır. Çalışmanın devamında da bu nedenlerle akdi taşıyanı ifade etmek amacıyla ‘taşıyan’ lafzı kullanımı benimsenmektedir.

Taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyanın, taahhüdü altında bulunan taşıma işini kural olarak başkalarına devretmesi mümkündür. Taşıyan ile sözleşme yaparak taşımayı gerçekleştirmeyi üstlenen ve fiilen bu taşımayı gerçekleştiren kişilere ise fiili taşıyan denilmektedir¹⁷. Çalışmanın bu bölümünde, fiili taşıyan kavramına ve benzer kavramlara ilişkin olarak TTK’da ve uluslararası düzenlemelerde yer verilen tanımlamalar incelenerek, fiili taşıyanın taşıyan karşısındaki hukuki konumu değerlendirilmektedir.

1. Fiili Taşıyan Kavramı ve İlgili Diğer Kavramlar

6762 sayılı TTK’nın aksine, 6102 sayılı TTK’da ilk defa asıl taşıma sözleşmesinin tarafı olmaksızın, taşıma işleminde yer alan bir kişi olarak ‘fiili taşıyıcı’ ve ‘fiili taşıyan’ kavramlarına yer verilmiştir. 6102 sayılı TTK’nın denizyoluyla yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin hükümlerinde ‘fiili taşıyan’ kavramı tanımlanmış ancak, ‘fiili taşıyıcı’ kavramına ilişkin tanıma kanun kapsamında yer verilmemiştir. 6102 sayılı TTK’da tanımlı yer almasa da, 888. madde gerekçesinde yer verildiği üzere taşıma, bir taşıyıcı bulunmasına rağmen kısmen veya tamamen söz konusu üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmişse, mezkûr kişi ‘fiili taşıyıcı’dır¹⁸.

¹⁵ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 38; Ilgın, s. 40; Ziegler, A.: The Liability of the Contracting Carrier, Texas International Law Journal 2009, Vol: 44; Yetiş Şamlı, s. 18.

¹⁶ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 38.

¹⁷ Kırmızı, A.: Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990, s. 34. Diğer tanımlamalar için bkz. Arkan, S.: Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, BÁTİDER 1979, C. X, S.2, s. 103; Ülgen, H.: Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987, s. 63; Okay, M. S.: Deniz Ticaret Hukuku, C.II, Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 14-15; Çağa, T.: Deniz Ticaret Hukuku, C. II Navlun Sözleşmesi, 3. Bası, İstanbul 1985, s. 10-12; Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 41; Kender, Çetingül ve Yazıcıoğlu, s. 138.

¹⁸ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı:96, s. 262, (888. madde gerekçesi). 6102 sayılı TTK’da fiili taşıyıcı kavramına ve sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Adıgüzel, B.: Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, İÜHF M 2013, C. LXXI, S. 4 2, ss. 3-2. İşbu maddenin hazırlanmasında Alman Ticaret Kanunu’nun 437. maddesi esas alınmıştır. TTK’daki Alman hukuku atıfları için bkz. Atamer, K.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006, s. 5; Atamer, K.: Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m. 1067), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 5-6 Nisan 1996, s. 118; Okay, S.: Taşıyanın Mesuliyetinde Maldaki Ziya ve Hasarların İhbarı, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan,

Fiili taşıyan ve fiili taşıyıcı kavramlarına 6102 sayılı TTK’da ilk defa yarıda atıfta bulunulan ilgili maddeler uyarınca yer verilmiş olsa da, uluslararası hukukta bu kavramların ilk kullanımı 1960’lı yıllara dayanmaktadır. Hava yolu taşımasını düzenleyen Varşova Sözleşmesi’nin, taşıma akdine taraf olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilen uluslararası taşımaya ilişkin özel kuralları içermediği dikkate alınarak hazırlanan ve 18.09.1961 tarihinde kabul edilerek 01.05.1964 tarihinde yürürlüğe giren Guadajalara Sözleşmesi’nin (*Guadalajara Convention 1961*) 1c maddesi uyarınca fiili taşıyıcı, taşımanın tamamını ya da bir kısmını taşıyıcının kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak ifa eden ve Varşova Sözleşmesi’nin atfettiği müteakip taşıyan sıfatını haiz olmayan, taşıyıcı dışındaki kişiyi ifade etmektedir. Yapılan bu tanım, kısaca Atina Sözleşmesi olarak da adlandırılan 13.12.1974 tarihli Denizde Yolcu ve Bagaj Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi’nin (*Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea*) 1b maddesinde yer alan “fiili taşıyan, taşıyandan başka bir şahıs olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak taşımanın tamamını ya da bir kısmını fülen icra eden kimsedir” tanımı ile paralellik taşımakta ve denizyolu ile uluslararası yolcu taşımacılığı alanında ilk defa bu sözleşmede kullanılmaktadır¹⁹.

Guadalajara Sözleşmesi’ni müteakip, fiili taşıyan kavramına yer veren ve denizyolu taşımacılığını düzenleyen diğer bir uluslararası sözleşme de Hamburg Kuralları olarak da adlandırılan 1978 tarihli Eşyanın Denizyolu ile Taşınmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*United Nations Convention On The Carriage of Goods By Sea*) olmuştur. Nitekim Hamburg Kuralları’nda hava hukuku örnek alınarak fiili taşıyanın da sorumluluğu düzenlenmiş ve taşıyan ile arasında bu bakımdan müteselsil sorumluluk esası konulmuştur²⁰.

Hamburg Kuralları’nın 1/2. maddesi uyarınca fiili taşıyan, bir taşımanın ifası kısmen veya tamamen kendisine bırakılan veya böyle bir ifa kendisine tevdi edilen tüm diğer kişiler olarak tanımlanmaktadır²¹. Hamburg Kuralları

Ankara 1964, s. 441; Kender, R.: Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 93; Çetingil, E.: Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 Yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Olarak Yapılan Değişiklikler, BATIDER 1992, C.: XVI, S.:4, s. 23; Yazıcıoğlu, E.: Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu, DHD 1999, Y.: 4, S.: 3-4, s. 40, 51; Yazıcıoğlu, E.: Uluslararası Deniz Taşımacılığında Uygulanacak Kural Sorunu, DHD 2000, Y.: 5, S.: 1-4, s. 54; Atamer, K.: Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, İstanbul 2012, ss. 72-73; Atamer, K., Introduction, K. Atamer ve D. Damar (edt), Transport Law in Turkey, Hollanda 2013, s. 19; D. Damar, Carrier’s Liability for Passengers-Baggage, K. Atamer ve D. Damar (edt), Transport Law in Turkey, Hollanda 2013, s. 447-449.

¹⁹ Kender, R.: Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, II. Taşımacılık Sempozyumu (24/25 Ocak 1985, İstanbul) Ankara 1982, s. 110; Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 41. Bu noktada Atina Sözleşmesi’nin ilgili maddesinde fiili taşıyanı ifade etmek amacıyla İngilizce ‘performing carrier’ kavramının kullanılmış olduğunu ve bu kavramın Guadajalara Sözleşmesi’nin 1c maddesinde kullanımı tercih edilen ‘actual carrier’ kavramından sadece lafız olarak farklı olduğunu belirtmek gerekmektedir.

²⁰ Ülgener, F.: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991, s. 46; Ilgın, s. 57.

²¹ Akan, P.: Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK. M. 1061), Ankara 2007, s.23.

uyarınca fiili taşıyana atfedilen bu tanımın, Atina Sözleşmesi'nde yer alan ve taşımayı fiilen icra etme şartını gerekli kılan tanıma kıyasen daha geniş bir kavram ihdas ettiği düşünülmektedir. Bunun yanısıra, Hamburg Kuralları gibi doğrudan 'fiili taşıyan' kavramına ve bu kavrama ilişkin hükümlere yer vermeseler de; Lahey Kuralları olarak da adlandırılan 1924 tarihli Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*) ile bu kuralları 1968 tarihli Brüksel Protokolü ile tadil eden Lahey-Visby Kuralları ilgili maddelerinde, 'taşıyanın ve geminin' (*carrier and the ship*) sorumluluklarını düzenlemekle, taşımayı fiilen gerçekleştiren 'gemiye' de taşıyan ile birlikte sorumluluk atfetmektedirler.

Doğrudan 'fiili taşıyıcı' ya da 'fiili taşıyan' kavramlarına yer vermemiş olsalar da 1999 yılında Vilnius Protokolü (*Vilnius Prothoco*) ile tadil edilmekle 01.07.2006 tarihinden bu yana yürürlükte olan ve kısaca CIM-COTIF olarak da adlandırılan Uluslararası Demiryolu Eşya Taşınma Sözleşmesine İlişkin Tektip Kurallar'a (*Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail*) ve UNCITRAL tarafından hazırlanarak 23.09.2009 tarihinde kabul edilen ancak hâlihazırda yürürlükte bulunmayan ve kısaca Rotterdam Kuralları olarak da adlandırılan Kısmen veya Tamamen Denizyoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması'na (*United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*) da bu bahis altında yer vermek gerekmektedir.

CIM-COTIF'in 3b maddesi uyarınca 'substitute carrier' olarak ifade edilen kişi, gönderici ile taşıma sözleşmesi yapmamış ancak taşıyıcının demiryolu taşımasının gerçekleştirilmesini tamamen veya kısmen kendisine bıraktığı kişi olarak tanımlanmakla, yukarıda atfedilen fiili taşıyıcı tanımı ile benzer bir tanıma haiz olmaktadır²².

Rotterdam Kuralları ise, Atina Sözleşmesi'nde fiili taşıyan kavramı karşılığında benimsenen İngilizce terime uygun olarak, 1/6a maddesinde 'ifa eden taraf' (*performing party*) ve 1/7 maddesinde ise 'limanda faaliyet gösteren kuruluşlar' (*maritime performing party*) kavramlarını ihdas etmiştir²³. Madde metinlerinden 'ifa eden taraf'ın; doğrudan veya dolaylı olarak, taşıyanın talebiyle veya taşıyanın gözetimi veya kontrolü altında hareket etmesi ölçüsünde, bir sözleşme çerçevesinde, taşıyanın eşyanın teslim alınması, yüklenmesi, elleçlenmesi, istiflenmesi, taşınması, gözetimi, boşaltılması ve teslim edilmesi ile ilgili yükümlülüklerinden herhangi birini ifa eden veya ifa etmeyi üstlenen, taşıyan dışındaki bir kişiyi ifade ettiği, 'limanda faaliyet gösteren kuruluşlar'ın ise geminin yükleme limanına varışı ile geminin boşaltma limanından ayrılışı arasındaki süre boyunca herhangi bir taşıyan yükümlülüğünü ifa eden veya ifa

²² Maddenin resmi Türkçe tercümesinde demiryolu ile taşıma işini üzerine alan kişiyi ifade etmek amacıyla 'taşıyıcı' kavramının kullanılması, denizyolu taşımasında benimsenen 'taşıyan' kavramı kullanımı ile birlikte değerlendirildiğinde, her bir taşıma sistemine özgü kavram ihdas etme amacı taşıdığı düşünülmektedir. CIM-COTIF'in resmi Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.tcdd.gov.tr/home/detail/?id=1316>.

²³ Maddenin ve kavramların Türkçe tercümeleri için bkz. Kısmen veya Tamamen Denizyoluyla Yük Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (TR), [http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20\(Turkce\).pdf](http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20(Turkce).pdf).

etmeyi üstlenen kişileri ifade ettiği anlaşılmaktadır²⁴. Rotterdam Kuralları tarafından ihdas edilen bu kurumlar incelendiğinde, limanda faaliyet gösteren kuruluşların, fiili taşıyana benzer oldukları ancak sadece taşıma faaliyeti ile sınırlanmaksızın, taşımaya ilişkin diğer faaliyetleri de kapsayan yetkileri haiz oldukları düşünülmektedir. Dolayısıyla Rotterdam Kuralları'nın, deniz yolunu içeren karma taşımaları da düzenleme hedefine dayanarak, fiili taşıyan kavramının kapsamını limanda faaliyet gösteren kuruluşlar kavramını ihdas etmek suretiyle genişlettiği sonucuna varılmaktadır.

Son olarak, fiili taşıyıcı kavramı ile ‘müteakip taşıyıcı’ (*successive carrier*)²⁵ ve ‘ardarda (direk, direkt, doğrudan) taşıyıcı’ (*through transport carrier*) kavramlarının da karıştırılmaması gereği belirtilmelidir. Ardarda taşımalar genellikle aynı taşıyan tarafından yapılarak tamamlanırken, taşımanın birden fazla taşıyan tarafından, yine hep aynı tür araç kullanılarak, eşyayı birbirine aktarma ederek yapılması öngörülmüşse bu müteakip taşıma olarak adlandırılmaktadır²⁶. Müteakip taşıyıcılar sadece eşyayı devir alarak taşıma taahhüdünün ifa işlemlerine katılmış olmakla kalmamakta, aynı zamanda taşıma senedini de devir alarak, gönderene karşı asıl taşıyanın yerine geçerek sorumlu

²⁴ ‘İfa eden taraf’ ve ‘limanda faaliyet gösteren kuruluşlar’ kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: *Atamer, K.*: Construction Problems in the Rotterdam Rules Regarding the Performing and Maritime Performing Parties, *Journal of Maritime Law and Commerce* 2010, C. 41, S. 4, s. 478; *Atamer, K.* ve *Süzel, C.*: Construction Problems in the Rotterdam Rules Regarding the Identity of the Carrier, M. D. Güner-Özbek (edt) *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, İstanbul 2011, s. 155-199; *Sturley, M. F.*: The Treatment of Performing Parties, *CMI Yearbook* 2003, s. 230; *Fujita, T.*: The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications, *Texas International Law Journal* (2009), C. 44, s. 368; *Smeele, F.*: The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009, *EJCL* 2010, s. 72; *Thomas, R.*: An Appraisal of Diamond, *The Rotterdam Rules*, LMCLQ 2009, s. 489; *Bovio, D. M.*: Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009, *Fordham Int'l L.J.* (2008–2009), C. 32, s. 1202; *Delebecque, P.*: The UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea, *CMI Yearbook* 2003, s. 215; *Ramberg, J.*: UN Convention on Contracts of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, *CMI Yearbook* 2009, s. 279; *Zunarelli, S.*: The Carrier and the Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules, *Uniform Law Review* 2009, s. 1011.

²⁵ Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 1956 yılında hazırlanan ve uluslararası karayolu taşımalarını düzenleyen kısaca CMR olarak da adlandırılan Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi'nin (*Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*) ‘Taşıyıcılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımalarla İlgili Hükümler’ başlıklı 6. bölümünde yer alan 34. madde uyarınca: “Tek bir mukaveleyle düzenlenen taşıma, karayolu taşımacıları tarafından ortaklaşa yapıldığında, tüm taşımanın yapılmasından her biri sorumludur. İkinci taşıyıcı ile onu takip eden taşıyıcılar, malları ve sevk mektubunu kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve sevk mektubundaki koşullar altında anlaşmaya katılmış olurlar” denilmek suretiyle resmi tercümede İngilizce ‘*successive carrier*’ olarak tanımlanan kişiye ‘ortaklaşa taşıyıcı’ lafzı atfedilmiş ve sorumlulukları bu madde hükmüne düzenlenmiştir. Resmi tercüme için bkz.

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc077/kanuntbmmc077/kanuntbmmc07703939.pdf.

²⁶ *Sözer, B.*: Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Bazı Meseleler, *DHD* 2004, Y: 9, S: 1-4, s. 50.

duruma girmektedirler²⁷. Nitekim her müteakip taşıyıcı aynı zamanda bir fiili taşıyıcı iken, her fiili taşıyıcı müteakip bir taşıma ilişkisi içerisinde bulunmak durumunda değildir. Müteakip taşımalarda alt taşıyıcılar, asıl taşıyıcı tarafından görevlendirilirken, müteakip taşıyıcıların her biri ile gönderen ya da gönderilen arasında bir ilişki kurulmaktadır²⁸. Aynı şekilde Hamburg Kuralları'nın 11. maddesi uyarınca düzenlenen ardarda taşımalar tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla taşıma safhasını kapsayan taşımalar olup²⁹, taşıma ilişkisi yine gönderen ve gönderilen ile birden fazla taşıyan arasında gerçekleşmekte ve bu hüküm fiili taşıyan kavramını tam olarak ifade etmemektedir³⁰. Nitekim Hamburg Kuralları'nın hazırlanması aşamasında sadece ardarda taşımalar dikkate alınarak öngörülecek bir düzenlemenin, oldukça karmaşık hale gelen asıl - alt taşıma sözleşmeleri açısından yetersiz kalacağı anlaşılmış ve çalışmalar fiili taşıyanın hukuki statüsünün kabulü ile sonuçlanmıştır³¹.

Tüm bu düzenlemelerle, taşımayı fiilen icra eden ile taşıma sözleşmesinin bir tarafı olan taşıtan arasında bir ilişki kurulması amaçlanmıştır³². Nitekim aynı taşımayı veya onun bir bölümünü konu alan asıl - alt taşıma sözleşmeleri çerçevesinde birden fazla taşıyanın söz konusu olması ve çoğu zaman konişmento ya da taşıma sözleşmesini ispat eden diğer bir belgede taşıyanın ismen belirtilmemesi, eşya zararından dolayı tazminat talebinin kime yöneltilceği konusunda önemli güçlükler sebebiyet vermektedir³³. Kaldı ki sözleşmenin nisbiliği³⁴ (*privity of contract doctrine*) ilkesi uyarınca sözleşme sadece taraflarını bağlamakta ve asıl yük ilgilisi ile taşıyan arasındaki taşıma sözleşmesine ilişkin hak, yükümlülük ve sorumluluklar sadece taşıyana karşı ileri

²⁷ Sözer, Taşıma Sözleşmesi, s. 119.

²⁸ Yeşilova, s. 122, Sözer, Taşıma Sözleşmesi, s. 132; Adıgüzel, s. 6-7.

²⁹ Tekil, Hukuk, s. 180.

³⁰ Ardarda taşımalar İtalyan sistematğinde üç grup altında incelenmektedir:

1- *Tansportio unitario con subtrasporto*'da asıl taşıyanın diğer taşıyanlarla akdettiği sözleşmeler sadece asıl taşıyanla diğer taşıyanlar arasında bir iç ilişki meydana getirir, ikinci taşıyanla asıl taşıyan arasında üçüncü kişi lehine sözleşme yapılması ve bununla ikinci taşıyanın gönderilene karşı borç altına girmesiyle birinci ve ikinci taşıyan arasında birlikte borç yükümlenme meydana gelir,

2- *Transporto cumulativo*'da da bir tek taşıyan taşıtana karşı taşımanın tamamının ifasını üstlenir ancak diğer saffanın taşıyanı taşıma sözleşmesine sonradan katılarak borcu ilk taşıyanla birlikte üstlenir,

3- *Transportio con rispedizione*'da ise taşıyıcı aktarma limanına kadar taşıyan aktarma limanından sonraki safha için taşıma komisyoncusu olarak hareket etmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Deniz, İ.: Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, ss. 177-180.

³¹ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 43.

³² Kırman, s. 35.

³³ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 42.

³⁴ Hem Kara Avrupası (*continental law*) hem de Anglo-Sakson (*common law*) hukuk sistemlerinde yer alan ve tamamen mantığa dayanan bu ilke; sözleşmelerin sadece onların tarafı olan kişileri bağlayarak onlar üzerinde sonuç doğuracağını ve sözleşmelerin tarafı olmayan kişilerin ise bu sözleşmelerin hükümlerinden hiçbir şekilde yararlanamayıp bu hükümler doğrultusunda menfaatlerine hanel getirilemeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Wit, R.D.: Multimodal Transport, Londra 1995, s. 440; Ilgın, s. 75.

sürülebilmektedir. Artık bu düzenlemeler ve ulusal hukukta yeni TTK ile getirilerek aşağıda incelenen hükümler uyarınca, taşımayı fiilen gerçekleştiren kişi ve kuruluşların, gerçekleştirdikleri taşıma sürecine ilişkin sorumluluklarının tesisi de gerçek yük ilgilisi ile aralarında sözleşmesel ilişki olmasa dahi gerçekleşebilmektedir.

2. Fiili Taşıyanın Taşıyan Karşısındaki Hukuki Konumu

Hamburg Kuralları'nın 1. maddesinde tanımlanan hukuki statü için fiili taşıyan teriminin kullanılmasından da anlaşılacağı üzere, fiili taşıyan, taşıyan gibi bir taşıma sözleşmesinin taşıma taahhüdünde bulunan taraftır; ancak bu sözleşmenin diğer akidi asıl yük ilgilisi değildir³⁵. Bu durumda fiili taşıyanın, akdi ilişki içerisinde bulunduğu taşıyan karşısındaki hukuki konumunun tespit edilebilmesi gerekmektedir.

Fiili taşıyan, taşıyanın gönderenle akdettiği taşıma sözleşmesinden doğan taşıma borcunun ifasında kullandığı yardımcı kişisidir³⁶. Nitekim taşıyanın adamları (müstahdemleri) kavramından daha geniş bir kesimi ifade eden yardımcı kişi kavramının ihdası için borçlu ile yardımcı kişi arasında bir ast-üst ilişkisinin bulunması gerekmediği gibi, ilişkinin devamlılık göstermesi veya bir ivaz karşılığı olması da önem taşımamaktadır³⁷.

Aslında yardımcı kişi bir borcun ifasının veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının iş sahibi tarafından kendisine tevdi edildiği kimse olduğu için, yardımcı kişiler, 'ifa yardımcıları' ve 'kullanma yardımcıları' olarak da iki alt kategoriye ayrılabilirler³⁸. İfa yardımcısı, iş sahibinin bilgisi ve iradesi dâhilinde, ona ait bir yükümlülüğü ifa eden ya da faaliyetlerine katılan kişiyi ifade ederken, kullanma yardımcısı, borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılması kendisine bırakılan kişidir³⁹. Bu son ayrıma göre de bir yardımcı kişi olan fiili taşıyanın, taşıma yükümlülüğü kendisine bırakılan bir ifa yardımcısı olduğu düşünülmektedir.

II. TAŞIYANIN “FİİLİ TAŞIYANIN HATA VE İHMALLERİNDEN” DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ESKİ VE YENİ TTK UYGULAMALARINDA TESİSİ

Taşıyanın sorumlulukları 6102 sayılı TTK'nın iki önemli hükmü ile şekillendirilmiştir⁴⁰. Bunlardan ilki kanunun 'Taşıyanın Gemiyi Denize, Yola ve

³⁵ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 45.

³⁶ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 45; Çağa ve Kender, s. 11; Taşdelen, N.: Denizyoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, ss. 939-959; Sözer, Taşıma Sözleşmesi, s. 123.

³⁷ Sözer, Taşıma Sözleşmesi, s. 113.

³⁸ Tandoğan, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 436.

³⁹ Yeşilova, E.: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 42.

⁴⁰ 6762 sayılı TTK uygulamasında taşıyanın sorumluluk halleri de esas itibarıyla ikiye ayrılmıştır: İlki taşınmak üzere teslim alınan yüke özen mükellefiyetinin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda yükün ziya veya hasara uğramasından sorumluluk (TTK m. 1061) ve ikincisi geminin yolculuğun başında denize, yola ve yüke elverişli olmamasından ileri gelen gecikme dâhil bütün zararlardan sorumluluktur. Konuya ilişkin ay-

Yüke Elverişli Bulundurma Yükümlülüğü' başlıklı 1141. maddesidir⁴¹. Bu madde taşıyana her türlü taşıma sözleşmesinde, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bir hâlde bulunmasını sağlamak yükümlülüğü atfetmektedir. Taşıyanın sorumluluğunu şekillendiren diğer madde ise aynı kanunun 1178. maddesidir ve bu madde uyarınca taşıyanın sorumluluğu kapsamına eşyanın kendisinin hâkimiyetinde bulunduğu sırada⁴² meydana gelmiş olması şartıyla ziyayı⁴³, hasara uğraması ve geç teslimi⁴⁴ dâhil edilmiş ve taşıyan taşıma sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlü kılınmıştır. 6762 sayılı TTK'nın 1061. maddesinde yer alan yüke özen yükümlülüğüne karşılık gelen işbu madde, taşıyana yükün yüklenmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü atfetmekle, özel ve ayrıcalıklı bir yükümlülük ihdas etmektedir⁴⁵.

rıntılı bilgi için ayrıca bkz. Sözer, Taşıma Sözleşmesi, ss. 96-147; Sözer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 309; Demirci Mîneliler, Z.: Denizyoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007 (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), C.: 9, Özel Sayı, ss. 959-960; Uluğ, İ.: Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Halleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003, C. VI, S. 1-2, s. 84; Akan, P.: Taşıyanın Gemiyi Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1-9; Taşdelen, ss. 939-959.

⁴¹ İngiliz hukukunda taşıyan gemiyi sefere elverişli halde bulundurmak bakımından mutlak bir garanti sorumluluğu altında ve bu sorumluluktan ancak açık ve seçik bir sorumsuzluk şartı ile kurtulabilirken, Türk hukukunda bu sorumluluk kusur sorumluluğudur. Bkz. Saracoğlu, İ.: Taşıyanın Geminin Sefere Elverişsizliğinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi 1976, C. 50, S. 1-2-3-4, ss. 97-99. Taşıyanın sorumluluğunun mutlak / objektif bir sorumluluk olarak düzenlenmesi gereğine ilişkin görüşleri için bkz. Sözer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 331.

⁴² Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca eşya: "Yükleten veya onun adına veya hesabına hareket eden bir kişiden yahut yükleme limanında uygulanan kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın taşınmak üzere kendilerine teslimi zorunlu makamlardan ya da üçüncü kişilerden taşıyanca teslim alındığı andan;

a) Taşıyan tarafından gönderilene teslim edildiği ana veya

b) Gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçındığı hâllerde sözleşme veya kanun hükümlerine yahut boşaltma limanında uygulanan ticari teamüle uygun olarak gönderilenin emrine hazır tutulduğu ana ya da

c) Boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın kendilerine teslimi zorunlu makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği ana kadar taşıyanın hâkimiyetinde sayılır."

⁴³ Aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca: "Eşyanın zayi olmasına dayanarak tazminat isteminde bulunabilecek kişi, dördüncü fıkra uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız altmış gün içinde teslim olunmayan eşyayı zayi olmuş sayabilir."

⁴⁴ Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca: "Eşya, navlun sözleşmesinde belirlenen boşaltma limanında açıkça kararlaştırılmış olan süre veya açıkça kararlaştırılmış bir süre yoksa, olayın özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin makul olarak istenebileceği süre içinde teslim edilmediği takdirde teslimde gecikme olduğu varsayılır."

⁴⁵ Akan, Yüke Özen, s. 32. 6762 sayılı TTK uyarınca yüke özen borcunun ihlalinden doğan zararların (m.1061) yanı sıra; taşıyanın sorumlulukları geminin başlangıçtaki denize, yola ve yüke elverişsizliği (m.1019), yükün izinsiz olarak sözleşmede tayin edilen gemiden başka bir gemiye yüklenmesi veya aktarılması (m. 1028), yükletenin izni ol-

Taşıyanın yukarıda yer verilen temel iki sorumluluğunun yanısıra, yardımcı kişisi konumunda bulunan fiili taşıyanın hata ve ihmallerinden doğan sorumluluğu da ilk defa açıkça 6102 sayılı TTK kapsamında tesis edilebilir duruma gelmiştir. Kaldı ki 6762 sayılı TTK’da fiili taşıyanı düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığından, bu kanun uygulamasında fiili taşıyanın fiillerinden dolayı yardımcı kişisi olduğu taşıyanın sorumlu kılınabilmesi BK’nın ‘Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk’ başlıklı 116. maddesi⁴⁶ (mülga BK’nın 100. maddesi) ve ‘Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu’ başlıklı 66. maddesi⁴⁷ (mülga BK’nın 55. maddesi) uyarınca gerçekleşebilmekteydi^{48 49}. Nitekim 6762 sayılı TTK uygulamasında ifayı kendi adına talep ve kabul yetkisi alan üçüncü kişiye, borçluya karşı talep ve dava hakkı tanınmış iken, alt taşıma sözleşmesinde alt taşıyanın, asıl taşıma sözleşmesindeki taşıma borçlusu asıl (fiili) taşıyana karşı ise doğrudan bir talep ve daha hakkı yoktu⁵⁰. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 6762 sayılı TTK döneminde, 29.06.1989 tarihinde vermiş olduğu bir kararında⁵¹: “...Gerçek kişi davalarının ... adına geminin yüklenmesine nezaret eden ve kusurlu talimatlarıyla geminin alabora olmasına sebebiyet veren yardımcı şahıslar oldukları iddia edildiğine göre, davalı şirket ile diğer davallılar arasında böyle bir ilişkinin ispatı halinde davalı [taşıyan] şirketin BK’nın 100. maddesinde öngörülen sorumluluğunun kabulü lazım gelecektir” demekle, yardımcı kişinin hata ve ihmallerinden dolayı doğrudan ve sadece taşıyanın sorumluluğunu tesis etmiştir.

madan yükü güvertede taşınması (m.1029), geminin mutad veya kararlaştırılan rotadan haksız sapması nedeni ile meydana gelen zararlardan (m.996) kaynaklanan sorumlulukları bulunmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Seven*, Yüke Özen, ss. 17–31.

⁴⁶ BK’nın 116. maddesi uyarınca: “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafta verdikleri zarar gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” denilmektedir.

⁴⁷ BK’nın 66. maddesi uyarınca: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zarar gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zarar gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir” denilmektedir.

⁴⁸ Her iki madde arasındaki en önemli farklılık: BK’nın 66. maddesinde istihdam edenle bir sözleşme bağı içinde olmayan bir şahsa, işçinin hizmetinin ifası sırasında haksız fiil ile verdiği zarar nedeni ile iş sahibinin sorumlu tutulması iken; BK’nın 100. maddesi uyarınca esas olanın yardımcı şahsın, borçlunun (borcun ifasını kendisine bırakanın) borcuna aykırı davranarak alacaklıya bir zarar vermesi ve yardımcı şahsın fiilinden zarar gören ile yardımcı şahıstan yararlanan kimse arasında bir sözleşme ilişkisi olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Reisoğlu*, s. 360; *Hatemi, H. ve Gökyayla, E.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 85.

⁴⁹ *Kender*, Denizde Mal Taşıyan, s. 79.

⁵⁰ *İlgin*, s. 44.

⁵¹ 11. HD., 29.06.1989, E. 5581, K. 3578. Kaynak: <http://www.hukukturk.com>.

6102 sayılı TTK'nın 1191/1. maddesi "...taşıyan, fiili taşıyanın ve onun taşıma borcunun ifasında kullandığı ve görevi ve yetkisi sınırı içinde hareket eden adamlarının fiil ve ihmallerinden de bu Kanun hükümlerine göre sorumludur" demek suretiyle açıkça fiili taşıyanın fiil ve ihmallerinden dolayı da taşıyanı sorumlu tuttuğundan, artık bu sorumluluğun tesisi için BK genel hükümlerine başvurmak zaruriyetini ortadan kaldırmaktadır. Taşıyanın sorumluluğunu şekillendiren ve yukarıda açıklanan 1141. ve 1178. madde hükümlerinin, taşıyanın sadece kendi adamları tarafından değil 6102 sayılı TTK'nın yukarıda atıfta bulunulan 1191/1. maddesi uyarınca fiili taşıyanın ve onun adamları tarafından ihlal edilmesi durumunda da taşıyana uygulanabileceği kanunda açıkça öngörülmektedir. Hamburg Kuralları'nın 10. maddesine uygun olarak hazırlanan bu hüküm⁵², fiili taşıyanın adamları ve görevlilerinin fiil ve ihmallerinden taşıyanın sorumluluğunun, bunların görevlerini icra esnasında sebebiyet verdikleri zararlarla sınırlanması olarak değil, sadece taşıyanın bunların hata ve ihmallerinden de sorumlu olduğunun açıklanması olarak değerlendirilmelidir⁵³.

6102 sayılı TTK'nın 1191. maddesinin ikinci fıkrası, taşıyanın yardımcı kişisi konumundaki fiili taşıyanın da taşıyanla birlikte müteselsilen ve taşıyan gibi sorumlu olduğunu "bu Kanunun taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olan tüm hükümleri, fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerlidir" demek suretiyle açıkça düzenlemektedir. Dolayısıyla artık fiili taşıyanın dahil olduğu taşımalarda, sadece taşıyanın sorumluluğu cihetine gitmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine Hamburg Kuralları'nın alt taşıyana, taşımayı fiilen icra eden asıl taşıyana doğrudan başvurma hakkını tanıyan 10. maddesi hükmü⁵⁴, 6102 sayılı TTK'nın 1191/2. maddesi ile ilk defa Türk hukukunda yer almıştır. Dolayısıyla TTK'nın taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümleri, fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşımadan sorumluluğu hakkında da geçerlidir. Ancak bu durumda dahi, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, taşıyan taşıma sözleşmesine göre böyle bir bırakma hakkına sahip olup olmadığı dikkate alınmaksızın ve artık BK genel hükümlerine atıf gerekmez, taşımanın tamamından sorumlu kalmaya devam etmektedir⁵⁵. Diğer

⁵² TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı:96, s. 328, (1191. madde gerekçesi). Ancak Türkiye Hamburg Kuralları'nın tarafı değildir. Türkiye'nin taraf olmadığı bir milletlerarası sözleşmenin ilgili hükümleri 6102 sayılı TTK'ya alınmış olsalar da, bu hükümler; konuyla ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşmenin (Lahey Kuralları) ilgili hükümleriyle çatıştıkları ölçüde, Anayasa'nın Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun olarak yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmelerin öncelikli olarak uygulanacaklarını zikreden 90.maddesinin 5.fıkrası karşısında, uygulanamayacaklardır. Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. *Kula Değirmenci, Nil: Türk Hukukunda Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğu Sınırlama Fonu*, İstanbul 2015.

⁵³ *Yazıcıoğlu*, Hamburg Kuralları, s. 125.

⁵⁴ *Çağa ve Kender*, s.11.

⁵⁵ 6102 sayılı TTK'nın 1191. maddesinin, fiili taşıyanın sorumluluğunun yanısıra taşıyanın sorumluluğunu da düzenlemiş olması ve mehz Hamburg Kuralları'nın 10. maddesinin başlığının da 'Taşıyanın ve Fiili Taşıyanın Sorumluluğu' başlığı taşıması karşısında, 1191. maddenin 'Fiili Taşıyanın Sorumluluğu' başlığı altında düzenlenmesinin, başlık ile madde metni arasında uyumsuzluk yarattığı yönündeki görüşleri için bkz. *Çetingil, Kender, Ünan ve Yazıcıoğlu*, s. 170

bir değişle, taşıyanın ve fıili taşıyanın, aynı zarardan sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde sorumlulukları müteselsildir.

6102 sayılı TTK taşıyanın sorumluluktan muafiyetini sağlayan hükümlere de yer vermektedir. Nitekim kanunun ‘taşıyana yüklenemeyecek sebep’ başlıklı 1179. maddesi⁵⁶, ‘teknik kusur⁵⁷ ve yangın⁵⁸’ başlıklı 1180. maddesi⁵⁹, ‘denizde kurtarma’ başlıklı 1181. maddesi⁶⁰ ve ‘taşıyanın kusursuzluk ve uygun illiyet bağı karinelerinden yararlandığı haller⁶¹’ başlıklı 1182. maddesi bu hallere örnek teşkil etmektedir.

⁵⁶ 6102 sayılı TTK’nın 1179. maddesi uyarınca: “(1) Taşıyanın veya adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan sebeplerden ileri gelen zarardan taşıyan sorumlu değildir. Taşıyanın veya adamlarının kastının veya ihmalinin bu zarara sebebiyet vermediğini ispat yükü, taşıyana aittir. (2) “Taşıyanın adamları” terimi, taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri kapsar. Fıili taşıyana ilişkin hükümler saklıdır” denilmektedir. Buna göre, taşıyan eşyanın ziya veya hasara uğramasına ya da geç teslim edilmesine sebebiyet veren olgunun meydana gelmesinde kendisinin veya adamlarının kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, s. 188.

⁵⁷ Geminin sevk ve idaresine ait bir teknik kusur; gemiye, güvenliğine ve denize elverişliliğine ait hatalı bir fil veya ihmali olarak tanımlanabilir. Bkz. Kender, Denizde Mal Taşıyan, s. 82; Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, s. 191; Çağa ve Kender, s. 157; Akan, Yüke Özen, s. 60; Ülgener, Sorumsuzluk Halleri, ss. 76–85; Seven, Yüke Özen, s. 164. Tetley, W.: Marine Cargo Claims, Kanada 2008, s. 412. Teknik kusurun karşılaştırmalı hukuktaki yeri için bkz. Canak, E.: Deniz Ticaret Hukukunda Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Hallerinden Sevk ve Teknik Kusuru, Adalet Dergisi 1985, C.: 76, S.: 6, ss. 82–83; Yetiş Şamlı, s. 96.

⁵⁸ Yangın esas itibarıyla ısı değil, alev anlamına gelmektedir. Taşıyanın dayanabileceği bir sorumsuzluk sebebi olarak yangın için bkz. Kender, Denizde Mal Taşıyan, s. 84; Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, s. 192; Ülgener, Sorumsuzluk Halleri, s. 87; Akan, Yüke Özen, s. 79; Uluğ, s. 95; Yetiş Şamlı, s. 105.

⁵⁹ 6102 sayılı TTK’nın 1180. maddesi uyarınca: “Zarar, geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu takdirde, taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumludur. Daha çok yükün menfaati gereği olarak alınan önlemler, geminin teknik yönetimine dâhil sayılmaz. (2) Tereddüt hâlinde zararın, teknik yönetimin sonucu olmadığı kabul edilir” denilmektedir. 6762 sayılı TTK’nın 1063. maddesinde yer alan bu hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgener, Sorumsuzluk Halleri, ss. 95–140.

⁶⁰ 6102 sayılı TTK’nın 1181. maddesi uyarınca: “Taşıyan, müşterek avarya hâli hariç, denizde can ve eşya kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsünden ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Teşebbüs, sadece eşya kurtarmaya yönelikse, aynı zamanda makul bir hareket tarzı oluşturması gerekir.” 6762 sayılı TTK’nın 1063/6. maddesi ‘denizde can ve mal kurtarmadan veya kurtarma teşebbüsü’nü bir muhtemel sorumsuzluk sebebi olarak düzenlemekte ve yük ilgisine zararın bu sebep nedeni ile oluşmadığını ispat imkânı tanımaktayken, 6102 sayılı TTK’nın yukarıda atfedilen 1181. maddesi bu hali ayrı bir mutlak sorumsuzluk sebebi olarak kabul ederek düzenlemektedir.

⁶¹ 6102 sayılı TTK’nın 1182. maddesi uyarınca: “(1) Zararın aşağıdaki sebeplerden ileri gelmesi hâlinde taşıyan ve adamları, kusursuz sayılır: a) Denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları, b) Harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamaları, c) Mahkemelerin el koyma kararları, d) Grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri, e) Yükleten, taşıyan ve eşyanın maliki ile bunların temsilcilerinin ve adamlarının fil veya ihmalleri, f) Hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilme veya eşyanın gizli ayıpları

Taşıyanın sorumluluktan muafiyetini sağlayan nedenler bahsi altında özellikle, 6102 sayılı TTK'nın 'taşıyana yüklenemeyecek sebep' başlıklı 1179. maddesi üzerinde durmak gerekmektedir. Nitekim maddenin ilk fıkrası taşıyanın veya adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan sebeplerden ileri gelen zarardan taşıyanın sorumlu olmadığına hükmederken, ikinci fıkrası taşıyanın adamları teriminin, taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile taşıma sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri kapsadığını, ancak fiili taşıyana ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir⁶². Maddenin ilk fıkrasının mefhum-u muhalifinden, taşıyanın adamlarının kastından veya ihmalden doğan sebeplerden ileri gelen zarardan sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ile fiili taşıyana ilişkin hükümlerin bu hükümden saklı tutulmasının nedeni ise, maddenin gerekçesinde, fiili taşıyanın kastından veya ihmalden doğan sebeplerden ileri gelen zarardan taşıyanın zaten 6102 sayılı TTK'nın 1191. maddesi uyarınca açıkça sorumlu tutulması olarak gösterilmiştir⁶³.

III. TAŞIYANIN YARARLANABİLECEĞİ SORUMSUZLUK ŞARTI

Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği gibi, bir taşıma sözleşmesinden doğan taşıma borcunun, taşıma taahhüdünde bulunan kimsenin bizzat işletmekte olduğu gemi ile ifası zorunlu değildir; taşıyan taşıma sözleşmesi ile üstlendiği taşıma borcunu, gemi işletmekte olan biriyle akdedeceği taşıma sözleşmesi vasıtasıyla da yerine getirebilir⁶⁴. Bunun bir adım ötesinde, bu borcun ifası için taşıyanın, gemisi olmayan kişiler ile dahi taşıma sözleşmeleri akdetme imkânı bulunmaktadır. Örneğin satıcı X bir konteyner eşyayı denizyolu ile alıcı Y'ye göndermek istemekte ve bu taşıma için gemisi bulunmayan Z ile taşıma sözleşmesi akdetmektedir. Z, üzerine aldığı denizyolu ile eşya taşıma borcunun ifası için, yine gemisi bulunmayan A ile bir kırkambar sözleşmesi akdetmek suretiyle eşyanın ferdan belirlenmemiş gemi ile taşınması hususunda anlaşmaktadır. A ise gemi sahibi ya da işleteni D ile eşyanın taşınması borcunun fiilen ifası için bir taşıma sözleşmesi akdetmektedir. Bu örnekte ortaya çıkacak sözleşmesel ilişkiler uyarınca; X'in Z'ye karşı taşıyan sıfatını, Z'nin X'e karşı taşıyan sıfatını, Z'nin A'ya karşı taşıyan sıfatını, A'nın Z'ye karşı taşıyan sıfatını, A'nın D'ye karşı taşıyan sıfatını ve son olarak D'nin A'ya karşı taşıyan sıfatını haiz olacağı tespit edilmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta; A ile taşımayı fiilen gerçekleştiren D arasındaki taşıma sözleşmesinin konusu olan taşımamanın, kısmen veya tamamen diğer taşıma sözleşmelerinin konusu olan taşıma olduğudur⁶⁵. Z aynı eşyanın taşınmasına ilişkin olarak; hem taşıyan hem taşıyan sıfatlarını üzerine almakta, sözleşmesel ilişkilerin merkezinde bulunmaktadır.

ya da eşyanın kendisine özgü doğal cins ve niteliği, g) Ambalajın yetersizliği, h) İşaretlerin yetersizliği, (2) Birinci fıkradaki sebeplerin ortaya çıkmasına taşıyanın sorumlu olduğu bir olayın yol açtığı ispatlanırsa, taşıyan sorumluluktan kurtulamaz,(3) Zararın, durumun gereklerine göre birinci fıkrada yazılı sebeplerin birinden ileri gelmesi muhtemel ise, bu sebepten ortaya çıktığı varsayılır; ancak, aksi ispatlanabilir”denilmektedir.

⁶² Sözer, B.: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2012, s. 427.

⁶³ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı:96, s. 325, (1179. madde gerekçesi).

⁶⁴ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu,, s. 206; Zeyneloğlu, s. 204.

⁶⁵ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu,, s. 207.

Bu itibarla asıl yük ilgilisi X ile fiili taşıyan D arasında doğrudan doğruya bir hukuki ilişki bulunmamaktadır⁶⁶.

Uygulamada asıl-alt taşıma ilişkilerinde hem [alt] taşıyan hem de [asıl] taşıtan olarak hareket eden kişilerin genelde, 6102 sayılı TTK'nın 917. ve 930. maddeleri arasında düzenlenen taşıma işleri komisyoncuları olduğu tespit edilmektedir⁶⁷. Nitekim taşıma işleri komisyoncuları, 6102 sayılı TTK'nın 917. maddesi uyarınca eşya taşıtmayı üstlenebilmektedirler. Bu kişiler, aynı kanunun 918/3. maddesi uyarınca gerekli sözleşmeleri kendi veya böyle bir yetki almış olmaları şartıyla gönderen adına yapma yetkisini de haizdirler. İşte, gerekli asıl taşıma sözleşmelerini kendi adlarına yapmaları durumunda, taşıma işleri komisyoncularının bir taşıma ilişkisinde hem taşıyan hem taşıtan sıfatlarını haiz olacakları açıktır.

Fiili taşıyan ile asıl yük ilgilisi olan alt taşıtan arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmaması, gerçekte eşya ile taşıyana kıyasen çok daha yakın temas halinde bulunan fiili taşıyana, yük ile ilgili doğrudan herhangi bir talep yöneltilememesi gibi sakıncalı bir neticeye yol açmaktadır. Kanun koyucu bu sakıncayı tespit etmiş olacak ki, 6102 sayılı TTK sistematığıne bir önceki bölümde açıklandığı üzere, fiili taşıyanın sorumluluğunun doğrudan ve taşıyanla müteselsilen tesisini sağlayan 1191. madde hükmünü neşretmiştir. Ancak bununla da kalmayıp, taşıyana göre eşya ile çok daha yakın temas halinde bulunan fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda, taşıyanın sorumluluğunun sözleşmeye konulacak bir şart ile kaldırılmasına dahi cevaz vermiştir. Dolayısıyla artık, taşıyana kıyasen eşya ile daha fazla alakadar olan ve eşyaya zarar verme olasılığı daha yüksek olan fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda, belirli koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, taşıyanın müteselsilen dahi sorumlu tutulmaması durumu söz konusu olabilecektir.

6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi ile ‘Sorumsuzluk Şartı’ başlığı altında sevk edilen açık hükmünün, 6762 sayılı TTK uygulamasında oluşan tüm eşya zararından –sorumluluktan muafiyet nedenleri hariç- sadece taşıyanın sorumlu tutulduğu düzeni değiştirerek, belirli koşullar altında taşıyanın sorumluluğunun tamamen ortadan kaldırılmasına cevaz verdiği ve bu durumun hak ve nesafete uygun bir çözüm yarattığı düşünülmektedir.

1. ‘Sorumsuzluk Şartı’ ve Emredici Sorumluluğa İlişkin Olarak 6102 Sayılı TTK’da Yer Alan Hükümler ile Arasındaki İlişki

Taşıyanın sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması ve kaldırılmasının kararlaştırıldığı şartlara ‘sorumsuzluk şartları’ denilmektedir⁶⁸. Sorum-

⁶⁶ Çağa ve Kender, s. 11; Yazıcıoğlu, s. 137; Zeyneloğlu, s. 51; Sözer, Taşıma Sözleşmesi, s. 114; Ülgener, Alt / Üst Taşıma Sözleşmeleri, s. 93.

⁶⁷ 6762 sayılı TTK uygulamasında da taşıyıcının gönderenle yaptığı sözleşmede eşyayı belli bir yere kadar taşıma bundan sonra da kendi adına, gönderen hesabına sözleşme yaparak eşyanın taşıtılması borcunu üstlenmişse, taşıyıcı kendisiyle sözleşme yaptığı kişinin fiilinden komisyoncu olarak sorumlu tutulmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 110.

⁶⁸ Çağa ve Kender, s. 187; Uluğ, s. 85; Başalp, s. 17. Benzer bir tanım olarak “zarar verici sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan

suzluk şartı, iki taraflı⁶⁹ bir hukuki işlemdir ve ifa alacaklısı ile borçlusunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sarih olarak ya da zımnen⁷⁰ tesis edilmektedir. Sözleşmenin ihlalden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında yapılan sözleşmelere konulan bu tür kayıtlar ile ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına kısmen veya tamamen engel olunabilmektedir⁷¹. Taşıyanın sorumluluklarının sınırlandırılması açısından en önemli hususu sözleşmede yer alacak bu şartlar oluşturmaktadır⁷².

Sorumsuzluk şartlarının, en önemli dayanağını BK uyarınca da açıkça kabul edilen sözleşme özgürlüğü⁷³ oluşturmaktadır. Şartların; ticareti kolaylaştırarak borç alanlara emniyet ve cesaret vermeleri olumlu özellikleri olarak öne çıkmakta, ancak 'sözleşmeler yerine getirilmelidir' (*pacta sunt servanda*) kuralının ihlali anlamına gelmeleri⁷⁴ ve borçluyu edimini ifada dikkatsizliğe sevk ederek, kimsenin alacaklı duruma gelmek istememesine yol açmaları olumsuz yönleri olarak dikkat çekmektedir⁷⁵. Nitekim taşıyanların genellikle eşya taşımak isteyen kişilere oranla ekonomik yönden daha güçlü ve organize olmaları, bu üstünlüklerine dayanarak taşıma sözleşmesinin içeriğini karşı tarafa pazarlık olanağı bırakmadan bizzat hazırlamaları gibi nedenler, sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının kuşkuyla karşılanmasına yol açmıştır⁷⁶.

Sorumsuzluk şartları, taşıma hukukunda, eşyanın konişmentoda öngörülen belirli sebeplerden biri ile ziyan ve hasara uğraması halinde taşıyanın sorumlu olmayacağını kararlaştırıldığı muafiyet klozları (*exception clauses*) ve

tazminat isteminin teşekkülüne tamamen engel olan hukuki işleme sorumsuzluk anlaşması denir" için bkz. Akman, s. 6.

⁶⁹ Sorumsuzluk şartlarının tek taraflı olarak ilan edilmesinde, bunların bağlayıcılık karakteri kazanmalarını kolaylıkla kabul etmeyen genel eğilim isabetlidir. Bkz. Akman, ss. 38-39.

⁷⁰ Bir davranış, somut olaydaki bütün hal ve şartlar göz önünde bulundurularak, hukuki bir sonuca yönelmiş iradenin varlığını dolayısıyla gösterebiliyorsa, zımni bir irade beyanı vardır. Zımni sorumsuzluk şartları için bkz. Akman, ss.-33- 35; Başalp, N.: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 23. Ancak TTK'nın 1192. maddesinin çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecek koşulları uyarınca, sorumsuzluk şartının mutlaka açık olarak taşıma sözleşmesinde yer alması gerekmektedir ki fiili taşıyanın kullanıldığı bir taşımada, taşıyan, TTK'nın 1192. maddesinin diğer koşullarının da gerçekleşmesi kaydıyla, sorumluluktan kurtulabilsin.

⁷¹ Seven, Yüke Özen, s. 168; Akman, s. 8.

⁷² Kirman, s. 125.

⁷³ Sözleşme özgürlüğüne ilişkin referans kabul edilebilecek hükümler için bkz. Anayasa m. 48, BK m. 19/1 ve BK. m. 26. Bir yandan sözleşmenin konusunu serbestçe belirleme ve düzenleme özgürlüğü, bir yandan taraf seçme özgürlüğü, diğer yandan da sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü ve hatta yapılacak sözleşmenin hangi şekle tabi olacağını belirleme özgürlüğü sözleşme özgürlüğü kavramı altında yer bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başalp.

⁷⁴ Bunun yanısıra, borçlu; ifa yardımcılarının seçiminde (*culpa in eligendo*), onlara emir, direktif ve talimat vermede (*culpa in instruendo*) veya nezaret etmede (*culpa in custodiendo*) kusurlu ise, zaten bir sorumsuzluk anlaşmasına dayanamayacaktır. Bkz. Akman, s. 78.

⁷⁵ Akman, ss. 16-17.

⁷⁶ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 122.

gemi adamlarının, kendi adamlarının veya yardımcı kişilerinin kusurlu fiillerinden sorumlu olmayacağını öngörüldüğü kusur klozları (*negligence clauses*)⁷⁷ olarak ikiye ayrılmaktadır⁷⁸.

Sorumluluk şartları ile emredici hükümlerin de oldukça yakın ilişkisi bulunmaktadır. Kaldı ki, Türk hukukunda ‘Emredici Hükümler’ başlığı altında ele alınan bahis, esasında, taşıyanların sorumluluktan kurtulmak için taşıyanlara dayatmak istedikleri ve aralarındaki pazarlık gücünün lehlerine olması sayesinde, çoğu zaman bunda muvaffak oldukları, sorumsuzluk şartlarının geçerli olup olmayacağı veya ne ölçüde ve hangi şartlar altında geçerli olabileceklerini konu almaktadır⁷⁹.

Emredici hükümlerin ihdası ile sorumsuzluk şartları arasındaki ilişki deniz ticaret hukuku açısından, ilk önce uluslararası alanda başlamıştır. Nitekim denizyoluyla eşya taşımalarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin tamamında yer alan taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelik taşımaktadır⁸⁰. Örneğin Lahey Kuralları ile taşıyanın sorumluluğu emredici bir alanda düzenlenmiş, ancak sorumsuzluk şartlarının bir bölümü onun lehine muhafaza edilerek tazmin borcuna da sınırlamalar getirilmiştir⁸¹. Aynı şekilde Hamburg Kuralları’nın 4. ve 5. maddeleri de taşıyanın emredici sorumluluğunu düzenlemektedir. Nitekim borçlu (taşıyan); bir taraftan hizmet ediminin özenle ifa edilmesi yükümü altındayken, diğer taraftan bu edimi özenle ifa etmemeden dolayı sorumsuzluk şartı neşredememektedir⁸².

6102 sayılı TTK’nın, 6762 sayılı TTK’nın 1116. maddesine tekabül eden, ‘Emredici Hükümler’ başlıklı 1243. maddesi “*bir navlun sözleşmesinde veya konşimentoda yahut diğer bir denizde taşıma senedinde yer alıp da; a) Taşıyanın borç ve sorumluluklarına ilişkin 1141, 1150, 1151 ve 1178 ilâ 1192 nci maddelerden... hükümlerinden kaynaklanan borç ve sorumluluklar doğrudan veya dolaylı olarak önceden kaldıran veya daraltan bütün kayıt ve şartlar geçersizdir...*” demek suretiyle işbu madde metninde atfolunan hükümlerde yer alan sorumlulukları kaldıran tüm sorumsuzluk şartlarının geçersiz olacağını düzenlemiştir. Bu durumda emredici hükümler, taşıyanın lehine olarak değiştirilemezler ancak aleyhine olarak değiştirilebilirler⁸³. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 6762 sayılı TTK döneminde, 26.04.2004 tarihinde vermiş olduğu bir kararında⁸⁴: “... Taşıyıcı somut olayda konşimentoya kara zararları ile ilgili ola-

⁷⁷ Bu kloza benzer bir klozun *cesser clause* olduğu düşünülmektedir. Nitekim *cesser clause* taşıyanın sorumluluğunun sadece kendi kısmı ile sınırlı olacağını, kendisinin icra etmediği taşıma safhalarında meydana gelecek olan ziya veya hasardan yahut başka herhangi bir husustan sorumlu olmayacağını öngören bir kayıttır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Deniz*, s. 183; *İlgin*, s. 47.

⁷⁸ *Sezener, G.*: Emredici Hükümlerin İstisnaları ve Sorumsuzluk Klozları, İstanbul 1987 (Yayınlanmamış Tez), ss. 40-42; *Okay, S.*: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 1970, s. 235; *Uluğ*, s. 86; *Yetiş Şamlı*, s. 265.

⁷⁹ *Sözer*, Deniz Ticareti, s. 724.

⁸⁰ *Yetiş Şamlı*, s. 243.

⁸¹ *Aybay, A. ve Atamer, K.*: Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 1989, s. 236.

⁸² *Akman*, s. 10.

⁸³ *Kender*, Denizde Mal Taşıyan, s. 90.

⁸⁴ 11 HD., 26.04.2004, E. 2003/10275, K. 2004/4427. Kaynak: <http://www.hukukturk.com>.

rak sorumsuzluk şartı koymuş olup, bu kayıt TTK'nun 1116 ve 1117/2. maddelerine aykırılık teşkil etmediğinden geçerlidir” demekle, emredici hükümlere aykırılık taşıyan sorumsuzluk şartlarının geçersizliklerini işaret etmiştir.

6102 sayılı TTK'nın 1243. maddesine göre, 6102 sayılı TTK'da yer alıp da taşıyanın; gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğünü düzenleyen 1141. madde⁸⁵, taşıtanın iznini almadan eşyayı başka bir gemiye yüklemesi yasağını içeren 1150. madde, eşyayı güvertede taşıma yasağını düzenleyen 1151. madde, yüke özen sorumluluğunu düzenleyen 1178. madde ve aşağıda incelenecek sorumsuzluk şartından yararlanmasını düzenleyen 1192. madde emredici niteliği haizdir ve taşıyanın bu madde hükümlerinden kaynaklanan hak ve borçlarını kaldıran veya daraltan tüm sözleşmeler geçersizdir.

6102 sayılı TTK'nın emredici sorumluluğu düzenleyen 1243. maddesinin önemi, aynı kanunun 1192. maddesi uyarınca taşıyan lehine öngörülen bir sorumsuzluk şartının, kendisinin iki temel sorumluluğunu düzenleyen ve aynı kanunun 1141. ile 1178. maddelerinden kaynaklanan sorumlulukları kaldırmayacak olmasından kaynaklanmaktadır⁸⁶. Bunun gibi, taşıyanın aynı madde uyarınca sorumsuzluk şartı neşretme hakkı da emredici hüküm niteliğindedir ve herhangi bir sözleşme ile bu hak kendisinden alınamaz.

6102 sayılı TTK'nın 1244. ve 1245 maddeleri uyarınca taşıyanın; sözleşmenin canlı hayvanlara veya denizde taşıma senedinde güvertede taşınacağı yazılı olup da fiilen böyle taşınan mallara taalluk etmesinden, güverte yükünden, malların yüklenmesinden önce ve boşaltılmasından sonra düşen mükellefiyetlerinden⁸⁷, mutad ticari taşıma işlerinden olmamakla beraber ticaretin olağan akışı içinde yapılan eşya taşımaya ilişkin bulunup da eşyanın özel nitelikleri veya taşımanın özel şartlarının haklı gösterdiği anlaşmalardan ve müşterek avarya için yapılan anlaşmalardan kaynaklanan sorumlulukları emredici hükümler kapsamında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sorumluluklara ilişkin olarak, taşıma sözleşmesinde, taşıyan lehine sorumsuzluk şartı kararlaştırılması mümkündür.

⁸⁵ Taşıyan teslimden tesellüme yüke, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü altında olup, söz konusu özen yükümlülüğünün başında gemiyi sefere elverişli halde bulundurma yer alır. *Akan, Sefere Elverişli*, s. 1.

⁸⁶ 6762 sayılı TTK uygulamasında sorumsuzluk şartlarına ilişkin olarak: *“Yapılan taşıma emredici hükümlerin uygulanmadığı istisnalarından birisi söz konusu değilse, bu durumda taşıyanın TTK'nın 1061. ve 1062. maddesinde düzenlenen sorumluluğunu kaldıran ve daraltan anlaşmalar emrediciliği düzenleyen 1116. madde hükmü uyarınca batıl olduğundan yapılan sorumsuzluk anlaşmasının da bir hükmü yoktur”* yönündeki 6762 sayılı TTK'nın ilgili maddelerine atf için bkz. *Çağa ve Kender*, s. 199; *Seven, Yüke Özen*, s. 168; *Uluğ*, s. 85; *Taşdelen*, s. 952.

⁸⁷ Taşıyanın sorumluluğunu kara taşımacılığı bakımından bertaraf eden klozların geçerliliğini bu safhayı düzenleyen kuralların emredici olup olmamasına bağlayan doktrinsel görüşe göre, 6762 sayılı TTK uygulamasında bu konuda açıklık olmadığından bu mesuliyet herhangi bir hükme dayanılarak bertaraf edilememektedir. Ancak 6102 sayılı TTK 1244. maddesinde açıkça bu hali emredici hükümlerin istisnası kapsamına dâhil ettiğinden, klozların geçerli olacakları kabul edilmektedir.

2. Taşıyanın Yararlanabileceği Sorumluluk Şartının Geçerliliği

Borçlunun yardımcı kişilerinin fiillerinden (kastından ya da ihmalden) doğacak zarardan tamamen veya kısmen sorumlu olunmayacağını öngören sorumsuzluk şartları geçerlidir⁸⁸. Nitekim BK'nın 116/2. maddesi açıkça yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabileceğine hükmetmektedir⁸⁹. Aynı şekilde BK'nın 66/2. maddesi; “*adam çalıştran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz*” demekle, adam çalıştranın da yararlanabileceği bir sorumsuzluk hali öngörülmektedir. Çalışma konusu gereği taşıyanın yararlanabileceği sorumsuzluk şartı ancak taşıma ‘sözleşmesine’ düşülecek bir kayıt ile gerçekleştirilebilecekken ve BK'nın 66/2. maddesinin tesisinde yardımcı kişi ile borçlu arasında ‘sözleşmesel ilişki olması gereği’ bulunmazken, işbu BK maddesinin taşıyanın alt taşıtana karşı sorumluluğunun kaldırılması aşamasında işletilemeyeceği düşünülmektedir. Nitekim sözleşme dışı sorumluluk alanına giren durumlarda, sorumluluktan kurtulma şartı [anlaşması veya kaydı], kural olarak geçerli sayılmamaktadır⁹⁰.

6762 sayılı TTK'da açık hüküm bulunmadığından, taşıyanın; yardımcı kişisi konumundaki fiili taşıyanın hata ve ihmallerinden dolayı nasıl BK genel hükümleri (m.116/1) kapsamında sorumluluğu tesis edilebiliyorsa, bu hata ve ihmaller nedeni ile sorumsuz olacağına ilişkin kayıtlar da yine BK genel hükümler (m. 116/2) kapsamında tesis edilmekteydi. 6102 sayılı TTK ile ise, fiili taşıyanın dâhil edildiği taşımalarda, taşıyanın; fiili taşıyanın hata ve ihmallerinden doğan sorumluluğunun tesisinin yanısıra, yararlanabileceği sorumsuzluk şartları için de BK genel hükümlerinin işletilmesi gerekliliği ortadan kaldırılmıştır. Nitekim 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi ile fiili taşıyanın yararlanabileceği özel bir sorumsuzluk şartına yer verilmektedir.

I. 6102 Sayılı TTK'nın Hamburg Kuralları'nın 11. Maddesi Doğrultusunda Neşredilen 1192. Maddesinin Uygulanma Koşulları

6102 sayılı TTK'nın çoğu hükmünün hazırlanmasında Alman Ticaret Kanunu mehzaz alınmış olsa da kanununun 1192. maddesine neşredilen sorumsuzluk şartına ilişkin hükmün karşılığı Alman Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır⁹¹. Nitekim 6102 sayılı TTK'nın 1192. madde gerekçesinde; maddenin

⁸⁸ *Reisoğlu*, s. 360.

⁸⁹ Yardımcı kişilerin fiillerine ilişkin olarak sözleşmeye borçlu tarafından neşredilecek sorumsuzluk şartlarına ilişkin olarak: “*Borçlu, BK'nın 100/2. maddesine göre alacaklı ile önceden yapmış olduğu bir sorumsuzluk anlaşması ile yardımcı kişilerin sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunu kısmen ya da tamamen ortadan kaldıracaktır*” yönündeki mülga BK'nın ilgili maddelerine atıf için bkz. *Çağa ve Kender*, s. 188; *Seven*, Yüke Özen, s. 178; *Uluğ*, s. 84; *Tüzün, N.*: Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1968, s. 36; *Deniz*, s. 181; *Taşdelen*, s. 952; *Sözer*, Taşıma Sözleşmesi, s. 95; *Akman*, s. 35.

⁹⁰ *Hatemi ve Gökyayla*, s. 268.

⁹¹ Alman Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti Hukukuna ilişkin kısmı 25.04.2013'te yürürlüğe giren bir kanunla esaslı değişikliklerle tadil edilmiştir. Bu reformdan önce sorumsuzluk şartlarına ilişkin genel hükmün kanununun 662. maddesinde yer aldığı ve bu hükmün tam olarak fiili taşıyanın dâhil edildiği taşımalarda taşıyanın yararlanabileceği sorumsuzluk şartını düzenlemekten ziyade 6762 sayılı TTK'nın 1116. maddesine

birinci ve üçüncü fıkralarının, 1978 tarihli Hamburg Kurallarının 11. maddesinden alınmış olduğu, ikinci fıkrasının ise, yükü ile ilgili maruz kaldığı zarar dolayısıyla kendisinden tazminat talep edebileceği kişiyi belirleyebilmesine katkıda bulunabilmek ve 1978 tarihli Hamburg Kurallarını tamamlayabilmek için getirilmiş yeni bir hüküm olduğu belirtilmiştir.

Hamburg Kuralları'nın 11. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; “Denizyolu ile eşya taşıma sözleşmesinde taşımanın belirli bir bölümünün taşıyandan başka ve ismen belirlenmiş bir kişi tarafından yapılacağı açıkça öngörülmüşse, taşıma sözleşmesine 10. maddenin 1. paragrafına bakılmaksızın taşımanın bu bölümü sırasında eşya fiili taşıyanın muhafazası altındayken vukubulan bir olayın doğurduğu ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm konulabilir. Bununla beraber bu sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran her şart, 21. maddenin 1. veya 2. paragrafına göre yetkili bulunan mahkemede fiili taşıyan aleyhine takibat yapılamadığı takdirde hükümsüzdür. Sözü geçen olayın ziya hasar veya teslimdeki gecikme nedeni olduğunu kanıtlamak taşıyana düşer” denilmekte, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise “fiili taşıyan, eşya kendi muhafazası altında iken vukubulan bir olaydan doğan ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden 10. Maddenin 2. Paragrafı gereğince sorumludur” denilmektedir. İşbu madde uyarınca, fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalara ilişkin olarak akdedilen taşıma sözleşmelerinde; fiili taşıyan ismen belirlenmiş ve taşıma sözleşmesinde taşımanın belirli bir bölümünü üzerine alacağı da açıkça öngörülmüş ise taşıyanın, fiili taşıyanın üzerine aldığı taşıma bölümüne ilişkin sorumlu olmayacağına ilişkin şartlar neşredilebilmektedir. Bu şartların, fiili taşıyan aleyhine Hamburg Kuralları'nın ‘Yargı Yetkisi’ başlıklı 21. maddesine göre takibat yapılamayacağı durumlarda geçersiz olacağı aynı madde devamında belirtilmiş ve bu şekilde taşıyan aleyhine dava açılmasını engelleyen sorumsuzluk şartlarının, fiili taşıyan aleyhine de takibat yapılamaması durumlarında hak sahibinin hakkını ileri sürememesi sonucu ile karşılaşmasını engellemek amaçlanmıştır.

6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi uyarınca da, taşıma sözleşmesi ile taşımanın bir kısmının taşıyandan başka bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, kararlaştırılacak sorumsuzluk şartlarının tabi olduğu esaslar belirlenmiştir⁹². Maddenin yukarıda yer alan Hamburg Kuralları'nın 11. maddesiyle benzerlik ve farklılık taşıyan geçerlilik koşulları aşağıdaki gibi incelenmektedir.

tekabül ettiği tespit edilmektedir. Son reformla birlikte bu genel hükmün karşılığı Alman Ticaret Kanunu'nun 512. maddesi olmuştur. *Damar, D. Bilgilendirme e-postası, 17.07.2013.*

⁹² Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, s. 207. İşbu maddenin birinci fıkrası uyarınca: “Sözleşmenin konusunu oluşturan bir taşımanın belirli bir kısmının taşıyandan başka bir kişi tarafından gerçekleştirileceğinin öngörülmüş olması durumunda, sözleşmeye, taşımanın ilgili bölümünde taşınan eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana gelecek ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin şart konabilir; şu kadar ki, sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran bu tür anlaşmalar, yetkili Türk mahkemesinde fiili taşıyan aleyhine dava açılmadığı hâllerde geçersizdir. Zıyan, hasarın ve teslimdeki gecikmenin eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana geldiğini ispat yükü, taşıyana aittir” denilmekte, ancak madde metninin “...taşımanın ilgili bölümünde ve eşya fiili taşıyanın muhafazası altındayken vuku bulacak bir olayın neden olduğu ziya hasar ve gecikmeden... Ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeye sebebiyet veren olayın, eşya fiili taşıyanın muhafazası altındayken vuku buldu-

1. *Sözleşmeye, taşımanın ilgili bölümünde taşıman eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana gelecek ziya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin şart konulmuş olması:*

Sorumsuzluk şartı, sadece eşya fiili taşıyanın hakimiyeti altında iken meydana gelen bir olgunun sebebiyet verdiği ziya, hasar ve geç teslimden ileri gelen zararlara ilişkin olabilir⁹³. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesine göre neşredilecek sorumsuzluk şartlarının geçerliliğinin ilk koşulu, Hamburg Kuralları'nın 11. maddesine paralel olarak neşredildiği gibi, bir yardımcı kişi olan fiili taşıyanın kullanılmış olmasıdır. Nitekim BK'nın 115. maddesi uyarınca borçlunun, alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüz kılınmaktadır.

Taşımanın ifasının tamamen bir fiili taşıyana bırakılması halinde taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma veya kaldırma imkanı bulunmadığı gibi, fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilecek olan safhanın da tam olarak (A limanından B limanına gibi) belirlenmesi gerekmektedir⁹⁴. Bu noktada belirtilmesi gereken başka bir husus da sorumsuzluk şartlarının esas taşıma sözleşmesinin kurulmasından sonra konulmaması gereğidir⁹⁵. Son olarak, yukarıda belirtildiği üzere, 6102 sayılı TTK'nın emredici hükümler başlıklı 1243. maddesi uyarınca, taşıyanın emredici hükümler kapsamına dahil edilen sorumlulukları, eşya fiili taşıyanın hakimiyetinde iken ortaya çıksa dahi, sorumsuzluk şartı ile kaldırılamamaktadır.

2. *Fiili taşıyanın adının, unvanının ve işyeri adresinin navlun sözleşmesinden anlaşılması veya taşıma sözleşmesinin yapılması sırasında fiili taşıyan belirlenmemişse, taşıyanın, fiili taşıyanın belirlendiği anda ve en geç eşyanın fiili taşıyana teslimini takiben derhâl gönderilene fiili taşıyanın adını, unvanını ve işyeri adresini bildirmesi:*

BK'nın 12. maddesinde öngörülen şekil serbestliği ilkesine göre kanunda aksine düzenleme olmadığı sürece sözleşmenin kurulması herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi uyarınca düzenlenen sorumsuzluk şartının geçerliliği, ikinci fıkrası uyarınca, özellikle fiili taşıyanın adının, unvanının ve işyeri adresinin taşıma sözleşmesinde yer almasına bağlı kılınmaktadır. Bu bilgilerin taşıma sözleşmesinde belirlenmemiş olması durumunda, en geç malların fiili taşıyana teslimi anına kadar, gönderilene bildirilmesi gerekmektedir. İşbu hüküm, yükle ilgilinin maruz kaldığı zarar dolayısıyla kendisinden tazminat talep edebileceği kişiyi belirleyebilmesine katkıda bulunabilmek ve Hamburg Kuralları'nı tamamlayabilmek için getirilmiş yeni bir

ğunu ispat yükü taşıyana aittir” olarak değiştirilmesi gereği belirtilmekte ve bu değişiklikte ziya veya hasar ile buna sebebiyet veren olayın farklı zamanlarda gerçekleşebilmesi ihtimalinin dikkate alınmış olacağı işaret edilmektedir. Bkz. Çetingil, Kender, Ünan. ve Yazıcıoğlu, s. 172.

⁹³ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu, s. 208.

⁹⁴ Yazıcıoğlu, Hamburg Kuralları, s. 128; Ülgener, Sorumsuzluk Halleri, s. 47.

⁹⁵ Keza bir sözleşmeyi özel birtakım kayıtlar olmaksızın kuran ve sonradan diğer sözleşsene, içinde sorumsuzluk kaydının bulunduğu bir konişmento gönderen taşıma şirketi, bu kayıtlara rağmen malların bozulup hasara uğramasından sorumlu tutulmuştur. Bkz. Akman, s. 36.

hükümdür⁹⁶. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğü, gönderilenin sorumsuzluk şartı neticesinde tek muhatabı olacak fiili taşıyana rahat bir şekilde ulaşmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir.

3. *Taşıyanın, zarara sebebiyet veren olayın taşıma sözleşmesinde ismen zikredilen fiili taşıyanın muhafazası altında iken ve onun tarafından gerçekleştirilen taşıma esnasında meydana geldiğini ispatlaması:*

6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesinde yer alan sorumsuzluk şartı taşıyanın lehine olsa ve çalışmada işaret edilen sorumluluktan kaçınabileceği hallerde (sorumluluktan muafiyet nedenlerinin yanında) bir yenisini eklese de, maddenin işletilmesi önemli bir ispat şartına bağlanmıştır. Nitekim madde, Hamburg Kuralları'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine paralel olarak, taşıyana zararın eşyanın fiili taşıyanın muhafazası altında iken ve onun tarafından gerçekleştirilen taşıma esnasında meydana geldiğini ispat yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülüğün taşıyana yükletilmesinin temelinde, taşıyanın alt ve asıl taşıma ilişkilerinin her ikisinin de tarafı olan tek kişi olması ve bu nedenle hem asıl yük ilgisine hem de asıl taşıyan olan fiili taşıyana karşı olan iki yönlü sorumluluğunun bulunması olduğu düşünülmektedir.

4. *Fiili taşıyan aleyhine Türk mahkemelerinde dava açma hakkının var olması:*

6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesinin işletilmesinin son şartı da fiili taşıyan aleyhine Türk mahkemelerinde dava açma imkânının olmasıdır. Hamburg Kuralları'nın fiili taşıyan aleyhine takibat yapılamaması durumunda sorumsuzluk şartlarının geçersiz olacağına ilişkin 11. madde hükmüne paralel olarak 6102 sayılı TTK'da yer verilen işbu şartın amacı, asıl yük ilgisinin (alt taşıtanın), 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi hükmünün işletilmesi ile tek muhatabı kalacak fiili taşıyana dava ikamesinin zorlaştırılmasını engellemektir. Bu duruma ilişkin örneğin, çalışmanın 3. bölümünde yer alan örnekteki kişiler kullanıldığında, şu şekilde verilmesi mümkündür: Fiili taşıyan D'nin düzenlediği konişmentonun arkasında yer alan hususi şartların 'Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukuk' (*Authorized Court and Applicable Law*) başlıklı maddesi uyarınca işbu konişmentodan kaynaklanan uyuşmazlıklarda Hamburg mahkemelerinin yetkili olduğu ve Alman hukukunun uygulanacağı hükmedilmekte, D tarafından fiilen taşınan eşyanın hasarlanması durumunda, her ikisi de Türkiye'de mukim alt taşıtan X ile alt taşıyan Y arasındaki taşıma sözleşmesine 6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesi uyarınca neşredilen sorumsuzluk şartı, hasara ilişkin talebin D'nin düzenlediği konişmento (M/BL) uyarınca D'ye karşı Türk mahkemelerinde dava açılmaması nedeni ile geçersiz hale gelmektedir. Bu şekilde X, taşıma sözleşmesine neşredilen sorumsuzluk şartına rağmen, M/BL'de fiili taşıyan aleyhine Türk mahkemelerinde dava açılmasının engellenmesi nedeni ile alt taşıyan Y'ye karşı dava açabilme imkânını haiz olmaktadır.

II. 6102 sayılı TTK'nın 1192. Maddesinde Öngörülen Sorumsuzluk Şartından Yararlanma İmkânının Ortadan Kalktığı Haller

6102 sayılı TTK'nın 1192. maddesinde taşıyan lehine öngörülen sorumsuzluk şartından yararlanma imkânının ortadan kalktığı haller için atıfta bu-

⁹⁶ TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı:2, S. Sayısı:96, s. 328, (1192. madde gerekçesi).

lunulacak düzenlemeler; BK ve Medeni Kanun’da (MK) yer alan genel ve özel hükümler ile 6102 sayılı TTK’nın 1192. maddesi uyarınca yer verilen özel hükümdür.

Öncelikle, BK’nın sözleşmelerin geçerliliklerini düzenleyen 12. – 39. maddeler arasındaki genel hükümlerinin⁹⁷ ve MK’nın dürüstlük kuralını düzenleyen 2. maddesinin sorumsuzluk şartının neşri esnasında göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir⁹⁸. Nitekim 6102 sayılı TTK’nın 1244/3. maddesi, BK’nın sorumsuzluk şartlarına ilişkin genel hükümlerini saklı tutmaktadır⁹⁹. Bu kapsamda sözleşmelerin yukarıda atfedildiği gibi ‘emredici’ hükümlere de aykırı olmaması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Nitekim bir sözleşmenin hukuka aykırı olması, öncelikle emredici normlara aykırı olması halini ifade eder¹⁰⁰. Ancak, emredici nitelikte olduğu gösterilen hükümlerin her zaman emredicilik vasfı yoktur, bazı istisnalar öngörülmüştür; bu husus 6102 sayılı TTK’nın yukarıda açıklanan 1244. ve 1245. maddeleri ile belirtilmiştir¹⁰¹.

Sorumluluk şartlarının geçerliliği bahsinde göz önünde bulundurulması gereken diğer bir BK genel hükmü de 100/3. maddedir. İşbu madde¹⁰² uyarınca “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” denilmektedir¹⁰³. Buna göre sorumluluk, uzmanlık gerektiren

⁹⁷ Bu noktada özellikle BK’nın 20. maddesinde düzenlenen genel işlem koşullarının sorumsuzluk şartlarının geçerliliği üzerindeki etkilerine değinmek gerekmektedir. Madde metni genel işlem koşullarını bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlamakta ve bu durum genel işlem koşullarını içeren sözleşmeden kaynaklanan tazminat taleplerinin müşteri tarafından ileri sürülmesini engellemektedir. Denizyolu taşımalarında taşıyanın konişmentonun (genelde F/BL veya H/BL) arka tarafında yer alan genel işlem koşullarından birini 1192. madde uyarınca hükmedilen sorumsuzluk şartı olarak düzenlemesi imkânı BK’nın işbu ilgili hükmü uyarınca mümkün iken, uygulamada bu tür sorumsuzluk şartlarını genel geçer bir kayda dönüştürmek oldukça zor olacaktır. Nitekim bu şartların TTK uyarınca da geçerli olabilmesi için her bir şartta fiili taşıyana ilişkin tüm şirket bilgilerinin bulunması gereği, genel işlem şartlarının standart ve matbu niteliği ile örtüşmeyebilecektir. Genel işlem şartları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Atamer, Y.: Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, İstanbul 2001; *Başalp*, ss. 25-38; *Atamer, K.: Yeni TTK ve GİK Denetimi*, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Saygı Günü, 9 Mayıs 2013, İstanbul.

⁹⁸ *Çağa ve Kender*, s. 200.

⁹⁹ Bu maddenin neşredilmesinde amaç, sorumsuzluk kaydı konulmasının mümkün olduğu durumlarda bu gibi kayıtların geçerliliğini yine de ve doğal olarak BK’nın emredici hükümlerine tabi kılmaktır. Bkz. *Sözer*, *Deniz Ticareti*, 727.

¹⁰⁰ *Başalp*, s. 178.

¹⁰¹ *Sözer*, *Deniz Ticareti*, s. 723.

¹⁰² İşbu madde, mülga BK’nın “*Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir*” olarak düzenlenen 100/3. maddesine isabet etmekte ve bu madde uyarınca borçlunun ifa yardımcılarının ağır kusuru için sorumsuzluk anlaşması yapma imkânı, mülga BK’nın 99/2. maddesine paralel bir şekilde sınırlamaya tabi tutulmuştur. Mülga BK uyarınca düzenlenen bu sınır için bkz. *Akman*, s. 76.

¹⁰³ 11. HD., 11.04.2011, E. 2009/11728, K. 2011/4208 sayılı kararında “...teknik bir hata olsa dahi BK’nın 100/2. maddesi ile 99/2. maddesi gereğince imtiyaz sahibi kuru-

faaliyetlerin yürütülmesinden doğmuşsa ya da alacaklı ile borçlu arasında bir hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ifasından doğmuşsa, hâlihazırda yapılmış bulunan tüm sorumsuzluk şartları kesin hükümsüz olacaktır¹⁰⁴. Dolayısıyla borçlunun işletme organizasyonunun kusursuz, eksiksiz ve düzgün olmasına dair dikkat ve özen gösterme yükümünden bir zarar doğarsa, ifa yardımcılarının fiillerine ilişkin sorumsuzluk şartının bir hükmü bulunmayacaktır¹⁰⁵. Bunun yanı sıra, Alman hukukundaki genel eğilim, borçlunun idare ve temsil yetkisine sahip müstahdemlerini ifa yardımcısı saymamakta ve bu kişilerin kast ve ağır ihmali davranışları ile alacaklıya verilen zararlar hakkında bir sorumsuzluk şartı kararlaştırılmasına cevaz vermemektedir¹⁰⁶.

Fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda, taşıyanın taşıma sözleşmesine neşredebileceği sorumsuzluk şartının geçerliliğini etkileyecek diğer bir maddenin de TTK'nın konuya ilişkin olarak yer vermiş olduğu özel hükmü (m. 1192) olduğu belirtilmelidir. İşbu maddenin, bir önceki kısımda incelenen şartlarının bir arada gerçekleşmemesi durumunda, işletilmesi mümkün olmayacak ve taşıyan taşıma sözleşmesinde neşrolunan sorumsuzluk şartına rağmen taşımadan fiili taşıyan ile birlikte sorumlu kalmaya devam edecektir.

Son olarak neşredilecek sorumsuzluk şartının, etkilerini sözleşmenin tarafları arasında doğuracağını ve sözleşme ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğinin de belirtilmesi gerekmektedir¹⁰⁷. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 21.09.1982 tarihli bir kararında¹⁰⁸ "...*davalı taşıyıcı ile dava dışı gönderen arasında düzenlenen navlun sözleşmesindeki sorumsuzluk şartından o sözleşmede taraf olmayan yük malikini ve onun sigortacı sıfatıyla halefi olan davacı sigorta şirketini bağlanması mümkün bulunmamasına*" demekle bu hususu işaret etmektedir.

SONUÇ

Taşıyanın üzerine aldığı eşya taşıma işini sıklıkla kendisine devrettiği fiili taşıyan, taşıyanın yardımcı kişisidir. Fiili taşıyan kavramı ve kendisine atfedilen sorumluluklar, uluslararası hukuk metinlerinde 1960'lı yıllardan bu yana yer alsa da, bu kavramın Türk ulusal hukuk sistemi içerisinde yer alması 6102 sayılı TTK ile gerçekleşmiştir. Nitekim 6102 sayılı TTK, 1248/2. maddesinde fiili taşıyanı tanımlamış; 1191. maddesinin birinci fıkrasında taşıyanın, fiili taşıyanın dâhil edildiği taşımalarda dahi taşımanın tamamından sorumlu kalmaya devam ettiğini belirtmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında da fiili taşıyanın bizzat gerçekleştirdiği taşıma kısmına ilişkin olarak taşıyan gibi sorumlu olduğunu hükmetmiştir. Son olarak 6102 sayılı TTK, Hamburg Kuralları'nın 11. maddesine uygun olarak neşrettiği 1192. maddesi uyarınca; fiili taşıyanın dâhil

luşlardan olan bankaların varsa böyle bir teknik hatadan dolayı ancak hafif kusur halinde sorumluluktan kurtulabilecekleri, taraflar arasında yer alan sorumsuzluk şartının da BK'nın 99/2. Maddesi gereğince kusurlu kabul edilse dahi geçersiz olduğu" denilmek suretiyle bu tür sorumsuzluk şartlarının geçersizliği işaret edilmiştir.

¹⁰⁴ Başalp, s. 181.

¹⁰⁵ Akman, s. 77.

¹⁰⁶ Akman, s. 79.

¹⁰⁷ Başalp, s. 37.

¹⁰⁸ 11. HD., 21.09.1982, E. 3233, K. 3592. Kaynak: <http://www.hukukturk.com>.

edildiği taşımalarda, madde metninde yer alan belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, taşıyanın taşıma sözleşmesine bir sorumsuzluk şartı neşredebilmesine dahi imkân tanımıştır.

6102 sayılı TTK'nın yukarıda atfedilen ve fiili taşıyanın dâhil olduğu taşımalarda taşıyan ile fiili taşıyanın birlikte tabi oldukları sorumluluk rejiminin çerçevesini belirleyen bu üç önemli hüküm, 6762 sayılı TTK'da bulunmamaktaydı. Bu eksiklik, BK'nın yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçlunun sorumluluğunu tesis eden 116/1. ve borçlunun, yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğunun önceden yapılan bir sözleşme ile kaldırılmasına imkân tanıyan 116/2. maddeleri vasıtasıyla giderilmeye çalışılmaktaydı. Ancak sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca yük ilgilisi (alt taşıtan), aralarında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmayan fiili (asıl) taşıyana, bizzat gerçekleştirdiği taşımaya ilişkin olarak herhangi bir talep yöneltememekteydi. 6102 sayılı TTK'nın 1191. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca artık fiili taşıyanın da sorumluluğu, taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen hükümlere atfen ve taşıyanla müteselsilen tesis edilebilmektedir. Eşyayı bizzat taşıma işini üzerine almakla, taşıyana kıyasen eşya ile oldukça yakın temas içerisinde bulunan fiili taşıyanın, işbu hüküm vasıtasıyla sorumluluğunun doğrudan tesis edilebilmesinin günümüz taşımacılık uygulamaları çerçevesinde hakkaniyete uygun bir yaklaşım olduğu düşünülmektedir.

6102 sayılı TTK'nın fiili taşıyanın dâhil edildiği taşımalarda taşıyanın sorumluluk rejimine ilişkin olarak getirdiği bir başka yenilik de 1192. maddesi uyarınca yer verdiği taşıyanın yararlanabileceği sorumsuzluk şartına ilişkin düzenlemesidir. Bu sorumsuzluk şartının geçerliliği 1192. maddede yer alan: taşıma sözleşmesine taşımanın ilgili bölümünde taşınan eşya fiili taşıyanın hâkimiyetinde iken meydana gelecek zıya, hasar veya teslimdeki gecikmeden taşıyanın sorumlu olmayacağına ilişkin şart konulmuş olması; fiili taşıyanın adının, unvanının ve işyeri adresinin navlun sözleşmesinden anlaşılması veya taşıma sözleşmesinin yapılması sırasında fiili taşıyan belirlenmemişse, taşıyanın, fiili taşıyanın belirlendiği anda ve en geç eşyanın fiili taşıyana teslimini takiben derhâl gönderilene fiili taşıyanın adını, unvanını ve işyeri adresini bildirmesi; taşıyanın, zarara sebebiyet veren olayın taşıma sözleşmesinde ismen zikredilen fiili taşıyanın muhafazası altında iken ve onun tarafından gerçekleştirilen taşıma esnasında meydana geldiğini ispatlaması ve fiili taşıyan aleyhine Türk mahkemelerinde dava açma hakkının var olması koşullarının bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Bunun yanı sıra, taşıma sözleşmesine neşredilecek sorumsuzluk şartının BK ve MK genel hükümlerinde yer alan sözleşmelerin geçerlilik koşullarına uygun bir şekilde tesis edilmesi gerekmektedir.

Çalışma içerisinde incelenen hükümlerin, 6102 sayılı TTK'da ilk defa yer almakla; fiili taşıyana doğrudan başvurulmasına ve taşıyanın fiili taşıyanın fiillerinden doğan sorumluluğunu ve sorumsuzluğunu BK genel hükümler atfina gerek olmaksızın TTK sistematigi içerisinde tesis edilebilmesine imkân tanımaları açısından deniz ticaret hukuku açısından büyük önem taşıdıkları düşünülmektedir. Bu şekilde uluslararası denizyolu ile eşya taşımacılığında ilk defa Hamburg Kuralları uyarınca yer verilen bu hükümler, yakın zamanda yürürlüğe girmesi beklenen Rotterdam Kuralları'na da yakın bir şekilde 6102 sayılı TTK'da yer alarak Türk deniz ticaret hukukunun güncelleştirilmesi ve uygulama ile özdeşleştirilmesi çabalarına önemli katkı sağlamaktadırlar.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, B.: Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, İÜHFİM 2013, C. LXXI, S. 4 2, ss. 3-20.

Akan, P.: Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu (TTK. M. 1061), Ankara 2007 (Anılış: Yüke Özen).

Akan, P.: Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1 vd. (Anılış: Sefere Elverişli).

Akman, G.S.: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

Arkan, S.: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.

Arkan, S.: Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri, BATIDER 1979, C. X, S.2, s. 397 vd.

Arkan, S.: Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 101 vd.

Atamer, K.: Introduction, K. Atamer and D. Damar (edt), Transport Law in Turkey, Hollanda 2013.

Atamer, K.: Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, İstanbul 2012.

Atamer, K. ve Süzel, C.: Construction Problems in the Rotterdam Rules Regarding the Identity of the Carrier, M. D. Güner-Özbek (edt) The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, İstanbul 2011.

Atamer, K.: Construction Problems in the Rotterdam Rules Regarding the Performing and Maritime Performing Parties, Journal of Maritime Law and Commerce 2010, C: 41, S. 4, s. 469 vd.

Atamer, K.: Yeni TTK ve GİK Denetimi, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Günü, 9 Mayıs 2013, İstanbul.

Atamer, K.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006.

Atamer, K.: Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m. 1067), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 5-6 Nisan 1996, s. 117 vd.

Atamer, Y.: Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.

Aybay, A. ve Atamer, K.: Taşıyanın Parça Başına Belli Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 1989, s. 229 vd.

Başalp, N.: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011.

Bovio, D. M.: Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009, Fordham Int'l L.J (2008-2009), C. 32, s. 1162 vd.

Canak, E.: Deniz Ticaret Hukukunda Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Hallerinden Sevk ve Teknik Kusuru, Adalet Dergisi 1985, C.: 76, S.: 6, s. 81 vd.

Çağa, T. ve Rayegan, K.: Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, İstanbul 2004.

Çağa, T.: Deniz Ticaret Hukuku, C. II Navlun Sözleşmesi, 3. Bası, İstanbul 1985.

Çetingil, E./Kender, R./Ünan, S. ve Yazıcıoğlu, E.: TTK Tasarısı'nın 'Deniz Ticareti' Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında, DHD 2006, Özel Sayı, s. 1 vd.

Çetingil, E.: Alman Deniz Ticareti Hukukunun 1986 Yılı Reformu Açısından Türk Hukukunda Donatan ve Taşıyanın Sorumlulukları ile İlgili Olarak Yapılması Gereken Değişiklikler, Hukuk Araştırmaları 1996, C.: 10, S.: 1-3, s. 325 vd. (Anılış: Yapılması Gereken).

Çetingil, E.: Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 Yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Olarak Yapılan Değişiklikler, BATIDER 1992, C.: XVI, S.:4, s. 21 vd.

Delebecque, P.: The UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea, CMI Yearbook 2003.

Demirçivi Mineliler, Z.: Denizyoluyla Taşımada Yükün Ziya ve Hasarıdan Doğan Sınırlı Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007 (Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), C.: 9, Özel Sayı, s. 957 vd.

Deniz, İ.: Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 173 vd.

D. Damar, Carrier's Liability for Passengers-Baggage, Kerim Atamer and Duygu Damar (edt), Transport Law in Turkey, Hollanda 2013.

D. Damar, Bilgilendirme e-postası, 17.07.2013

Fujita, T.: The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications, Texas International Law Journal (2009), C. 44, s. 349.

Hatemi, H. ve Gökyayla, E.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

İlgın, S.: Alt Navlun Sözleşmeleri ve Konuya İlişkin Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, DHD 1997, Y.: 2, S.:2-3, s. 39.

Kender, R./Çetingil, E. ve Yazıcıoğlu, E.: Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler I, İstanbul 2012.

Kender, R.: Denizyolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta, II. Taşımacılık Sempozyumu (24/25 Ocak 1985, İstanbul) Ankara 1982, s. 105 vd.

Kender, R.: Denizde Mal Taşıyanın Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 71 vd. (Anılış: Denizde Mal Taşıyan).

Kırman, A.: Havayolu ile Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990.

Kula Değirmenci, Nil: Türk Hukukunda Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğu Sınırlama Fonu, İstanbul 2015.

Okay, S.: Deniz Ticaret Hukuku, C.II, Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri, 2. Bası, İstanbul 1971.

Okay, S.: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 1970.

Okay, S.: Taşıyanın Mesuliyetinde Maldaki Ziya ve Hasarların İhbarı, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, Ankara 1964, s. 439 vd.

Ramberg, J.: UN Convention on Contracts of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, CMI Yearbook 2009.

Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

Saracoğlu, İ.: Taşıyanın Geminin Sefere Elverişsizliğinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi 1976, C. 50, S. 1-2-3-4, s. 95 vd.

Seven, V.: 6102 Sayılı TTK m. 856-893 Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen, İzmir 2012.

Seven, V.: Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003 (Anılış: Yüke Özen).

Sezer, G.: Emredici Hükümlerin İstisnaları ve Sorumsuzluk Klozları, İstanbul 1987 (Yayınlanmamış Tez).

Smeele, F.: The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009, EJCCL 2010, s. 115 vd.

Sözer, B.: Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 2012 (Anılış: Deniz Ticareti).

Sözer, B.: Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Hükümleri Hakkında Bazı Eleştiriler ve Öneriler, DHD 2006, Özel Sayı, s. 301 vd. (Anılış: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı).

Sözer, B.: Değişik Ortamlarda Yapılan Yük Taşımaları (Karma Taşımalar) ve Taşıyanın Sorumluluğu ile İlgili Bazı Meseleler, DHD 2004, Y: 9, S: 1-4, s. 49 vd.

Sözer, B.: Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, BATIDER 1987, C.: XIV, S.: 2, s. 89 vd. (Anılış: Taşıma Sözleşmesi).

Sturley, M. F.: The Treatment of Performing Parties, CMI Yearbook 2003.

Tandoğan, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Taşdelen, N.: Denizyoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 939 vd.

Tekil, F.: Deniz Hukuku, İstanbul 1986 (Anılış: Hukuk).

Tekil, F.: Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul 1989.

Tetley, W.: Marine Cargo Claims, Kanada 2008.

Thomas, R.: An Appraisal of Diamond, The Rotterdam Rules, LMCLQ 2009, s. 496 vd.

Tüzün, N.: Kara ve Hava Taşıma Hukuku, Ankara 1968.

Uluğ, İ.: Taşıyanın Mutlak Sorumsuzluk Halleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003, C. VI, S. 1-2, s. 83 vd.

Ülgen, H.: Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987.

Ülgener, F.:Alt/Üst Taşıma Sözleşmelerinde Navlun Ödenmesi-Konişmento Düzenlenmesi İlgili Bir Mahkeme Kararı, DHD 1999, Y.: 4, S.: 1-2, s. 93 vd. (Anılış: Alt/Üst Taşıma Sözleşmeleri).

Ülgener, F.: Navlun Sözleşmeleri Bakımından Ticaret Kanununda Yeni Bir Düzenleme Gereği, DHD 1998, Y:3, S: 1-2, s. 21 vd.

Ülgener, F.: Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991 (Anılış: Sorumsuzluk Halleri).

Yazıcıoğlu, E.: Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu-Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000 (Anılış: Hamburg Kuralları).

Yazıcıoğlu, E.: Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu, DHD 2000, Y.: 5, S.: 1-4, s. 45 vd.

Yazıcıoğlu, E.: Lahey Kuralları ile Türk Ticaret Kanunu Arasında Uygulanacak Kurallar Sorunu, DHD 1999, Y.: 4, S.: 3-4, s. 39 vd.

Yazıcıoğlu, E.: Eşyanın Geç Teslim Edilmesinden İleri Gelen Zararlardan Taşıyanın Sorumluluğu, DHD 1997, Y.: 2, S.:2-3, s. 79 vd. (Anılış: Geç Teslim).

Yeşilova, E.: Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Sorumluluğu, Ankara 2004.

Yetiş Şamlı, K.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, İstanbul 2013.

Wit, R.D.: Multimodal Transport, Londra 1995.

Zeyneloğlu, A.: Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980.

Ziegler, A.: The Liability of the Contracting Carrier, Texas International Law Journal 2009, Vol: 44, s. 329 vd.

Zunarelli, S.: The Carrier and the Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules, Uniform Law Review 2009, s. 1011 vd.

11 HD., 26.04.2004, E. 2003/10275, K. 2004/4427 (<http://www.hukukturk.com>).

11. HD., 29.06.1989, E. 5581, K. 3578 (<http://www.hukukturk.com>).

11. HD., 21.09.1982, E. 3233, K. 3592 (<http://www.hukukturk.com>).

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc077/kanuntbmmc077/kanuntbmmc07703939.pdf.

<http://www.tcdd.gov.tr/home/detail/?id=1316>.

[http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20\(Turkce\).pdf](http://www.denizticaretodasi.org.tr/Shared%20Documents/Rotterdam%20Kurallari%20(Turkce).pdf).