

EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICI YARDIMCISI KAVRAMI VE YARDIMCILARIN TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

*Yrd. Doç Dr. Burak ADIGÜZEL**

I. Giriş

Günümüz ekonomisinde çok önemli bir ticari faaliyet haline gelen taşımacılık, gerçekleştirildiği ortam esas alınarak kara, deniz, hava ve iç su taşımacılığı olarak sınıflandırılmaktadır. Bunun yanında taşınanın ne olduğu göz önünde tutularak eşya ve yolcu taşımacılığı olarak ayrı bir sınıflandırma da mümkündür¹. Eşya taşıması küreselleşen dünyanın ekonomik gerekleri, yani dünya ticareti açısından bugün oldukça büyük bir kapasiteye ulaşmış, bunun sonucu da daha güçlü ve büyük sermayeye sahip taşıma şirketlerinin rol aldığı bir taşıma piyasası oluşmuştur. Bu şirketler taşıma işinin gerçekleştirilmesi için çeşitli görevleri yerine getiren kişiler çalıştırmaya başlamışlardır. Çalışan bu kişilerin niteliği ve özellikleri, taşımada taşıyıcının sorumluluğu açısından ihtilaflarda farklı yorumların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir.

İşte bu sebeple, incelememizde genel olarak taşıyıcının yardımcıları adı altında değerlendirilebilecek bu kişilerin kara, deniz ve hava yolu taşıması açısından nasıl tanımlandıkları ve bunların taşıyıcının sorumluluğuna etkisini, ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler bakımından ele aldık. Ancak bazı taşımalar için taşıyıcı yardımcısı olarak da değerlendirilebilen taşıyıcının taşıma işini yolun bir bölümü veya tümü için devrettiği alt taşıyanlara sadece yeri geldikçe değindik. İç su taşımalarına yönelik irdelemeye ise, gerek ulusal gerekse uluslararası bir düzenleme olmadığından yer vermedik².

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bu sınıflandırmada yolcunun yanında taşıdığı eşya, eşya kavramından daha farklı olarak bagaj olarak adlandırılmakta ve yolcu taşıma sözleşmesinin içeriği içinde yer aldığından yolcu kavramıyla birlikte ele alınarak, ondan ayrılmamaktadır. Çünkü yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyıcı yolcunun bagajların da taşımak yükümlülüğü altındadır. Bu konuda bkz. **Ülgen Hüseyin**; Türk Hukukunda Ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşıma, İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24–25 Ocak 1985, Ankara 1985, s.28 ve dn.11.

² Türk hukukunda iç su taşımalarına ilişkin tek düzenleme 31.01.1977 tarihli 15836 Resmî Gazetede yayımlanmış Van Gölü Yönetmeliği olup, bu yönetmelik sadece birinci madde-

II. Taşıyıcı Yardımcıları

1. Genel Olarak Yardımcı Kavramı

Yardımcı şahıs, bir borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden ortaya çıkan bir hakkın kullanılmasının bırakıldığı kişi olarak adlandırılabilir³. Burada borçlu, Borçlar Kanununun 100.maddesinde bahsedilen kişidir. Kanun bunu "...kendisi ile beraber yaşayan şahıslara ve maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse..." olarak belirtmiş olup, sadece çalıştırdığı kişilere bir işi gördüren olan istihdam edenden farklıdır. Zira istihdam eden olarak adlandırılan kişi ile çalıştırdığı kişi arasında bir bağlılık ilişkisi, müstahdemin istihdam edene bir tabiiyeti söz konusu olup, borçlu daha geniş olarak kendisine bağlı olmayan yardımcıları da kullanan kişidir. Yani borçlunun yardımcı şahsı ona tabi olmayan arkadaşı, meslektaşı, akrabası yahut sıradan bir kişi olabilir⁴. Buna göre, borçlu, istihdam edenleri de kapsayan, ancak istihdam edenler dışında da yer alan başka yardımcı kullanan kişileri de içine alan geniş bir kavramdır.

Bununla birlikte borçlunun yardımcı kavramı, BK m.100 esas alınarak sadece istihdam edilenler ve borçlunun kendisi ile beraber yaşayanlar ile sınırlandırılmaz. Zira BK'nun da durum bu şekilde anlaşılabilmeyle beraber, mehaz İsviçre BK'nun 101.maddesi göz önüne alındığında, yardımcı şahısların sadece bunlar olmadığı, istihdam edenler ve beraber yaşayanlardan sonra, "gibi" lafzının da metinde yer alarak, yardımcıların bu sayılanlarla sınırlanmadığını bilmemiz gereklidir⁵. Bu bakımdan BK m.100, kendisiyle birlikte yaşayan şahıslar, işçiler veya müstahdemler gibi şahıslara bir borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını bırakan kimse-

sinde gösterildiği üzere Van gölünde çalıştırılan ticaret gemilerinde can ve mal güvenliğini sağlamak ve trafiği düzenlemek amacıyla teknik, idari hükümler içermektedir. Zaten Türkiye'de uygulamanın neredeyse hiç olmaması nedeniyle aslında böyle düzenlemeye ihtiyaç da duyulmamaktadır. Buna karşı, iç su taşımacılığının yoğun olduğu bazı ülkelerde iç su taşımacılığına ilişkin kanuni düzenlemeler (örneğin, Almanya'da Binnenschiffahrtsgesetz) mevcuttur.

³ **Tandoğan Haluk**; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.436, **Tekinay Selahattin Sulhi /Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.892 vd.

⁴ **Korur Ergin**; İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1977, s.26, **Oğuzman M. Kemal /Öz Turgut**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.353, **Tunçomağ Kenan**; Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.540.

⁵ **Thur Von Andreas**; Borçlar Hukuku, C.I-II (Çev: Av. Cevat Edege), Ankara 1983, s.591.

nin sorumluluğunu düzenlemektedir⁶.

Yardımcı şahıs kapsamında sayılanların, müstahdem dediğimiz bağlı yardımcı olmadıkları durumda, borçlu ile aralarında vekâlet benzeri akdi bir ilişkinin bulunmasına da gerek yoktur⁷. Borcun ifasına yönelik fiillere katılan her kişi yardımcı şahıs sayılır, yeter ki borçluyu bunu kabul etmiş yahut buna muvafakat etmiş olsun⁸.

2. Yardımcı Şahısların Sınıflandırılması

BK m.100'de yer alan bir borcun ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılması şeklindeki ayırım yapılması sonucu yardımcı şahıslar ifa yardımcıları ve kullanma yardımcıları biçiminde ayrılacaklardır⁹. Ancak bu ayırma karşın borçlunun sorumluluğu yönünde bir fark olmayacak, her iki yardımcı şahıs için akit dışı sorumluluk durumları hariç olmak üzere BK m.100 uygulanacaktır¹⁰.

A. İfa Yardımcısı

İş sahibinin bilgisi dâhilinde ve onun iradesine uygun olarak, borçlunun borcundan dolayı var olan ifa yükümlülüğüne iştirak eden ya da bizzat borcun ifası kendisine bırakılan kişiye ifa yardımcıları denir¹¹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ifa yardımcısının borçluya tabi olmasının gerekmemesi yanında işin ifasından dolayı bir ücret alması da gerekmez. Zaten bağlı olmama durumu, çoğu zaman arada bir ücret ilişkisinin olmaması sonucunu doğurur. Bununla birlikte, borçlu tarafından borcun ifası için bağlı olmayan fakat bir ücret ilişkisinin varlığının söz konusu olabileceği bağımsız müteahhitlerde bu yardımcı şahıs kapsamında sayılacaklardır¹².

Böylece ifa yardımcısını belirlemek için işin kendisine tevdi edilmiş ol-

⁶ **Eren Fikret**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006, s.1032, **Korur**, s.27,**Tandoğan**, s.436,

⁷ **Tandoğan**, s.436-437, **Eren**, s.1032.

⁸ **Yeşilova Ecehan**; Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların Ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.), Ankara 2004, s.40. Buna göre de, borçlunun talimat vermesinin söz konusu olmadığı kişiler de yardımcı şahıs sayılacaklar ve talimat verme imkânı olup olmaması yardımcı şahıs kavramının belirlenmesinde etkili olmayacaktır.

⁹ **Tandoğan**, s.436, **Yeşilova**, s. 41

¹⁰ **Korur**, s.31.

¹¹ **Tandoğan**, s.436, **Tekinay /Akman/ Burcuoğlu/Altop**, s.892, **Tunçomağ**, s.840.

¹² **Tandoğan**, s.437, **Tekinay /Akman/ Burcuoğlu/Altop**, s.894, **Tunçomağ**, s.837, **Thur**, s.593.

ması yeterli olmaktadır¹³.

B. Kullanma Yardımcısı

Kullanma yardımcı, borçtan doğan bir hakkın kullanılmasına yardım eden, onun kullanılması kendisine bırakılan kişidir. Yani, burada alacaklı taraf, borçtan doğan hakkın kullanılmasında, kullanma yardımcıya hakkın kullanılması için muvafakat vermektedir¹⁴.

Sözleşme tiplerinden en çok ariyet ve kirada görülen kullanma yardımcı, bu sözleşmelerde ariyet ve kiranın konusu olan menkul yahut gayrimenkulün kullanılmasına müsaade edilen kişilerdir¹⁵.

İş sahibinden bağımsız ve onun yerini almak suretiyle borcu ifa eden veya hakları kullanan kimsede kullanma yardımcıdır ki, ona ikame edilen şahıs denmektedir¹⁶. Borcu ifa etme mükellefiyetini üzerine alan kaim olan bu şahıs kural olarak yardımcı şahıs olmakla beraber, doktrinde diğer yardımcı şahıslara oranla nitelikli yardımcı şahıs sayılmışlardır¹⁷.

Bunun yanında iradi temsilcinin temsil olunanın beyanıyla onun nam ve hesabına hukuki işlemler yapma yetkisini alması nedeniyle, borçlu tarafından atanması sonucu sadece bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılması tevdi edilirse, yardımcı şahıslar içinde kullanma yardımcı sayılabilecektir¹⁸.

3. Taşıma Çeşitlerine Göre Yardımcı Şahıslar

A. Karayoluyla Yapılan Taşımalarda

Ulusal hukukta taşımaya ilişkin TTK hükümleri arasında karayoluyla yapılan taşımalara ilişkin 768 ile 797. maddeler eşya taşımaya aittir. Bu hükümler içinden 782.madde taşıyıcı yardımcılarını ve bunlardan dolayı taşıyıcının sorumluluğunu düzenlemektedir. Söz konusu hükümde taşıyıcı yardımcıları, taşıyıcının kullandığı kimseler ve taşıyıcının maiyetinde çalışanlar olarak gösterilmektedir. Bunun yanında komisyon çalışmalarından sonra halen Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 879.maddesi taşıyıcı yardımcılarını, kendi adamları ve taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişiler olarak ayırmıştır.

Ulusal hukuktaki bu düzenlemeler yanında uluslararası düzenleme olan

¹³ Korur, s.30, Tandoğan, s.437.

¹⁴ Yeşilova, s.42.

¹⁵ Tandoğan, s.440.

¹⁶ Thur, s.592.

¹⁷ Eren, s.1034.

¹⁸ Korur, s.33, Tandoğan, s.439.

ve 7.12.1993 tarihli 3939 sayılı kanunla iç hukukumuzda dâhil edilen CMR'nin¹⁹ 3.maddesinde taşıyıcının yardımcıları, resmi metinde, taşıyıcının çalıştırdığı kişiler ve hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler olarak belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, taşıyıcı yardımcılara ilişkin hükümlerde, taşıyıcı yardımcılarının farklı şekilde isimlendirilmeleri ile taşıyıcının maiyetinde çalışanlar, kendi adamları ve taşıyıcının çalıştırdığı kişiler olmak üzere bir grup ve taşıyıcının kullandığı kimseler, taşıyıcının yerine getirilmesi için kullandığı kimseler ve hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler olarak diğer bir grup şeklinde ele almak gereklidir. Esasen, bu düzenlemelerdeki ayırım, taşıyıcı tarafından sürekli bir iş ilişkisiyle bağlı yardımcılar ve taşıma faaliyetinde görev alan bağımsız yardımcılar olarak yapılmaktadır. Bu açıdan da, biraz önce ifa yardımcısı ve kullanma yardımcısı biçiminde yaptığımız ayırımdan tamamen farklı bir sınıflandırma yöntemi benimsenerek taşıyıcı yardımcılarını ele alınmıştır.

Aslında taşıyıcı yardımcılarının böyle bir ayırma tabi tutulmasının sebebi, bunların hepsinin ifa yardımcısı olması, kullanma yardımcısı olmamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim birazdan da görüleceği üzere yaptıkları işler neticesi taşıyıcı yardımcılarını ifa yardımcısı olabilirler.

Bunların içinden, CMR'de yer alan taşıyıcının çalıştırdığı kişiler ve hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler şeklindeki ifadeler, diğer ikisine nazaran daha uygun gibi görünmektedir²⁰.

a) Taşıyıcının Çalıştırdığı Kişiler

TTK m.782'de taşıyıcının maiyetinde çalışanlar kavramı genel olarak bir hizmet sözleşmesine dayanarak sürekli görev yapanlar olarak anlaşılmaktadır²¹. Bu anlamda taşıma faaliyeti ile doğrudan bağlantısı olanlar ve taşıma

¹⁹ Asıl adı, "Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route" bu olan uluslararası konvansiyonun, Resmi Gazetede yayımlanan Türkçe çevirisindeki adı, "Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi"dir. Ancak bu hatalı çeviri yerine "Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma" biçimindeki adın kullanılması daha uygundur. Bu konuda bkz. **Kendigelen Abuzer/Aydın Alihan**; "Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s.495 vd.

²⁰ Taşıyıcının çalıştırdığı kişiler, CMR metnine ilişkin bir resmi çeviri haricindeki bir başka çeviri de müstahdemler olarak yer almıştır. Bu yönde bkz. **Kendigelen Abuzer/Aydın Alihan**, s. 498.

²¹ **Arkan Sabih**; Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982,

işletmesinde taşıyıcıya bağlı olarak görev yapanlar bu kavrama dâhil edilmektedir²². Taşıyıcıya bağlı görev yapanların taşıma faaliyetinde veya bununla alakalı bir alanda görev almasalar bile taşıyıcının maiyetinde çalışanlar içine girdikleri söylenebilecektir. Mesela taşıma şirketinin temizlikçisi, muhasebecisi, büro personeli buna dâhil edilebilecektir. Böyle taşıma işiyle alakalı olmayanlar örnekler yanında, taşıma işinde fiilen görev alan şoför, istifleme, yükleme, boşaltma işini yapanlar taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kavramına girenleri ve bu tür görevleri olmayan ancak taşıma işiyle dolayısıyla alakalı olan ambar memurları, bekçiler, teknisyenler, yemek ve güvenlik işiyle istigal edenler şeklinde yan görevleri ifa edenleri de sayabiliriz²³. Ancak, taşıyıcının taşıma ilişkisi ile ilgisi olmayan başka işletmesinde çalışanlar bunlara dâhil değildir²⁴.

Bununla birlikte, CMR ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, TTK'dan ayrı olarak beraber ele alınmalıdır. Zira Tasarının gerekçesinde taşıyıcı yardımcılarını düzenleyen 879.madde hükmünün CMR m.3 ve Alman Ticaret Kanunu (HGB) § 428'den alındığı söylenmektedir ve gerçekten de bakıldığı zaman CMR ve Tasarıda yer alan kavramlar aynıdır. Tasarıda, "kendi adamları" şeklindeki ibare, aslında aynen HGB § 428'deki ibaredir. Çünkü HGB § 428'de yer alan "Leute" terimi, Alman hukukunda taşıyıcıya bağlı ve ticari işletmesinde görev yapan kişileri ifade etmektedir²⁵. Buna karşın CMR'nin İngilizce metni ile Fransızca metnindeki taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kavramlarının farklı olarak nitelendirilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Çünkü CMR m.3'ün İngilizce metninde yer alan "agents or servants" terimi temsilci ve hizmetliler olarak çevrilmekte, *agent* olarak yer alan temsilciler, İngiliz hukukunda, *servants* olan hizmetlilerin ve bağımsız olarak çalışan taşıma işine yönelik müteahhit diyebileceğimiz kişilerin (*independent contractors*) üzerinde bir üst kavram olarak anlaşılmaktadır²⁶. CMR'nin

s.96, Yeşilova, s.63.

22 Arkan; Sorumluluk, s.97.

23 **Sözer Bülent**; Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C.XIV, S.2, Ankara 1987, s.116.

24 Arkan; Sorumluluk, s.97.

25 **Heuer Klaus**; Die Haftung des Franchtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Hamburg 1975, s.163, **Koller Ingo**; Transportrecht, Kommentar 5. Auflage, München 2004, s.942, **Prüssmann Heinz/Rabe Dieter**; Seehandelsrecht, 4. Auflage München 2000, s.577.

26 **Hill D.J/Messent A.D**; CMR: Contract For The Carriage of Goods by Road, London 1995, s. 30, **Sözer**, 126, **Yeşilova**, s.50.

Fransızca metninde ise, taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kavramı, sadece hizmetli anlamına gelen “*préposé*” terimi ile karşılanmaktadır. Fransız hukukunda hizmetliler ise, istihdam ilişkisi içinde bağımlı olarak çalışanlardır²⁷. Bu anlamda da İngiliz hukukundaki “*agent*” kavramında yer alan bağımsız müteahhitleri içermez. Tasarı m.879 ve HGB § 428’in asıl kaynağı olan CMR’nin Almanca çevirisine baktığımızda ise, taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kavramı, “*Bedienstete*” terimi ile karşılanmıştır ve müstahdem anlamına gelmektedir. Bu da taşıyıcıya işçi, memur ve benzeri şekilde birebir bağımlılık ilişkisiyle çalışan kişileri göstermektedir²⁸. Aynı TTK m.782’deki maiyetinde çalışan kişiler gibi, bunların taşıma faaliyeti ile doğrudan bağlantı olmadan çalışmaları da mümkündür²⁹.

Buna karşın, taşıyıcının yardımcılarını birbirinden ayırmada önemli olanın bu şekildeki gibi bağımlı ya da bağımsız bir ilişki içinde olup olmama değil, hizmet alma ve hizmet sağlama temelli olduğu, bu sebeple de, hizmet sağlama yönünden asıl taşıyıcıdan bağımsız olan başka bir taşıma işletmesi olanların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürenler olmuştur³⁰. Buna göre bağımsız olan taşıyıcının, taşıma işini üstlenen taşıyıcıya hizmet sağlama yoluyla taşıma işini üstüne alması halinde, bu kişi taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kategorisine girecektir. Kanımızca bu yönden yapılan ayırım yanlıştır. Zira alt taşıyıcı olarak adlandırdığımız, taşıyıcının üstlendiği taşıma işini devrettiği taşıyıcıyı, taşıyıcının çalıştırdığı kişiler arasında saymak, öncelikle onun bağımsız olarak kendi başına çalışmasına aykırı düşer.

Esasen hizmet sağlayan terimi hizmetinden yararlanılması durumunu ifade etmektedir ve taşıyıcının çalıştırmasıyla bir ilgisi söz konusu olamaz. Kıta Avrupa’sı açısından yerleşmiş ayırımı, Anglo-Sakson hukukundaki ayırımı bakarak farklılaştırmak mümkün olamaz. Zaten böyle bir ayırım, CMR m.3 ve HGB § 428’in esas alındığı Tasarı açısından da açık olarak benimsenmiş ve kendi adamları ile taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişiler farkı lâfzî olarak ortaya konulmuştur.

Buradan İngilizce metindeki *agents or servants* ifadesi gereğince bağım-

²⁷ Heuer, s.163, Koller, s.942.

²⁸ Arkan Sabih; CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.321, Thume Karl Heinz/Seltmann Delmer; Kommentar zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Heidelberg 1997, s.159.

²⁹ Thume/Seltmann, s.159.

³⁰ Özdemir Turkyay; Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006, s.188.

sız müteahhitlerin, Türk hukukunda Tasarı yürürlüğe girdikten sonra ve CMR'nin uygulanmasında taşıyıcının çalıştırdığı kişiler kavramına girmeyeceğini söyleyebiliriz. Her ne kadar bağımsız müteahhitlerin bu kapsama sokulup sokulmamasının o kadar önemli olmadığı, her iki taşıyıcı yardımcısı açısından sorumluluğun şartları ve kapsamının aynı olduğu söylenebilse de³¹, bağımsız müteahhitlerin, alt taşıyıcı niteliğinden dolayı, bu şekilde bir ayırım yapılmalıdır³².

b) Hizmetlerinden Yararlanılan Diğer Kişiler

TTK m.782'de taşıyıcının kullandığı kimseler, Tasarıda ise taşımanın yerine getirilmesi için taşıyıcının yararlandığı kişiler olarak adlandırılan bu yardımcıları, taşıyıcıya bağlı çalışmadıkları için, taşıyıcı ile aralarındaki ilişki bir süreklilik arz etmez ve üstlendikleri taşıma işinin başlamasıyla ortaya çıkıp, sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır³³. Bu kişilerin taşıma işinde üstlendikleri görevin dolaylı olması yeterli görülecektir³⁴. Buna göre, alt taşıyıcılar, yükleme veya gümrük işleriyle yükümlendirilmiş işletme sahipleri, terminal işletmecileri, depo veya antrepo sahipleri bu kapsamda değerlendirilmedirler³⁵. Bunlar dışında taşımanın devamı açısından yardımda bulunan her kişi ki; bunlara örneğin kaza sonucu saçılmış olan yükleri toplamada yardım eden kişiler de girer, aralarında bir sözleşme ilişkisi olmaksızın yine hizmetinden yararlanılan diğer kişi olarak değerlendirilecektir³⁶.

Bununla beraber, TTK'da bulunmasa da, CMR 17/3'de yer alan ve oradan da Tasarı m.877'ye aktarılan taşıyıcının taşıma aracını kiraladığı kişiler, onun temsilcileri ve çalışanları hizmetinden yararlanılan diğer kişilere sokulamaz. Çünkü taşıma aracını kiralamaktan başka bir faaliyeti olmayan ve esas taşıma işiyle doğrudan yahut dolaylı bir ilişkisi bulunmayan araç sahibi ve onun yardımcılarının hizmetinden yararlanılan diğer kişiler sayılması imkânsızdır³⁷.

Taşıyıcının sözleşme yaparak taşımanın tamamını yahut bir kısmını devrettiği alt taşıyıcı, yükleme veya gümrük işlemlerinin bir başka kişiye bira-

31 Hill/Messent, s.30, Yeşilova, s.57.

32 Aynı yönde, Arkan; Yardımcılar, s.323.

33 Akıncı Ziya; Karayoluyla Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999, s.199, Arkan; Yardımcılar, s.323, Yeşilova, s.58.

34 Heuer, s.164.

35 Akıncı, s.199, Arkan; Yardımcılar, s.324, Thume/Seltmann, s.160, Yeşilova, s.59.

36 Yeşilova, s.59.

37 Zira yardımcı şalış sayılma bakımından, o kişiye borcun ifasının kısmen dahi olsa tevdi gerekmektedir. Bu konuda bkz. Thur, s.589 vd.

kılması halinde bu kişiler ve taşımada gönderilen nokta veya ara taşıma noktalarındaki kendi başına hareket eden terminal işleticileri³⁸ taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı diğer kişiler olarak kabul edilir³⁹.

B. Demiryolu İle Yapılan Taşımalarda

Demiryolu ile yapılan taşımalar açısından Türk hukuku için ulusal mevzuat, 18 Mayıs 1872 tarihli Rumeli Demiryollarının Umur-u Nakliyesi Hakkında Nizamname⁴⁰ adı altındaki halen yürürlükte olan işletme nizamnamesi ve TTK iken, uluslararası anlamdaki hükümler 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'de (COTIF)⁴¹ yer almaktadır. Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalan nizamname dışında ulusal demiryolu taşımalarına yönelik başka bir düzenleme olmayıp, buna ilişkin çalışmalar AB müzakereleri çerçevesinde devam etmektedir⁴². Demiryolu taşımalarını uluslararası olarak düzenleyen COTIF ise, esasen iki kısımdan oluşmakta olup, ilk kısmında uluslararası demiryolu taşımalarıyla hükümetler arası örgütün yapısı işleyişi, görevleri, konvansiyonun yorumu ya da uygulanmasıyla ilgili uyumsuzlukların hakem aracılığı ile çözümlenmesi gibi konular hükme bağlanmaktadır⁴³. Bu kısımdan sonra ikinci kısımda Konvansiyona ait iki ek yer almakta olup, bunlardan birincisi A eki "Demiryoluyla Uluslararası Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar (CIV)⁴⁴" ikincisi ise "Demiryoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Söz-

38 Bu işleticiler açısından bkz. **Kubilay Huriye**; Taşıma Terminali İşleticilerinin Hukuki Sorumluluğu, İzmir 2001, s. 16-17.

39 Yeşilova, s.59, Arkan; Yardımcılar, s.324, Akıncı, s.199

40 Bu nizamnamede Cumhuriyet döneminde 3259 ve 4341 sayılı kanunlarla iki kez değişiklik yapılmıştır. Bu konuda ve söz konusu Nizamnamenin hukuk düzenindeki kuvveti ve niteliği hakkında bilgi için bkz. **Arkan Sabih**; Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından II. Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985, s.47-48.

41 Convention relative aux transports internationaux ferroviaires. Bu Konvansiyonun ülkemiz açısından 1.5.1985 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesi, 21.03.1985 tarih ve 3172 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Söz konusu Konvansiyon daha sonra 3 Haziran 1999 tarihli protokol ile değiştirilmiş ve 6.10.2005 tarihli 5408 sayılı kanunla bu protokolün onaylanması uygun bulunmuştur.

42 AB müzakereleri çerçevesinde, hali hazırda Demiryolu Kanunu Tasarısı ve TCDD Kanunu Tasarısı çalışmaları bulunmaktadır.

43 Ayrıca Konvansiyona ek bir protokolle, uluslararası demiryolu taşımalarıyla ilgili örgüte tanınan imtiyaz ve muafiyetler düzenlenmektedir.

44 Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par

leşmesine İlişkin Yeknesak Kurallar"dır (CIM)⁴⁵. Bu sözleşmenin 50.maddesinde demiryolunun yardımcılardan sorumluluğu başlığı altında yardımcılar hizmetliler ve karayolu taşımalarında olduğu gibi hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler olarak ikiye ayrılmıştır.

a) Hizmetliler⁴⁶

İç taşımacılığa ait Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi'nde sadece eşya taşımalarına ilişkin demiryolunun ziya, hasar ve gecikmeden sorumluluğu düzenlenmiş, ancak yardımcılar yönünden ele alabileceğimiz bir hüküm yer almamıştır. Buna göre, yine TTK m.782 hükmü, demiryolu taşımaları için geçerli olacak ve karayolu taşımaları için taşıyıcının çalıştırdığı kişiler olarak söylediklerimiz demiryolu taşımaları içinde kabul edilecektir⁴⁷. Bu bakımdan halen tekel şeklinde yürütülen demiryolu taşıması için ülkemizde TCDD'nin çalışanı niteliğinde taşıma faaliyeti ile doğrudan bağlantısı olanlar ve TCDD'ye bağlı olarak görev yapan hizmetli olarak nitelediğimiz kişiler kapsamında değerlendirilirler. Örneğin, trenin makinisti, kondüktörü, tren şefi ve makasçı ve benzeri teknikerler şeklinde trende görev yapan diğer kişiler bunlar içinde sayılmalıdır.

TCDD'ye bağlı görev yapanlardan, taşıma faaliyetinde veya bununla alakalı bir alanda görev almaları söz konusu olmasa bile yine karayoluyla yapılan taşımalarda olduğu gibi TCCD'nin hizmetlileri olarak değerlendirilmelidirler. Diğer bir anlatımla birebir trende görev almayan ancak TCDD'ye işçi veya memur sıfatıyla bağlı olan depo ve antrepo çalışanları, gar memurları, evrak kayıt memuru yahut hamal olan diğer gar çalışanları da hizmetliler arasındadır.

Uluslararası demiryolu taşımacılığında geçerli olan CIM'in 50. maddesinde yer alan yardımcılardan hizmetliler, demiryolu işletmesinde memur ve işçi statüsüyle bağlı olan kişileri ifade eder ve bir kişinin bu gruba dâhil olup olmadığının saptanmasında bu kişiyle işletme arasındaki hizmet ilişkisinin türü, niteliği ve süresinin bir önemi yoktur⁴⁸. Yani biraz önce iç demiryolu

cheminis de fer.

⁴⁵ Convention internationale concernant le transport des marchandises par cheminis de fer.

⁴⁶ Hizmetliler terimi esas olarak, CIM'in İngilizce metninde *servants*, Fransızca metninde *agents* olarak yer almaktadır.

⁴⁷ TTK Tasarısı içinde, Tasarının 879.maddesinde yer alan kendi adamları ayrımı burada kabul edilmelidir.

⁴⁸ **Arkan Sabih**; Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987, s.160. 1980 tarihli CIM'in Türkçe çevirisinde hizmetliler kavramı yerine memur terimi kullanılmakla beraber, bu kavram işletme açısından demiryolunun bütün personelini kapsamadı-

taşımaları için saydığımız kişiler aynı şekilde CIM içinde demiryolunun hizmetlileri olarak kabul edilecektir⁴⁹.

b) Hizmetlerinden Yararlanılan Diğer Kişiler

Taşımanın gerçekleştirilmesinde hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler⁵⁰ karayoluyla yapılan taşımalarda olduğu gibi, TTK m.782 dâhilinde ülkemizde demiryolu taşımacılığında tekel sahibi TCDD'ye bağlı çalışmazlar. TCDD ile aralarındaki ilişki devamlı değildir ve taşıma işinin başlamasıyla bu yardımcıları demiryolu taşıyıcısının ilişkisi taşımanın başlamasıyla söz konusu olmakta, sona erince de bitmektedir. Uluslararası demiryolu taşımacılığında da aynı kişiler benzer biçimde var olup, demiryolu işletmesiyle özel bir sözleşme⁵¹ yapmış olan ve bu sözleşmenin kendisine yüklediği borçlar uyarınca taşıma ile ilgili hizmetleri ifa eden kişidir⁵². Demiryolu işletmesinin eşyanın gönderilenin ikametgâhının bulunduğu yerden alması kararlaştırılmışsa, yükleme garına kadar taşıyan kişi, demiryolunda arada taşıma işini alanlar, bir demiryolu hattından diğer bir demiryolu hattına yükün arada karayolu, deniz yolu veya iç suyolunda taşıyan diğer taşıma işletmeleri hep bu niteliktedir.

C. Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda

Türk hukuku için TTK m.1062 ve uluslararası hukukta taraf olunan 1924 tarihli Lahey Kaideleri'nde⁵³ yardımcıları açısından hükümler söz konusu iken, TTK Tasarısı yönünden 1179.madde hükümleri yine yardımcıları ilişkindir⁵⁴. Bunun yanında Türkiye'nin taraf olmadığı 1978 tarihli Hamburg

ğından uygun değildir.

49 CIM'in Almanca çevirisinde kullanılan *Bedeinstete* kavramı da, memur ve işçi statüsüyle bağlı bütün kişileri içine almaktadır. Bu konuda bkz. **Arkan; Demiryolu**, s.160, **Heinschel Helmut**; Güter - Transportrecht für Eisenbahn, Kraftverkehr und Binnenschifffahrt, Berlin 1993, s.169.

50 TTK Tasarısı'nda "Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişiler".

51 Bu sözleşmeler esasen içinde hizmet almayı barındıran vekâlet, istisna ve benzerleridir.

52 Arkan; Demiryolu, s.160,Heinschel, s.170.

53 Tam adı "Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Sözleşme" olan 1924 tarihli Lahey Kaideleri 14.02.1955 tarihli 6469 sayılı kanunla iç hukumuza alınmış, daha sonra 1957 tarihli TTK'nın deniz ticareti kuralları içinde bu hükümlerin pek çoğuna HGB'den iktibas suretiyle yer verilmiştir. Ancak, daha sonra Lahey Kaideleri üzerinde değişiklikler yapan 1968 tarihli Visby Protokolü iç hukuka alınmamıştır. Visby Protokolü Lahey kaidelerinin taşıyan yardımcılarına ilişkin 4. ve 5. maddelerinde değişiklikler getirirse de bu taşıyıcı yardımcılarının niteliğine ilişkin olmamıştır.

54 Tasarının 1179.maddesinin birinci fıkrasında sadece taşıyanın adamları terimine yer veril-

Kuralları da taşıyan yardımcılara ilişkin hükümler içermektedir. Bu yönden, deniz taşımalarında taşıyanın yardımcıları için yapılan ayırım, uluslararası sözleşmelerde yer alan taşıyanın adamları ve taşıyanın görevlileri olarak karşımıza çıkmaktadır.

a) Taşıyanın Adamları

Lahey-Visby Kaideleri'nin⁵⁵ 4. maddesinde ve 1978 tarihli Hamburg Kuralları'nın İngilizce metninde taşıyanın eyleminden sorumlu olduğu kişiler “agents or servants” ibareleriyle belirtilmiştir⁵⁶. Yani, taşıyanın eyleminden sorumlu olduğu kişiler, taşıyanın görevlileri (*agent*) ve adamları (*servants*) olmak üzere iki kategoride değerlendirilmektedir. Bunlardan taşıyanın temsilcileri, Anglo-Sakson hukukunda üzerinde kontrol hakkı kullanılan kişi olup, kontrol eden işveren, iş sahibi yahut müvekkil niteliğindedir⁵⁷. Buna karşılık taşıyanın adamları kavramı akit dışı sorumluluk alanına ait bir kavram olup, bir şahsın diğer bir kişinin adamı olarak nitelendirilebilmesi için, bunların aralarında emir verme ve alma veya işletmeden kaynaklanan bir bağıllık ilişkisinin varlığı aranır⁵⁸.

Ayrıca, Anglo-Sakson hukukunda bağımsız müteahhitler (*independent contractors*) denilen bir üçüncü grup daha ortaya çıkmaktadır ki, bu gruptakiler her iki yardımcının da özelliklerini taşımakta olup, sunulan hizmetin yapısı ve temsilci (*agent*) üzerinde sahip bulunulan kontrolün derecesi bu grubu diğerlerinden ayırabilmektedir⁵⁹.

Buna karşılık, Lahey-Visby Kaideleri'nin Fransızca metninde yer alan, “agents ou préposés” kavramlarından hizmetliler (*préposés*), istihdam edenle arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunan ve genellikle hizmet akdine bağımlı olarak çalışanları ifade etmektedir. Yani bağımsız yardımcılar bu kavram

miş, bu terim ikinci fıkrada gemi adamlarını, kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa da navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan kişileri kapsadığı belirtilmiştir.

⁵⁵ 1924 tarihli Lahey Kaidelerini değiştiren 1968 tarihli protokolden sonra bu konvansiyon Lahey-Visby Kaideleri olarak anıldığı için, bundan sonra böyle isimlendireceğiz.

⁵⁶ Brüksel Konvansiyonu (Lahey Kaideleri) m.4/II (q), Hamburg Kuralları m.5/I, CMR m.3. 1924 tarihli Brüksel Konvansiyon'un Fransızca metninde de kavram “agents ou préposés” olarak yer almaktadır.

⁵⁷ Yeşilova, s.50.

⁵⁸ Sözer, s.126.

⁵⁹ Yeşilova, s.52. Esasen *agent* kavramı, Anglo-Sakson hukukunda *servant* ve *independent contractor* üzerinde üst bir kavram olarak kabul edilmektedir. Hill/Messent, s.30.

içinde sayılamazlar⁶⁰.

Bunların yanında, Lahey-Visby Kaideleri'ni esas alan HGB'den mülhem TTK m.1062/I, buradaki “*agent*” kavramına HGB gibi yer vermemiş, bunun yerine kendi adamları ve gemi adamları ayrımını getirmiştir. Bu da, HGB § 607'de yer alan “*Leute*” ve “*Schiffsbesatzung*” ayrımının aynen alınmasıdır. HGB § 481'de gemi adamları tabirinin kullanması ile güdülen amaç, taşıyanın alt taşıyan olması durumunda, gemide çalışan ancak kendi adamı olmayan kişilerin taşıyanın sorumluluğundaki etkisinin ne olacağı problemine çözüm getirmektir⁶¹.

HGB § 607'de yer alan “*Leute*” teriminin karşılığı olan “taşıyanın kendi adamı” kavramı, taşıyanın işletmesindeki gemi adamları dışındaki bütün diğer kişileri kapsamakta olup, bunların söz konusu taşıma işi ile görevlendirilmeleri gerekmediği için, taşıma işletmesinde başka işle uğraşsalar dahi bu nitelikte sayılmaktadırlar⁶². Ancak taşıyanın bu kişilerin vermiş olduğu zararlardan sorumlu olabilmesi için zararlar görevleri arasında dolaylı da olsa bir bağlantının bulunması şarttır⁶³. Lahey-Visby Kaideleri'nin Fransızca metninde yer alan “*préposés*” kavramının Almanca karşılığı, Hamburg Kuralları'nda “*Bedienstete*” olup, bu HGB § 607'deki “*Leute*” ile aynı anlama gelmektedir.

HGB § 481'in karşılığı olan TTK m.821'e göre, gemi adamları, eşyanın taşındığı gemide istihdam edilen kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide istihdam edilen diğer kişilerden oluşmaktadır. Bu bakımdan esasen TTK sistemine göre, donatana yahut gemi işletme müteahhidine bağlı kişiler gemi adamı sıfatını alabilirler⁶⁴. Bununla beraber, gemi adamı ile taşıyan arasında

⁶⁰ Lahey-Visby Kaideleri'nin Almanca çevirisinde ise, temsilci ve hizmetlilerin karşılığı olarak “*seine Agenten oder die in seinem Dienste stehenden Personen*” şeklindeki ibare, Hamburg Kuralları'nda “*seine Bediensteten oder Beauftragten*” biçimindedir. Yani temsilci ve hizmetli ayrımı, Hamburg Kuralları'nda hizmetliler ve görevlendirilmiş kişiler şekline dönüştürülmüştür.

⁶¹ **Herber Rolf**; Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin- New York 1999, s. 317, **Ilse Hinnerk Jan**; Haftung des Seegüterbeförderer und Durchbrechung von Haftungsbeschränkungen bei qualifiziertem eigenem und Gehilfenverschulden, Hamburg 2005, s. 59, **Prüssmann/Rabe**; s.578, **Schaps Georg/Abraham H. J.**; Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland Kommentar und Materialsammlung, Berlin- New York 1978, s. 442.

⁶² **Çağa/Kender**, s.137, **Vural**, s.108.

⁶³ **Ilse**, s.59,**Prüssmann/Rabe**, s.578, **Vural**, s.109.

⁶⁴ **Sözer**, s.121, **Vural Seven**; Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumlulu-

hizmet ilişkisinin bulunması şart değildir ve taşıyan ile bir hizmet ilişkisi olmayan kişiler de gemi adamı kavramı içine girebilirler⁶⁵. Pek tabii ki; arada hizmet akdi olmasa da gemi adamı ile taşıyan açısından bu kişilerin gemiye bağlı, gemi hizmetinde çalışan kişiler olması ve bu sebeple taşıyan ile aralarında sürekli bir ilişkinin varlığı gereklidir⁶⁶. Sürekli iş görmeyen kişiler, bu anlamda gemi adamı olarak kabul edilmeyeceklerdir. Mamafih doktrinde, buna karşı olarak, örneğin bağımsız yardımcılardan olan ve donatanın sorumluluğuna yol açan müstakil istifçiler gibi yardımcılardan, örf ve adet hukuku gereği gemi adamı sayılacağı ileri sürülmüştür⁶⁷. Bu düşünceye göre, TTK m.947’de yer alan sorumluluk hükmü uyarınca donatan ve gemi işletme müteahhidi için bu kişilerin fiillerinden sorumluluk söz konusu ise, taşıyan için de böyle bir ayırım yapılmamalıdır. Yine bu görüşe göre, bağımsız istifçiler temelde gemi adamı değil iseler de, donatan tarafından görevlendirilmeleri halinde nasıl TTK m.947 açısından gemi adamı ile bir tutuluyorlarsa, taşıyan bakımından da gönderilen yahut taşıyan tarafından görevlendirmeleri halinde, gemi adamı olarak kabul edilmelidirler. Fakat belirttiğimiz üzere, her ne kadar gemi adamı ile taşıyan arasında bir bağımlılık ilişkisinin varlığı zorunlu olmasa da⁶⁸, TTK m.947 ile m.1062’nin sorumluluk düzenleniş şekli ve gemi adamlarının içeriği aynı olmayıp bu her iki sorumluluk bir tutulup, gemi adamı kavramları aynı kapsamda değerlendirilemez⁶⁹.

Öyleyse, TTK’da yer alan gemi adamları ve taşıyanın kendi adamları kavramları, aslında uluslararası sözleşmelerde yer alan taşıyanın adamları kavramının içine girmektedir. Yani taşıyanın adamları kavramı bunların her

ğu, Ankara 2003, s.104. Buna ek olarak, bare boat charter ve demise charter söz konusu olduğunda, charterer’in istihdam ettikleri gemi adamı olarak kabul edileceklerdir.

65 **Wüstendörfer Hans**; *Neuzeitliches Sechandrecht*, 2. Auflage, Tübingen 1950, s.269, **Çağa Tahir/Kender Rayegân**; *Deniz Ticaret Hukuku II, Navlun Sözleşmesi*, 8. Bası, İstanbul 2005, s.137.

66 **Knöfel Susanne**; *Die Haftung des Güterbeförderers für Hilfspersonen*, Hamburg 1995, s.57, **Vural**, s.104. Taşıyanın aynı zamanda donatan olmadığı durumlarda dahi gemi adamları donatanın adamı olsalar da, alt taşıyan sıfatını haiz kişi, gemi adamlarının vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulmuştur.

67 **Schaps /Abraham**, s.445, **Sözer**, s.122–123, **Ülgener Fehmi**; *Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri*, İstanbul 1991, s.62.

68 **Prüssmann/Rabe**, s.578, **Yazıcıoğlu Emine**; *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak*, İstanbul 2000, s.116.

69 **Herber**, s.318, **Prüssmann/Rabe**, s.578, **Vural**, s.105.

ikisini de içine alan daha geniş bir kavramdır. Nitekim bunu, TTK Tasarısı'nın 1179. madde hükmünde görebilmekteyiz.

TTK Tasarısı'nın 1179. maddesinde, sadece taşıyanın adamları terimi kullanılmış ve taşıyanın adamlarının taşımada kullanılan gemi adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan kişileri veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişilerle beraber taşıma işletmesinde çalışmasa da, navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan diğer kişileri kapsadığı belirtilmiştir. Tasarının madde gerekçesinde, böyle bir ayırımın nedeninin, taşımacılıkla ilgili mahkeme kararlarının dikkate alınması olduğu söylenmektedir. Gerçekten de, TTK'da yer alan düzenleme olan gemi adamı, kendi adamı ayırımı içine kimlerin ne surette girdiğinin belirlenmesi, Yargıtay kararlarında da farklıdır⁷⁰. Bununla birlikte, Yargıtay kararları dışında, kanımızca Tasarının esasen HGB düzenlemesinin getirdiği ayırımdan ayrılarak Lahey/Visby kaidelerini temel aldığı, gözden kaçırılmamalıdır.

Bütün bunlardan sonra sonuç olarak, taşıyanın adamları kavramı, navlun sözleşmesinin ifası ile görevlendirilmiş olsun ya da olmasın, taşıyanla bir hizmet ilişkisi içinde olan bütün şahısları kapsayacaktır⁷¹. Bu, Borçlar Hukukunda yer alan muavin şahıs kavramından bazı yerde geniş, bazı yerde ise dar bir mefhum olarak karşımıza çıkmakta ve taşıma ile işletmede geçici olarak istihdam edilen kişileri de içine alırken, onların navlun sözleşmesinin ifasında kullanılmasına gerek olmamaksızın taşıyanın adamı kabul edilmesine yol açmaktadır⁷².

b) Taşıyanın Görevlileri

Taşıyanın görevlileri, taşıyan tarafından taşımının ifasında görevlendirilmiş olan ve taşıyanın adamları olarak kabul edemeyeceğimiz bütün yardımcı şahısları kapsayacak şekilde ele alınmalıdır⁷³. Lahey-Visby Kaideleri'nin 4.maddesinde yer alan “*agent*”, temsilci anlamına gelmek yanında, temsil eden görevli manasını da taşımaktadır. Nitekim hem Lahey-Visby Kaideleri'nin hem de Hamburg Kuralları'nın Almancasında yer alan “*Beauftragten*” terimi de aynı şekilde görevli anlamında kullanılmaktadır.

⁷⁰ Örneğin, Yargıtay bir kararında, yükün boşaltma limanında hasara uğramış bir şekilde teslim edilmesine ilişkin açılan bir davada, karada tekel işçilerinin yükleme faaliyetlerini gerçekleştirmeleri nedeniyle olan zarardan taşıyanın sorumlu olmayacağına, yani bunların gemi adamı sayılmayacağına karar vermiştir. Y. TD. 13.10.1960 tarih 1960/341 E. 2599 K. sayılı ilamı.

⁷¹ Yazıcıoğlu, s.117.

⁷² Okay Sami, Deniz Ticaret Hukuku II, İstanbul 1971, s.183.

⁷³ Yazıcıoğlu, s.117.

Taşıyanın görevlileri istif, boşaltma, gönderilene teslim ve ifa yerinin bildirilmesi gibi taşımanın ifasına yönelik olan işleri taşıyanla aralarındaki bir sözleşmeye binaen yerine getiren kişilerdir⁷⁴. Demek ki, taşıyanın görevlilerini taşıyanın adamlarından ayıran unsur, taşıyan ile görevliler arasında bir hizmet ilişkisinin bulunmamasıdır⁷⁵.

Bu yönden, TTK'da taşıyanın görevlileri kavramının karşılığı olmayıp, taşıyanın gemi adamları ve kendi adamları dışında, yardımcı şahıslar olarak nitelendirilen ve BK m.100 kapsamında değerlendirilen kişiler bu mahiyettedirler. Sadece belirtilen borçların ifasıyla görevlendirilip, taşıyanın müstahdemi olmayan bu kişilerin TTK m.1062'de sorumlulukları düzenlenmemiş, bu nedenle BK m.100 gereğince sorumlu kabul edilmişlerdir⁷⁶.

TTK Tasarısı, 1179.maddede taşıyanın adamları içine giren kişiler belirtilirken, gemi adamları, taşıma işinde çalışan ve kendisinin yetkili kıldığı kişiler yanında, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışmayan ancak navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri de belirtmektedir. Taşıyanın navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı bu kişiler, taşıyana bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmayan, ancak belli bir sözleşme ile geçici olarak sadece o taşıma işi için görevlendirilen kişiler olup, taşıyanın görevlileri kavramı ile örtüşmektedir. Buna göre, TTK'da öngörülmemeyen ve TTK m.1062 kapsamında sorumlu tutulmayan bu kişiler, Tasarıda sorumlu kabul edilmeleriyle, Tasarı kanunlaştığı takdirde, Ticaret Kanunu kapsamında değerlendirileceklerdir. Tasarı, bu yönüyle TTK'dan farklı olarak yine uluslararası sözleşmelerdeki taşıyanın yardımcılara ilişkin düzenlemelere paralel bir düzenlemeye gittiği görülmektedir (Lahey/Visby m.4/II (q) , Hamburg Kuralları m.5/I).

D. Havayoluyla Yapılan Taşımalarda

Havayoluyla yapılan taşımalar için, iç hukuktaki düzenleme 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) iken, uluslararası açıdan bu konudaki ilk düzenleme 1929 tarihli Varşova Konvansiyonudur⁷⁷. Bunların hükümler-

⁷⁴ Vural, s.108, Yazıcıoğlu, s.118.

⁷⁵ Yazıcıoğlu, s.118.

⁷⁶ Çağa/Kender, s.138, Ülgener, s.62, Vural, s.103. (Mehaz Alman hukukunda da, HGB § 607 haricinde olan ve taşıyanın gemi adamı ile kendi adamı dışındaki bu kişilerin BGB § 278'den sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Zaten BGB § 278'de yer alan "Erfüllungsgelhilfe" ibaresi, "Leute" kavramından daha geniş olup, borçlu ile bağımlılık ilişkisi olmayan kişileri de kapsar Bu konuda bkz. Herber, s.320, Ilse, s.62 Prüssmann/Rabe, s.578, Schaps /Abraham, s.446.).

⁷⁷ Varşova Konvansiyonu olarak anılan "Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralla-

rine baktığımız zaman, TSHK m.127 ve Varşova Konvansiyonu'nun 20 ve Konvansiyon'un Lahey Protokolü ile eklenmiş 25/A maddeleri bize yol göstermektedir. TSHK'nun 127.maddesi taşıyıcının yardımcıları için sadece taşıyıcının adamları tabirini kullanmış, Varşova Konvansiyonunun ise 20.maddesinin İngilizce metninde “agents” olan ifade, Fransızca metinde, CMR'deki gibi “*préposés*” olarak yer almıştır. Buna karşılık konvansiyonun Almanca çevirisinde kullanılan “*Leute*” tabiridir.

1929 tarihli ilk düzenlemede “*préposés*” kavramı İngilizce sadece “agents” ile karşılanmışken, daha sonraki Lahey protokolü ile yapılan değişiklikle, aynı kavram “*servants and agents*” olarak aktarılmıştır. Yani, Fransız hukukunda sadece hizmetlileri karşılayan “*préposes*” kavramının daha geniş anlaşılması gerektiği bu değişiklikle ortaya konulmuştur. Zira bahsettiğimiz bu maddelerde taşıyıcının, taşımanın yerine getirilmesinde hizmetlerinden yararlandığı kişilerden hiç bahsedilmemektedir. Bu nedenle de Lahey protokolünde bu değişikliğe gitme ihtiyacı hissedilmiştir. Almanca metin her ne kadar sadece “*Leute*” ifadesine yer verse de, Alman hukuku yönünden de bunu, bu şekilde anlamak gereklidir⁷⁸.

Böylece, havayoluyla yapılan taşımalarda, TSHK ve Varşova konvansiyonunda, karayoluyla yapılan taşımalarda olduğu gibi yine taşıyıcının istihdam ettiği kişiler ve hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler olmak üzere iki yardımcı ile karşılaşmaktayız.

a) Taşıyıcının İstihdam Ettiği Kişiler

Karayolu ve demiryoluyla yapılan taşımalarda olduğu gibi, bir hizmet akdine bağlı olarak çalışan ve taşıyıcının işletmesinde sürekli olarak görev yapan kişiler taşıyıcının istihdam ettiği kişilerdir. Yine bu kişilerin taşıyıcının istihdam ettiği kişiler olarak belirlenmesinde, taşıyıcı ile aralarındaki hizmet ilişkisinin türü, niteliği ve süresi önemli değildir⁷⁹. Aynı zamanda, bunları taşımanın gerçekleştirilmesine doğrudan doğruya katılmasalar bile

rın Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” ve onu değiştiren Lahey Protokolü 03.12.1977 tarih 16128 sayılı RG'de yayımlanan 2073 sayılı kabul kanunuyla Türkiye açısından uygun bulunmuştur. Daha sonra bunlar üzerinde değişiklikler yapan 4 sayılı Montreal Protokolü de kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. 28 Mayıs 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu, Varşova Konvansiyonu ve ekleri olan Protokollerde bazı yenilikler meydana getirirken, bazı hükümlerini de almamıştır.

⁷⁸ Aynı şekilde Luftverkehrsgesetz § 45. Bu yönde, **Irse**, s.74, **Knöfel**, s.241, **Yeşilova**, s.54-55'deki açıklamalar.

⁷⁹ **Arkan; Demiryolu**, s.160-161, **Kırman Ahmet**; Havayolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990, s.108.

bu kapsamda değerlendirilirler⁸⁰. Bununla birlikte yine karayolu ve demiryolunda olduğu gibi, taşıma işletmesi dışında başka bir işletmede istihdam edilmiş, taşıyıcının başka bir işletmesine bağlı hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bunun dışındadır⁸¹. Hava taşıyıcısının bu durumdaki kişileri; hava aracında görev yapan mürettebat, bakım personeli, taşıyıcının işletmesine bağlı olarak hava meydanında çalışan yer hizmetlileri, hangar sorumlusu gibi birebir taşıma işinde görev alan kişiler olduğu gibi, şirketin müdür veya yardımcısı, muhasebe elemanı, işletmenin temizlikçisi de bunlar arasında kabul edilirler.

b) Hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler

Taşıyıcı ile aralarında sürekli bir ilişki olmayıp, hiyerarşik olarak da taşıyıcıdan emir ve talimat alma durumunda, olmayan ancak hava taşıma sözleşmesinde taşıyıcıya düşen bazı borçları ifa etmek için görevlendirilmiş kişiler, hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler kategorisinde taşıyıcı yardımcısı olarak karşımıza çıkarlar⁸². Nitekim TSHK ve Varşova Konvansiyonunda sadece taşıyıcının adamları ifadesi olsa da, taşıyıcının bilgisi ve gözetimi altında geçici süre ile taşıma ile ilgili işlemleri yerine getirilenler de taşıyıcının adamlarına dâhil edilmekte ve istihdam ilişkisinin varlığı bu biçimde geniş olarak ele alınmaktadır⁸³. Bu anlamda, yer ulaşım hizmeti, eşya kabul bürosu, yakıt ikmal yapanlar, hava aracını temizleyenler ve taşıyıcının kendilerine tevdi ettiği bölümde taşıma işini gerçekleştiren alt taşıyıcılar, taşıyıcının hizmetlerinden yararlandığı diğer kişilerdir⁸⁴. Ancak uygulamada bu tip yer hizmetlerinin devlet tarafından ifa edilmesi halinde, devletin çalışanlarının taşıyıcının hizmetinden yararlandığı diğer kişiler kategorisine sokulması mümkün değildir⁸⁵.

III. Taşıyıcı Yardımcılarının Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi

1. Genel Olarak Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcının bütün eşya taşımalarında taşıma sözleşmesi ile yükümlendi-

80 Arkan; Sorumluluk, s.113, Knöfel, s.256, Kırman, s.108.

81 Arkan; Sorumluluk, s.97, Sözer, s.112.

82 Kırman, s.109, Sözer, s.128, Ülgen Hüseyin; Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987, s. 206, Karayolu açısından aynı yönde Arkan; Sorumluluk, s. 97.

83 Kaner Deniz İnci; Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu; Cilt L, Sayı 1-4, İÜHFM 1984, s.427.

84 Kırman, s.109, Sözer, s.128, Ülgen; Hava Taşıma, s.206.

85 Kırman, s.110, Ülgen; Hava Taşıma, s.207. Çünkü devlet tarafından ifa edilen hizmetler, taşıyıcı ile bir ilişkiyi meydana getirmediği gibi, ifayı yapan kurum olan Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMI) kanunla kurulmuş ve o kanuna binaen görev ifa etmektedir.

ği esas borç, eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması için geçen süre içinde eşyaya özen borcudur⁸⁶. Eşyaya özen borcu gereğince, taşıyıcı sorumluluğa tabi sürede eşyayı bakım ve muhafazası altında bulundurmamak zorundadır. Taşıyıcının sorumlu olduğu süre ise, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınmasıyla başlamakta, gönderildiği kişiye veya onun temsilcisine teslim edilmesiyle sona ermektedir⁸⁷. Taşıyıcının eşyaya özen borcunun içersine, gecikme sebebiyle meydana gelen ziya ve hasarlar da girmesine karşın, özen borcu dışında kabul edilen ve eşyanın belli bir süre içinde taşıma borcunun yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğu da söz konusudur. Böylece, taşıma hukukunda gecikmeden doğan sorumluluk olarak adlandırılan bu sorumluluk ve taşınan eşyanın ziya ve hasarından doğan sorumluluk olmak üzere taşıyıcının iki ana sorumluluğunun varlığından söz edebiliriz. İşte, taşıyıcı yardımcılarının taşıyıcının sorumluluğuna etkisi de, bu iki sorumluluk üzerinden ortaya çıkmaktadır ve her taşıma şekline göre taşıyıcı yardımcılarının taşıyıcının sorumluluğuna etkisi ve taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir.

2. Taşıyıcı Yardımcılarının Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi

A. Karayolu İle Yapılan Taşımalarda

TTK m.782, daha önce yaptığımız ayırımında taşıyıcının çalıştırdığı kişiler ve hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler olarak açıkladığımız yardımcılardan kusurlarının, taşıyıcının kendi kusuru hükmünde olduğunu belirtmiştir.

Görüldüğü üzere taşıyıcı açısından bir kusur sorumluluğu olarak öngörülmuş sorumlulukta, taşıyıcı yardımcılarının kusurlu fiil ve eylemsizliklerinin⁸⁸ neden olduğu eşyaya verilen zararlarda, taşıyıcının kendisi aynı şekilde bu kusurlu davranışları yapmış gibi kabul edilmekte ve zararı tazmin etmekle yükümlü olmaktadır.

⁸⁶ Bu borç, deniz taşımacılığında yüke özen borcu, karayolu ile taşımacılıkta ise eşyayı koruma borcu olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda bkz. **Akancı Sami**, Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968, s. 11, **Prüssmann/Rabe**, s.553, **Wüstendörfer**, s. 225, **Arkan; Sorumluluk**, s.47. Bunun yanında, aslında eşyaya özen borcu, eşyanın bir yerden bir yere götürülmesi borcu ile bu götürülme esnasında gerekli özenin gösterilmesi şeklinde iç içe geçmiş iki borcun tek borç şeklinde ortaya çıkmasıdır.

⁸⁷ Ancak bunun istisnası, eşyanın önceden taşıyıcıya teslim edilmesi, taşıma sözleşmesinin daha sonra yapılması halidir. Bu durumda, taşıyıcının sorumlu olduğu süre taşıma sözleşmesinin yapıldığı anda başlar.

⁸⁸ Eşyada ziya ve hasara yol açan kusurlu davranış, bir hareket şeklinde olabileceği gibi, hareket edilmesi gereken bir durumda hareket etmeme yani pasif bir davranışta bulunma biçiminde de tezahür edebilecektir.

Burada taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için taşıyıcının, yardımcısının basiretli bir taşıyıcıdan beklenen özeni gösterdiğini ispatlaması gerekmektedir⁸⁹. Yardımcının kusurlu davranıp davranmadığı yönünden, bizzat taşıyıcıdan taşıma sözleşmesi uyarınca beklenen özeni gösterip göstermediğine bakılır ve yardımcıların kendilerinde var olan kişisel nitelikleri ile bilgi düzeyleri bu durumun saptanmasında nazara alınmaz⁹⁰. TTK m.782'deki düzenleme uyarınca taşıyıcı yardımcıları tarafından meydana getirilen kusur, yardımcıya verilen görevin ifası sırasında olmak zorunda değildir⁹¹. Yani TTK m.782 gereğince yapılan çalışma ne olursa olsun, taşıma işletmesinde bunun zarar meydana getirecek bir kusura yol açan fiil veya eylemsizliğe imkân vermesi ya da onu kolaylaştırması yeterlidir⁹². Ancak TTK m.782'de kusurdan bahsedilmekteyse de, bu kusur aslında farazi bir kusurdur ve bu yönden BK m.100 ile TTK m.782 arasında pek büyük bir fark yoktur⁹³. Çünkü BK m.100'de borçlunun bizzat göstermesi gereken özen nasıl aranıyorsa, farazi kusur yönünden de TTK m.782'de taşıyıcının kendisi ne şekilde özen göstermesi gerekiyorsa yardımcılarında aranan da odur. Taşıyıcının bir taşımada yapması gereken her şeyi yaptığını, buna rağmen zararın doğduğunu ispatlaması yetmeyip, ayrıca yardımcılarının basiretli bir taşıyıcıdan beklenen dikkat ve özeni gösterdiği ispatlamak zorunda olması bunun açık bir göstergesidir.

Belirttiğimiz üzere, taşıyıcının yardımcılarının sorumluluğunda zıya ve hasar sorumluluğu yanında birde gecikmeden doğan sorumluluk söz konusudur. Bu sorumluluk açısından TTK m.780'de öngörülen ise, taşıyıcının kusursuz sorumluluğuna tekabül etmekte, buna karşılık TTK m.782 taşıyıcının yardımcılarının kusurunu kendi kusuru gibi kabul ettiği için, gecikme sorumluluğunun düzenlenişi ile bir çelişki durumu ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden, taşıyıcı yardımcılarının gecikmeden doğan sorumluluğundan dolayı TTK m.782'nin uygulanmayacağı ileri sürülmüştür⁹⁴. Bu görüşe göre, TTK m.782'nin kusurlu sorumluluk düzenlemesiyle TTK m.781'in organik bağının olması, sadece zıya ve hasar sorumluluğu için söz konusu olduğunu göstermektedir. Gecikmeden doğan sorumlulukta ise, TTK m.780'le aralarında böyle bir bağ olmadığı için TTK m.782'ye gidilemeyecektir. Gerçekten de,

89 Arkan; Sorumluluk, s.98.

90 Arkan; Sorumluluk, s.98, Tandoğan Haluk, s.442.

91 Heuer, s.167.

92 Arkan; Sorumluluk, s.99, Akıncı Sami, s.301, Yeşilova, s.81-82.

93 Arkan; Sorumluluk, s.102, Tandoğan, s.445.

94 Arkan; Sorumluluk, s.102.

zıya ve hasar ile gecikme sorumluluğu arasındaki mahiyet farklılığı ve TTK m.782'de öngörülen kusur sorumluluğu esası, gecikmeden doğan sorumlulukta, taşıyıcı yardımcılar açısından bu hükmün geçerli olmadığını kabul etmemizi sağlamaktadır. O halde, bir taşıma sözleşmesi ile eşya taşınmasında taşıyıcı yardımcılarının gecikmeden doğan sorumluluğunda BK m. 100 hükmü geçerli olacaktır⁹⁵.

Hâlbuki mehzaz HGB § 429, tek madde içinde zıya ve hasar sorumluluğu ile gecikme sorumluluğunu birlikte düzenlediği, sorumlulukların mahiyetlerini aynı esasa tabi tuttuğu için, yardımcılarının sorumluluğunu düzenleyen HGB § 431, gecikmeden doğan sorumluluğa da uygulanmıştır. Buradan anlaşılabilir, bu konuda TTK'nın mehzazdan ayrıldığıdır⁹⁶.

Uluslararası karayolu taşımasında, CMR m.3, taşıyıcının yardımcılardan doğan sorumluluğunu, yardımcılarının fiil ve eylemsizliklerinin, taşıyıcının kendi fiil ve eylemsizlikleriymiş gibi kabul edildiği şeklinde düzenlemiştir⁹⁷.

3.maddenin metnine baktığımızda, öncelikle, başlangıçtaki "...bu sözleşmenin uygulanması bakımından..." ibaresi nedeniyle, sözleşmede taşıyıcının hangi sebeplerle sorumluluğu öngörülmüşse, yardımcılarının fiil ve eylemsizlikleri nedeniyle de o sebeplerle sorumlu olacağını öngörüldüğünü söylemeliyiz. CMR'nin 17.maddesi ele alındığında da bunların zıya, hasar ve gecikme hallerine inhisar ettiği ortaya çıkmaktadır. Demek ki taşıyıcı yardımcılarının bu tip zararlar vermesi halinde bu madde hükmüne göre sorumlu olarak nitelendirilebilecektir⁹⁸. Ayrıca, burada taşıyıcının yardımcılarının, taşıma sırasında hizmetlerinden yararlanma koşulu söz konusudur. Yani, taşıyıcı yardımcısı ister çalıştırdığı kişiler isterse hizmetlerinden yararlanan diğer kişiler olsun, bunların hizmetlerinden yararlandığı esnada zarara sebep olan bir fiil veya eylemsizliğin meydana gelmesi gereklidir⁹⁹. Her

⁹⁵ Arkan; Sorumluluk, s.102, Yeşilova, s.68.

⁹⁶ Mehzazdan ayrılma nedeni, ETK m. 903/III'de gecikmeden doğan sorumluluğun düzenlenişinin benzer olması ile açıklanabilir. Ancak, TTK m.780'deki sorumluluk düzenlemesi, ETK m.903'deki sorumluluk düzenlemesinden dahi, daha ağır bir şekilde sadece umulmayan hale dayalı olarak kurtulabilme imkânı tanımıştır. Buna karşın ETK'daki düzenleme mücbir sebep ve fevkalade hale dayalı olarak kurtulma olanağı getiriyordu.

⁹⁷ CMR'nin resmi çevirisinde 3.madde "Bu sözleşmenin uygulanması bakımından taşıyıcı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olur" biçimindedir.

⁹⁸ Koller, s.940, Yeşilova, s.65.

⁹⁹ Hill/Messent, s.29-30, Yeşilova, s.72, Arkan ise, bu konuda taşımanın yerine getirilme-

ne kadar, sözleşmenin İngilizce ve Fransızca metinlerine bakıldığında, sadece hizmetlerinden yararlanan diğer kişilerin taşımanın yerine getirilmesinde kullanılmasının şart olduğu, taşıyıcının çalıştırdığı kişilerde ise, taşımanın yerine getirilmesinde kullanılmasalar bile, bunların fiil ya da eylemsizlikleri neticesi zarar doğmuşsa taşıyıcının sorumlu olduğu biçiminde bir anlam çıkıyorsa da, önemli olan tek başına lafız değil hükmün bütün olarak ruhudur. Hükmün ruhundan ortaya çıkan da, her iki tür yardımcının da aynı şekilde taşımanın yerine getirilmesinde kullanılmaları gereğidir¹⁰⁰.

Yardımcıların davranışlarının zarara sebep vermesi bakımından, onların görevleri kapsamında bu davranışlarda bulunmaları gerekmektedir¹⁰¹. Yardımcıların görevlerinin kapsamındaki davranışlarından sorumluluğun doğması, zaman ve mekân bakımından davranışı sınırlamamakta, davranış ile oluşan zarar arasında amaç bakımında illiyet bağıını tesis etmekte ve taşıyıcının yardımcıların sebep olduğu zararlardan sorumluluğunu geniş bir çerçevede ele almaktadır¹⁰². Bu anlamda, taşıyıcının eşyayı koruma borcunun ihlal edilmesi ve zararın doğmasının verilen görevin oluşturduğu özel imkân ve fırsat sayesinde gerçekleşmesi unsurları taşıyıcı yardımcısının davranışının görevi kapsamında olduğunu ortaya koyacaktır¹⁰³. Taşıyıcı yardımcısı olan şoförün yolda kaza yaparak eşyayı zarara uğratması birinci duruma, şoförün öngörülen taşıma güzergâhından saparak arkadaşını görmeye gittiği yerde eşyaları çaldırması ikinci duruma örnek verilebilir¹⁰⁴.

CMR m.3 gereğince, taşıyıcının sorumluluğunun doğması için, TTK'dan farklı olarak yardımcıların kusurlu olması gerekmez¹⁰⁵. Çünkü açıkça

sinde kullanılma şartının sadece hizmetlerinden yararlanan diğer kişileri kapsadığını söylemektedir. Bu konuda bkz. **Arkan; Yardımcılar**, s.323, aynı yönde **Heuer**, s.163-164.

¹⁰⁰ **Clarke A. Malcom** ; International Carriage of Goods By Road : CMR, London 1997, s.192.

¹⁰¹ **Knöfel**,s.107,**Koller**,s.943.RG'de yayımlanan resmi metinde "...görevleri sırasındaki hareket ve ihmallerinden..." ibaresi geçmektedir. Buna karşılık CMR'nin İngilizce metninde yer alan ifade olan "...within the scope of their employment..." görevlerinin kapsamında biçiminde açık bir ifadeye yer vermektedir. Ancak, CMR'nin Almanca çevirisinde de, görevlerinin yapılması sırasında (...in Ausübung ihrer Verrichtungen...) şeklinde bir tabir bulunmaktadır.

¹⁰² **Alıncı**, s.200, **Hill/Messent**, s.32,**Yeşilova**, s.82. Zararın görevin ifası sırasında doğması gerektiği görüşünde, **Arkan; Yardımcılar**, s.326.

¹⁰³ **Yeşilova**, s.84.

¹⁰⁴ Benzer örnekler için bkz. **Arkan; Yardımcılar**, s.328-329, **Yeşilova**, s.84-85.

¹⁰⁵ **Arkan; Yardımcılar**, s.330, **Yeşilova**, s.87.

taşıyıcının yardımcılarının aktif veya pasif olsun davranışlarının meydana getirdiği zararlardan, sanki bunları kendisi yapmış gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu lafza dayalı olarak bir görüşe göre, burada kusur aranmasa da, BK m.100'dekine benzer biçimde bir farazi kusur teorisi üzerine bina edilmiştir ve dolaylı olarak taşıyıcının kusurunu esas alan bir düzenlemenin varlığından söz edilmelidir¹⁰⁶. Yani somut olaya göre, yardımcının şahsi kusuru aranmamakla birlikte, yardımcının davranışlarının taşıyıcı açısından CMR kapsamında sorumluluk doğuran bir sebep meydana getirip getirmediğine bakılması gerekecektir.

Tasarı, CMR ve CMR'den mülhem yeni HGB hükümleri esas alınarak hazırlandığı için CMR ile benzer hükümler ihtiva etmektedir¹⁰⁷. Tasarının, 879.maddesi aynen CMR m.3 ve HGB § 428 gibi düzenlenmiş ve taşıyıcı kendi adamları ile taşımının yerine getirilmesinde yararlandığı diğer kişilerin fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumlu tutulmuştur. Burada, 879.maddenin son cümlesi HGB'dekine benzer bir biçimde görevlerini yerine getirmeleri sırasında fiil ve ihmallerinden bahsetmekte, yardımcılara verilen görev ile zarar arasında illiyet bağı kurmaktadır. Tasarı açısından da sorumluluk kusursuz bir sorumluluk hali olarak düzenlenmektedir.

Demek ki, Tasarı açısından da TTK m.782'den farklı biçimde, CMR'dekine benzer olarak yardımcılardan taşıma ile ilgili bir görev ifa ederken eşyaya verdikleri zararlardan dolayı taşıyıcının sorumlu olacağı kararlaştırılmıştır.

Tasarı'daki bir başka durum ise, TTK'da taşıma sözleşmesi ile eşya taşınmasında taşıyıcı yardımcılarının gecikmeden doğan sorumluluğunda BK m. 100 hükmü geçerli olmasına karşın, Tasarı'nın her iki sorumluluk çeşidini ortak sorumluluk şeklinde düzenlemesi ve her iki durum içinde TTK m. 879 kapsamında taşıyıcının sorumluluğunu ortaya koymasıdır.

B. Demiryolu İle Yapılan Taşımalarda

Demiryolu taşınmasında iç hukuk açısından daha önce söylediğimiz üzere Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi ve TTK'nın taşımaya ilişkin hükümlerine bakmak gerekecektir. Fakat Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesinde bu yönde bir hükme rastlamamaktayız. Bu nedenle, TTK

¹⁰⁶ Yeşilova, s.88 ve dn.216'daki açıklamalar. CMR m.3, BK m.100 ve HGB § 278'in benzerliği açısından aynı yönde bkz. Arkan; Yardımcılar, s.330.

¹⁰⁷ Tasarının madde gerekçesinin ilk cümlesine göre, "Yardımcıların kusurundan doğan sorumluluğu düzenleyen bu madde, CMR'nin 3 üncü maddesinden aynen alınmıştır; hükme tekabül eden bir düzenleme 1998 tarihli Reform Kanunu ile değişik Alm. TK.'nın 428 inci paragrafında yer almaktadır."

m.764 gereğince saklı tutulmuş İşletme Nizamnamesinde hüküm bulunmaması halinde TTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, TTK m.782 hükmü, TCDD'nin yardımcılarının eşyaya verdikleri zararlarda uygulama alanı bulacaktır. Demiryolu işletmesinin yardımcılarının kusurları ile meydana getirdikleri zararlardan, TCDD kendi kusuru gibi sorumlu olur¹⁰⁸. Yargıtay'da bu yönde kararlar vermiştir¹⁰⁹. Bu konuda Rumeli Demiryolları İşletme Nizamnamesi yetersiz ve çok eski olup, özel bir hüküm bulunmaması ihtilafları arttırmaktadır. Hâlbuki yabancı hukukta da, genel taşıma hukuku düzenlemeleri yanında özel düzenlemelere rastlamaktayız. Örneğin, Alman hukukunda, HGB hükümleri yanında, demiryoluna ait ayrıntılı bir düzenleme olan EVO¹¹⁰ taşıyıcı demiryolu işletmesinin zıya hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapmıştır¹¹¹. Söz konusu hükümler, EVO § 31–33 arasındadır. Bu hükümlerde yer alan düzenlemeler, demiryolu taşıyıcısının eşya taşımada zıya ve hasarda taşınan eşyanın niteliğine göre sorumluluğunun sınırlanması, eşyaların teslim edilmesi gereken sürede teslim edilmemesi halinde zıya uğramış sayılmasına ilişkin durum ve teslimde gecikme haline ilişkin sorumluluk sınırlamasıdır. Ancak taşıyıcı yardımcılara dair bir kaide olmayıp, taşıma hukukuna ait HGB hükümleri geçerli olmaya devam etmektedir.

Demiryolunun taşımada gecikmesi halinde bundan dolayı tazminat sorumluluğu ise TTK m.780 uyarıncadır. Burada da Türkiye içinde yapılan karayolu taşımalarında olduğu gibi gecikmeden doğan sorumluluk ile zıya ve hasardan doğan sorumluluk açısından hukuki nitelik farklılığı ortaya çıkacaktır. Oysa mehz HGB yönünden eski düzenlemede böyle bir farklılık olmadığı gibi, yeni düzenlemede de farklılık yoktur. Bizde de Tasarı'nın yasalaşması sonucu bu farklılığın ortadan kalkacağını söyleyebilmekle birlikte, demiryolu taşımacılığı açısından Ticaret Kanunu yanında gecikme ile zıya ve hasar sorumluluğuna ait en azından EVO gibi bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu aşikârdır.

Uluslararası demiryolu ile eşya taşınmasında geçerli olan COTIF açısın-

¹⁰⁸ Arkan Sabih; Demiryolu İşletmesi, s.69.

¹⁰⁹ Y. Tic. D. 10.7.1972 tarih 1972/3090 E. 1972/3454 K. sayılı ilanı bkz. **Zeynelioğlu Ahmet**; Taşıma Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1993, s.127 dn.2.

¹¹⁰ Eisenbahn-Verkehrsordnung. 1.10.1938 tarihinde, HGB § 458/I hükmüne binaen düzenlenen EVO, 8.9.1938 tarihinde yürürlüğe girmiş, daha sonra AB hukukunun iç hukuka alınması kapsamında 20 Nisan 1999 tarihinde büyük değişikliğe uğramıştır. En son, 20.7.2007 tarihinde, § 4'ün yürürlükten kaldırılması şeklinde yapılan bir değişiklik söz konusudur.

¹¹¹ **Heinschel**, s.237.

dan, taşıyıcı yardımcılarının sorumluluğuna ait hüküm ise CIM § 50'de yer almaktadır.

Demir yolu işletmesinin CIM § 50'ye göre sorumlu olabilmesi için, taşıma sözleşmesinin varlığı şart olup, haksız fiil hükümlerine göre bir istek bu kapsamda değildir¹¹².

Demiryolu işletmesinin yardımcıları olan hizmetliler ve hizmetlerinden yararlanan diğer kişilerin fiillerinden kendi fiili imiş gibi sorumlu olup, ancak bunlardan doğan sorumluluğu için bunlara belli bir taşıma için görev verilmiş olunması şart değildir. Yani taşımanın gerçekleştirilmesinde kullanılma şartı hizmetlerinden yararlanan diğer kişilerde geçerli olup, birebir taşıma işinin icrasına katılmayan fakat hizmetli olanların eşyaya zarar vermeleri halinde, demiryolu işletmesi sorumludur¹¹³. CIM § 50/1, bunu ortaya koyar şekilde kaleme alınmıştır¹¹⁴. Mamafih demiryolu işletmesinin hizmetlilerinin gönderen veya gönderenin talebiyle aslında demiryolunun sorumluluğunda olmayan bazı işleri yapmaları halinde, husule gelen zıya ve hasar demiryolu işletmesine yüklenemez. Zira bu durumda hizmetli talepte bulunanın nam ve hesabına hareket etmiş sayılır¹¹⁵. Örneğin yükleme demiryolu taşıyıcısının üzerinde bir yükümlülük olmadığı halde, demiryolu işletmesinin gönderenin talebi üzerine adamlarını yüklemeye yardım etmek için göndermesi ve yükleme sırasında eşyanın zıya ve hasara uğramasında demiryolu işletmesinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Demiryolu, sadece kendi yardımcılardan değil, aynı zamanda aradaki tüm demiryolu taşıyıcılarının yardımcılardan da CIM § 35'e göre sorumlu tutulmuş olup, müteakip taşıma yapan demiryolu taşıyıcıları arasında müte-selsil sorumluluğu düzenleyen maddedir.

CIM uyarınca, demiryolunun sorumluluğu açısından yardımcılarının kusurlu olmasına gerek yoktur. Demiryolu taşıyıcısının sorumluluğu, CIM § 36/2'ye göre bu kişilerin fiilleri, kaçınılmaz ve sonuçları önlenemez bir olay olmadıkça, eşyaya verilen zararlardan dolayı kârîne olarak kabul edil-

¹¹² Arkan; Demiryolu, s.161.

¹¹³ Arkan; Demiryolu, s.162, Heinschel, s.238.

¹¹⁴ CIM § 50/I ile Eski HGB'nin Demiryollarında Eşya ve İnsan Taşıma başlıklı 7.Bölümünde düzenlenen "ifa yardımcıları" alt başlığındaki § 456'nın benzer olması nedeniyle, esasen CIM 50/I'in mehzızı olan eski HGB § 456'da bu yönde ilkenin kabul edildiği yönünde, **Arkan; Demiryolu**, s.162. Karayolunda taşımaya ait eski HGB § 431'de de aynı şekilde düzenleme yer almaktaydı ve bu hüküm TTK m.782 olarak mevzuatımıza girmişti.

¹¹⁵ Arkan; Demiryolu İşletmesi, s.69, Heinschel, s.239.

miştir¹¹⁶. Bununla beraber, CIM § 32/3 gibi sorumluluğun demiryolunun kusuruna bağlandığı hallerde, yardımcıların da kusurlu fiilleriyle eşyaya zarar vermeleri gerekmektedir¹¹⁷.

CIM § 50/2, demiryolunun yardımcılarının ilgilinin talebi üzerine taşımaya ilişkin belge olan hamule senedini düzenleyip, bunu çıkış garı resmi lisanı ile yazma¹¹⁸ ya da demiryoluna ait olmayan başka hizmetleri yerine getirme ihtimalinden bahsetmekte, bunların sebep olduğu zararlardan demiryolunun sorumlu olmayacağını hüküm altına almaktadır. Çünkü talep üzerine söz konusu işleri yapan demiryolunun hizmetlisi ilgilinin vekili sıfatıyla bu işlemleri yerine getirmektedir. Ancak talebin olmamasına rağmen demiryolunun yardımcıları bu işlere girişirlerse, elbette ki CIM § 50/1 uyarınca demiryolunun sorumluluğu ortaya çıkaracaktır.

C.Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda

TTK m.1062'ye göre "taşıyan, kendi adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından, kendi kusuru gibi mesuldür". Hüküm gereğince taşıyanın sorumluluğu için yardımcıların kusuru şart kılınmıştır. Daha önce değindiğimiz üzere, Tasarı m. 1179'da yer alan taşıyanın adamları, navlun sözleşmesinin ifası ile görevlendirilmiş olsun ya da olmasın, taşıyanla bir hizmet ilişkisi içinde olan bütün şahısları kapsamakta ve bu anlamda TTK m.1062'de yer alan kendi adamları ve gemi adamlarını da içine almaktadır. Yaptığımız ayırmada, taşıyanın görevlileri olarak nitelendirdiğimiz diğer yardımcı şahıslar ise, taşıyan tarafından taşımanın ifasında görevlendirilmiş olan ve taşıyanın adamları olarak kabul edemeyeceğimiz bütün yardımcı şahısları içine almakta ve TTK m.1062, bunları kapsamadığı için bugünkü mevzuat açısından BK m.100 hükmüne tabi olmaktadır.

Buna göre, taşıyan TTK m.1062 uyarınca taşıyanın adamları olarak belirttiğimiz yardımcıların kusurları nedeniyle taşınan eşyada meydana gelen zararlardan kendi o kusuru işlemiş gibi sorumlu olmaktadır.

Bu TTK m.782'de öngörülen sorumlulukla aynı niteliktedir. Ancak TTK m.1062/2 hükmü TTK m.782'den bir farklılık meydana getirmektedir. O da taşıyanın adamlarının zarara neden olduğu teknik kusur ticari kusur ayrımıdır. Çünkü TTK m.1062/2'de yer alan kural gereği, zarar geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ait bir hareketin veya yangının neticesi olduğu takdirde taşıyan yalnızca kendi kusurundan sorumlu tutulmuş, yardımcıların kusurları nedeniyle sorumlu sayılmamıştır. Demek ki, taşıyan sadece

¹¹⁶ Arkan; Demiryolu, s.163, Heinschel, s.240.

¹¹⁷ Arkan; Demiryolu, s.163.

¹¹⁸ CIM metininde yer alan "çeviri yapar" ibaresini bu şekilde anlamak lazımdır.

yardımcılarının ticari kusurlarından sorumlu tutulmaktadır. Burada teknik kusur geminin sevkine ait hareketler ve başkaca teknik idaresi olarak ayrılmış olup, sevkine ait hareketlerden gemiye ait bütün manevralar, deniz trafik kurallarına uyma, geminin yönetime dair her türlü aracını kullanmada yanlış davranma olarak anlaşılır. Diğer teknik kusur halleri ise geminin yolculuk esnasında geminin sefere elverişli halde tutulmasına yönelik durumları kapsamaktadır¹¹⁹. Bu bakımdan taşımada, taşınan eşyanın niteliğine göre ambarlarda yer alan ısıtma ve soğutma tertibatının bakımı gibi durumlar bunun içine girmez¹²⁰. Esasında başkaca teknik kusur kavramı oldukça muğlâk bir kavram olup, bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bilhassa teknik kusur ile ticari kusur ayrımının yapılabilmesi bu tip kusurlarda oldukça zordur¹²¹. Ayrımın yapılabilmesi için önemli olan zararın eşyaya ilişkin bir faaliyetin icrasına yönelik olup olmadığıdır. Zira gemiye ait bir hizmete yönelik yapılan hareketlerle ortaya çıkan zarar, teknik kusur neticesi ortaya çıkmış bir zarardır¹²².

Ancak, birçok olayda taşıyanın adamlarınca gemi için alınacak tedbirler aynı zamanda taşınan eşya içinde alındığından, gemiye yönelik alınan bir tedbirin eşyaya zarar vermesi durumu ortaya çıkabilir. Bu halde, taşıyanın adamlarınca sebep olunan zarardan sorumluluğu için zararı meydana getiren hareketteki amaca bakılmalı, buna göre yapılan hareketin ağırlığının ne tarafta olduğuna göre, durumun ticari bir kusur olup olmadığı sonucuna varılmalıdır¹²³.

Eşya ile ilgili taşıyanın adamlarının bakım ve muhafazaya yönelik kusurlarının ticari kusur olarak sayılması bakımından, eşyaya yönelik olarak yapılması gerekli olan yükleme, boşaltma, istifleme, elden geçirme ve bazı yükler içinde havalandırmanın bu yönde yapılan hareketler olduğunu ve bunlardan dolayı ortaya çıkan zararlarda kesin olarak ticari kusur nitelendirilmesinin yapıldığını ayrıca söylemek gereklidir¹²⁴.

Bunlarla birlikte zarar, taşıyanın adamlarının geminin yolculuğun başlangıcındaki denize, yüke ve yola elverişli olmamasından kaynaklandığında taşıyanın adamlarının meydana getirdikleri zararın teknik kusur ticari kusur olmasının bir önemi yoktur. Ayrıca da, haksız sapmanın varlığı halinde taşıyan, adamlarının meydana getirmiş oldukları sevk kusuru ve teknik idare

119 **Çağa/Kender**, s. 156–157, **Okay**, s.217, **Prüssmann/Rabe**, s.579.

120 **Çağa/Kender**, s. 157, **Prüssmann/Rabe**, s.580.

121 **Çağa/Kender**, s. 157.

122 **Prüssmann/Rabe**, s.580, **Schaps /Abraham**, s.452.

123 **Prüssmann/Rabe**, s.580, **Ülgener**, s.82.

124 Bu konuda bkz. **Çağa/Kender**, s. 158, **Prüssmann/Rabe**, s.580, **Schaps /Abraham**, s.453, **Ülgener**, s.82.

kusurundan kaynaklanan zararlardan sorumlu olacaktır¹²⁵. Ancak taşıyan haksız sapma gemi adamlarının rotanın yanlış hesabı, gidilecek yerin yanlış tayin edilmesi gibi teknik kusurdan doğmuşsa eşyada meydana gelen zararlardan sorumlu değildir. Sapmadan sonra yolculuğun bütün rizikosu taşıyanda olmakta ve bu haksız sapmadan sonra gemi adamlarının teknik kusurlarından dolayı ortaya çıkan eşya zararlarından sorumlu olmaktadır¹²⁶. Bu bağlamda, sapmadan sonra zarar gemi adamlarının teknik kusuru sonucu doğmuşsa taşıyan, sapmanın haksız olmadığını¹²⁷ veya haksız sapma olmasaydı dahi aynı zararların meydana geleceğini ispat ettiği takdirde doğan zararlardan sorumlu olmayacaktır¹²⁸.

TTK m.1062/2, taşıyanın yardımcılardan doğan sorumluluğuna ait olmak üzere teknik kusur ticari kusur ayrımı yanında, sorumluluktan kurtulmada bir imkân daha getirmiş olup, o da yangındır. Hükme göre, taşıyan yangının neticesi olarak eşyada ortaya çıkan zararlardan da ancak kendi kusuru varsa sorumludur. Bu halde taşıyanın adamlarının neden olduğu bir yangından doğan eşyadaki ziya ve hasarlardan taşıyan kendine izafe edilebilecek herhangi bir kusurunun olmadığını ispatlarsa sorumlu olmayacaktır.

Yangın, gemide ya da karada eşyanın taşınmak üzere taşıyanca teslim alındığı andan varma limanında gönderilene teslim edileceği ana kadarki zaman içinde olduğunda taşıyan bu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanabilecektir¹²⁹. Yangının teknik bir kusur nedeniyle ortaya çıkması halinde taşıyan bundan yine TTK m.1062/2'deki teknik kusur ticari kusur ayrımına dayanarak kurtulabilir. Ancak yangın taşıyanın yardımcılardan bilhassa taşıyanın adamlarının geminin denize, yola ve yüke elverişli olmamasından kaynaklanıyorsa, yani TTK m.1019 hükmünü ihlal ediyorsa taşıyan bundan sorumludur¹³⁰. Bu konuda bir görüş, yardımcılardan meydana getirdiği yangın sonucu oluşan zararlarda, eğer yangın ticari bir kusurdan ileri gelmişse, taşı-

¹²⁵ Prüssmann/Rabe, s.580-581, Seven, s.165, Ülgener, s.79. Haksız sapma hakkında bilgi için bkz. Akan Pınar; Sapma Halinde Taşıyanın Sorumluluğu, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s.696-698.

¹²⁶ Çağa/Kender, s.56.

¹²⁷ Türk Hukukunda haklı sapma sayılan haller; TTK m.996 uyarınca önlemeyen hal nedeni ile sapma ve TTK m.1091 uyarınca can ve mal kurtarma için ya da sırf geminin menfaatleri icabı olmaksızın başka bir nedene dayanarak rotadan ayrılmadır.

¹²⁸ Seven, s.165, Tekil Fahiman; Deniz Hukuku, İstanbul 1993, s.202.

¹²⁹ Çağa/Kender, s. 158, Prüssmann/Rabe, s.583, Schaps /Abraham, s.458, Ülgener, s. 88.

¹³⁰ Çağa/Kender, s. 159, Prüssmann/Rabe, s.583-584, Wüstendörfer, s.274.

yanın sorumlu olduğu yönündedir¹³¹. Karşı görüş ise, yangın isterse yardımcıların ticari kusurundan ileri gelsin taşıyanın bundan sorumlu olmadığıdır¹³². Bu görüş, kanun koyucunun temelde sadece yangın olayını sorumluluktan kurtulmakta göz önüne aldığını, yangının hangi sebepten ileri geldiğini aramadığını bundan dolayı da yangın neden ileri gelirse gelsin taşıyanın sorumluluktan kurtulmada bunu ileri sürebileceğini kabul ettiği için doğrudur¹³³. Yangında yardımcıların ticari kusurunun olmasının taşıyanı sorumlu kılmayacağını kabul eden karşı görüşün bir başka gerekçesi ise, bu fıkra hükmü üzerinden ticari kusurdan dolayı taşıyanı sorumlu tutmanın düzenlemeyi anlamsız kılacağı, taşıyanın teknik kusurdan zaten sorumsuzluğunun olmadığı vaki iken, böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı yönündedir¹³⁴.

TTK düzenlemesinde kusur bakımından söylenebilecek son bir nokta ise, doktrinde taşıyanın adamlarının kusurunun aslında gerçek bir kusur olmayıp farazi bir kusur olduğu, çünkü tedbirli bir taşıyanın özeninin esas alınmasının söz konusu olduğu, hâlbuki eğer taşıyanın adamlarının kusurundan bahsediyorsak, onların göstermek zorunda oldukları onlar için geçerli özen derecesinin dikkate alınması lazım geleceği düşüncesidir¹³⁵. Buna göre de, BK m.100 düzenlemesi ile TTK m.1062'nin paralel olduğu, her iki halde de taşıyanın göstermesi gereken özenin dikkate alındığı kabul edilmektedir¹³⁶. Bununla birlikte, metin olarak TTK m.1062'de taşıyanın sorumluluğu için taşıyanın adamlarının kusuru şart kılınırken, BK m.100'de yardımcı şahısların işlerini icra ederken meydana getirdikleri zarardan dolayı borçlunun sorumlu olacağı ortaya konulmakta, yardımcının kusurundan söz edilmemektedir. Bu bakımdan da her iki hükümde sorumluluğun şartlarında fark ortaya çıkmaktadır¹³⁷. İşte buna dayanan bir diğer görüş, taşıyan bizzat kendisi bir eşya zararına sebep olduğu hallerde sorumlu tutulabilecek ise, aynı durumda eşyanın zararına sebep olan taşıyanın adamlarının ika ettiği zararlardan sorumlu olacağı,

¹³¹ **Wüstendörfer**, s.274–275.

¹³² **Çağa/Kender**, s. 159, **Prüssmann/Rabe**, s.583, **Schaps /Abraham**, s.460, **Seven**, s.167.

¹³³ **Seven**, s.167.

¹³⁴ **Çağa/Kender**, s. 159.

¹³⁵ **Seven**, s.110–111. Bu konudaki doktrindeki tartışmalar ve çoğunluk görüşü için bkz. **Çağa/Kender**, s. 139.

¹³⁶ Bu görüşü ileri sürenler, HGB § 607 ile BGB § 278'in aynı paralel düzenlemeye sahip olması durumuna dayanmaktadırlar. Bu konuda bkz. **Seven**, s.111. Gerçektende Alman hukukunda kusur konusunda bu iki düzenlemede de paralellik olduğu kesindir. Bkz. **Ilse**, s.62, **Wüstendörfer**, s.269.

¹³⁷ **Çağa/Kender**, s. 138. BK m.100 açısından bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 351 vd.

taşıyanın adamlarının bir kusurunun söz konusu olmadığı hallerde ise, taşıyan için herhangi bir sorumluluğun doğmayacağını iddia etmektedir¹³⁸.

Kanımızca, bu iki görüşten birinci görüş daha uygundur. Zira BK m.100'e göre, borçlu yardımcının zarara yol açan davranışını bizzat yapmış olsaydı, bu davranış kendisi için kusur olarak sayılabilecekse, doğan zarardan sorumlu olduğu gibi, TTK m.1062'de de taşıyanın adamlarının bizzat taşıyandan beklenen özeni göstermemeleri sonucu yaptıkları bir hareket ile ortaya çıkan zarardan taşıyan sorumlu tutulmaktadır. Bu bakımdan da BK m.100 ile TTK m.1062'nin ortaya koyduğu sorumluluk hali birbirine benzemektedir¹³⁹. Her iki hükümde sorumluluğun şartlarında fark ortaya çıkması, aslında taşıyanın adamlarının kusurunun ve aynı şekilde taşıyanın da kusurunun aranmaması açısından pek bir anlam ifade etmemektedir. Zaten TTK m.1062 taşıyanın adamlarından dolayı sorumluluğu belirlerken, BK m.100'den doğan sorumluluğu ortadan kaldırmamıştır¹⁴⁰. Kanımızca, TTK m.1062'de taşıyana ilişkin bir sorumluluk düzenlenmesinin BK m.100'e paralel olması, kanuni düzenlemenin sistematikliğini sağlama yanında deniz ticaret hukukunda var olan sorumluluğun deniz varlığıyla sınırlı olması nedeniyle de alâkalıdır.

Nitekim TTK m.1062'nin kapsamadığı taşıyanın hareketlerinden sorumlu olduğu kişiler açısından, BK m.100'ün geçerli olması, TTK m.1062 ile BK m.100'ün benzer bir düzenleme taşıması gerektiğinin bir başka kanıtı olarak ortaya çıkmaktadır.

TTK m.1062'nin, taşıyanın adamları açısından getirdiği düzenleme sadece zıya ve hasar sorumluluğundan ortaya çıkmakta olup, zaten gecikmeden doğan sorumluluk taşıyan açısından düzenlenmediğinden buna ilişkin hallerde ortaya çıkacak zararlarda BK m.100 hükümleri cari olmaktadır¹⁴¹.

TTK m.1062'nin deniz yoluyla yapılan taşımalarda taşıyanın görevlileri adını verdiğimiz, taşıyanın yardımcılarını içine almadığını birkaç kez dile getirmiş olmakla beraber, Tasarı açısından, bu durumun farklı olduğunu söylemeliyiz. Çünkü daha öncede değindiğimiz üzere, Tasarı 1179.maddenin birinci fıkrasında sadece taşıyanın adamları olarak taşıyıcı yardımcılarını tanımlarken, ikinci fıkrasında bunların kim olduklarını açıklamış ve bizim taşıyanın adamları olarak nitelendirdiklerimiz dışında taşıyanın görevlileri

¹³⁸ Akıncı, s.301–302, Okay, s.184.

¹³⁹ Korur, s.66, TTK m.782 için de aynı yönde, Arkan; Sorumluluk, s.102.

¹⁴⁰ Çağa/Kender, s. 138. Alman Hukuku açısından da aynı şekilde BGB § 278'in geçerli olduğu yönünde Herber, s.318, Ilse, s.62, Prüssmann/Rabe, s.576.

¹⁴¹ Çağa/Kender, s. 131–132.

olarak bahsettiğimiz kendisini temsile yetkili kıldığı kişilere ve işletmede çalışmayıp navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı kişilere de yer vermiştir¹⁴². Bu açıdan, Tasarı artık taşıyanın görevlilerini de kapsar mahiyette hem ziya hasar hem de TTK'dan farklı olarak gecikmeden doğan sorumluluğu da içine alır vaziyette bir sorumluluk sistemi getirmekte olup¹⁴³, esasen Tasarının 1178.maddesinin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, Hamburg Kurallarının 5.maddesindeki hüküm Tasarıda göz önüne alınmıştır.

Tasarı bakımından 1179.madde ile getirilen düzenleme, TTK 1062/1'den farklı bir biçimde olumsuz bir cümle kurma yöntemiyle ortaya konulmuş olup, taşıyanın adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan bir sebepten ileri gelen zararlardan taşıyanın sorumlu olmadığını kabul etmektedir. İyi bir ifade şekli olmayan bu kast ve ihmal terimleri ile aslında taşıyanın adamlarının kusurundan bahsedilse de, bunun yine TTK m.1062/1'de öngörülen şekilde tedbirli bir taşıyandan beklenen özen ve dikkate bağlı olması nedeniyle farazi kusur olarak öngörülmüştür.

Tasarının 1179.madde hükmü, esasen TTK m.1062 gibi Lahey-Visby Kaidelerinin 4. maddesinin ikinci fıkrasının (q) bendine uygun olarak düzenlenmiş olup, taşıyanın sorumluluktan kurtulması için hem zararın sebebini, hem de bu sebebin doğumunda kendisinin veya adamlarının kusurunun bulunmadığını, daha doğrusu taşıyandan beklenen gerekli özenin gösterildiğini ispatlaması gerekmektedir.

Bunun yanında taşıyanın adamlarının fiilinin zarara sebep olması bakımından yardımcının işi ve görevi ile irtibatı da aynı TTK m.1062/1'deki gibidir. Yani Tasarının 1179.maddesi bakımından taşıyanın adamlarının iş veya görevi ile dolaylı da olsa bir bağlantı bulunması yeterlidir. Ayrıca icra

¹⁴² Tasarının taşıyanın görevlileri ayırımına yer vermeyip, bütün taşıyanın yardımcılarını sadece taşıyanın adamları olarak nitelendirmesi kamımızca eleştirilmelidir. Tasarının 1179.maddesinin gerekçesinde taşıyanın adamları teriminin, taşımacılıkla ilgili mahkeme kararları dikkate alınarak tanımlandığı belirtilse de, uluslar arası metinlerde ve bunlara dayalı olarak doktrinde her iki taşıyıcı yardımcısını ayırabilmek ve buna göre hukuki nitelendirmeyi özellikle taşıyanın sorumluluğu açısından yapabilmek için getirilen ayırımın korunak Tasarıya aktarılması uygundu.

¹⁴³ **Madde 1178 - (1)** Taşıyan, navlun sözleşmesinin ifasında, özellikle eşyanın yükletilmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür.
(2) Taşıyan, eşyanın ziyaı veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, ziya, hasar veya gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla sorumludur.

sırasında sebebiyet vermeleri aranmaz. Hamburg Kuralları'nın 5. maddesinde taşıyanın yardımcıları açısından da benzer bir düzenleme söz konusudur¹⁴⁴. Bununla birlikte Hamburg Kuralları'na göre, taşıyan yardımcılarında doğan sorumluluktan kurtulabilmek için taşıyanın veya yardımcılarının zarar veren olayı ve sonuçlarını önlemek için makul olarak alınması gerekli tedbirleri aldıklarını ispatlamaları gerekmektedir. Bu surette taşıyan sorumluluğun kusur unsurunu ortadan kaldırır¹⁴⁵. Bu bakımdan Lahey-Visby Kaideleri ile bir fark olmamakla birlikte Hamburg Kuralları'nda esasta en önemli farklılık olarak taşıyanın adamlarının ve görevlerinin teknik kusurdan doğan sorumsuzluğu söz konusu olmadığı için kusurun teknik kusur ticari kusur şeklinde ayırımına gerek duyulmamaktadır¹⁴⁶. Aynı zamanda Hamburg Kuralları yangından doğan zararlar açısından da farklı bir düzenlemeye sahiptir. Esasta taşıyanın yardımcılarının yangına sebep vermesi sonucu ortaya çıkan zararlar açısından Hamburg Kuralları da yangına ilişkin bir ilke öngörmüştür. Fakat Hamburg Kurallarında, yangın açısından durum, Lahey/Visby Kaidelerindeki gibi mutlak bir sorumsuzluk değil, taşıyan lehine ispat yükümlülüğü tersine çevrilmiş bir sorumluluk olarak bulunmaktadır. Yani Hamburg Kuralları'nın yangından taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen 5/IV (a) maddesi, eşyanın zıya hasar veya gecikme ile teslimine sebep olan yangının varlığında, taşıyanın kusurunun mevcudiyetini kabul etmemiştir¹⁴⁷. Burada taşıyanın yahut adamlarının kusuru ile zarara sebep olan yangında, bunların yangını söndürmek ve sonuçlarını önlemek veya hafifletmek için alınması makul surette beklenebilecek tedbirleri almadıklarını zarar gören ispat etmekle yükümlü hale getirilmiştir. İspat yükünün tersine çevrilmesi, Hamburg Kurallarında teknik kusurdan sorumsuzluk ilkesinin terk edilmesinin bir bakıma karşılığıdır¹⁴⁸.

Oysaki TTK m.1062/2'de taşıyanın yangından ileri gelen zararlarda kendisinin kusurunun olmadığını ispatlamak yükümlülüğü vardır. Tasarı'nın 1180.maddesi ise, taşıyanın yardımcılarının taşıyanın sorumluluğuna etkisi bakımından, yangın zararlardan doğan durumlarda, taşıyanın sorumluluktan kurtulmasında Lahey/Visby Kaidelerini esas alarak kusursuzluğunu ispat yükümlülüğünü taşıyanın üzerinde bırakmıştır.

¹⁴⁴ Herber, s.320, Ilse, s.70, Knöfel, s.110, Yazıcıoğlu, s.121.

¹⁴⁵ Yazıcıoğlu, s.94

¹⁴⁶ Ilse, s.233, Yazıcıoğlu, s.94

¹⁴⁷ Ilse, s.234.

¹⁴⁸ Yazıcıoğlu, s.103 dn.290.

Bütün bunlar yanında taşıyanın yardımcılardan doğan sorumluluğundan kurtulmada Hamburg Kuralları'nda, Lahey/Visby Kaideleri'nden ayrıca öngörülmuş özel haller olan canlı hayvan taşınması ve güvertede yükün taşınması da sorumluluktan kurtulma da söz konusudur¹⁴⁹.

Tasarı yasalastığı takdirde 1179. madde ile Lahey-Visby Kaideleri'nin 4.maddesi düzenlemesi, taşıyanın yardımcılarının taşıyanın sorumluluğuna etkisine ilişkin Hamburg Kuralları'nın 5.maddesinin düzenlemelerinden navlun sözleşmesinin ifasına katılan taşıyanın görevlilerinin taşıyanın sorumluluğundaki etkisi ve gecikmeden doğan zararları içine alan hükümlerinin bir ticaret kanunu kaidesi olarak karşımıza çıkacağını söylemeliyiz.

D. Havayoluyla Yapılan Taşımalarda

TSHK m.127'de taşıyıcının adamları ile ilgili hükümde, taşıyıcının adamlarının bizzat eşyalarda meydana gelen zararlardan sorumlu olmaları haline münhasır olarak kendilerinden talepte bulunulması halinde sorumluluktan ne şekilde kurtulacakları düzenlenmişken, taşıyıcı yardımcılarının taşıyıcının sorumluluğuna etkisini hüküm altına alan 123.maddedir. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulması başlığı altında, "Taşıyıcı kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulur". Bunun yanında, TSHK m.121 ve m.122'de taşıyıcının havayoluyla eşya taşınmasına ilişkin sorumluluğuna dair kurallar bulunmaktadır.

Bu maddelerden 121.madde, eşyanın zıya ve hasara uğramasında, zararlar havayoluyla taşıma sırasında meydana gelmişse taşıyıcı sorumludur derken, havayoluyla taşınan eşyanın bir havaalanında veya bir hava aracında veya havaalanı dışına inilmesi halinde o yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında bulunması gereken süre dâhilinde olması durumlarını kapsadığını ve bu durumda taşınan eşya için TTK m.781'in uygulanacağını belirtmiştir. TTK m.781'e atıf nedeniyle taşıyıcının buradaki muhafaza ve nezaret yükümlülüğü ve bundan doğan sorumluluğun ortaya çıkacağı zaman, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan taşınanın bitirilmesini sağlayan teslim edildiği andır. Yani eşyanın zilyetliğinin taşıyıcıya geçmesi ile bu süre başlarken, gönderilene eşyanın zilyetliğinin geçirilmesi ile süre bitmektedir.

Zıya ve hasardan doğan sorumluluğu ortaya koyan 121.maddede "zarara sebebiyet veren bir olay" ifadesi ile zarara sebep olan tüm vakılardan taşı-

¹⁴⁹ Bu konuda bkz. **Yazıcıoğlu**, s.104 vd.

yıcının sorumlu olduğu açıkça gösterilmiştir¹⁵⁰.

121.madde ayrıca biraz önce de değindiğimiz üzere, havayolu ile taşınmanın ne anlama geldiğini göstererek taşıyıcının ve yardımcılarından doğan sorumluluğunun var olduğu zamanı belirlemektedir. Buna göre, eşyanın taşıyıcı tarafından havaalanına depo edilmesi ya da resmi makamlarca yapılan kontroller sırasında zarara uğraması taşıyıcının sorumlu olmasına neden olacaktır. Çünkü bu durumlar hava taşımamı kesmez¹⁵¹. İç taşımada eşyanın depoya konulması durumunda da taşıma sözleşmesinin içeriği önem kazanacak, taşıyıcının eşyayı depoya tesliminin taşıma sözleşmesi açısından taşımamı sona erdirmesi halinde taşıyıcı sorumlu tutulamayacak aksi halde ise, depoya teslim taşıyıcının sorumluluğunu sona erdirmeyecektir¹⁵².

TSHK m.121/3 havayolu ile taşımada sorumlu olunan zamanı, taşınmanın havaalanının dışında karada, denizde ve iç sularda yapılan taşımamı içine almayacağını göstermiştir. Ancak maddenin devamına göre, söz konusu taşımamalar havayoluyla taşıma sözleşmesinin ifasına yönelik olarak teslim, yükleme ve aktarma amacıyla yapılmış ise aksi sabit olmadıkça meydana gelen zararlar havayolu ile taşıma süresi içinde addolunmaktadır. Buna göre, havayoluyla taşıma sözleşmesinin dâhilinde teslimin vuku bulduğu ve taşıyıcının ve taşıyıcı yardımcılarının fiillerinden bu durumlarda sorumlu olduğu yönünde bir karine söz konusudur.

121.maddede bir diğer ifade ise, tescil ettirilmiş eşyadır. Burada önemli olan taşıyıcının kendisinin ve yardımcılarının fiillerinden doğan sorumluluğunun tescil ettirilmiş eşya açısından geçerli olduğudur. Tescil ettirmenin anlamının ise kabul ve taşıyıcıya teslim edilmeden farklı olmadığını söylemeliyiz¹⁵³.

TSHK m.121'de eşyaya gelen ziya ve hasardan doğacak sorumluluk yanında, 122.maddesinde taşıyıcının eşyanın taşınmasında gecikme halindeki zararlardan da sorumlu olduğunu ortaya koymuştur. Elbette ki taşıyıcı yardımcılarının fiilleri gecikmeye neden olduğu takdirde, taşıyıcının sorumluluğunun varlığı da birazdan değineceğimiz TSHK m.123 muvacehesinde olacaktır.

Gecikmenin, genel anlamda taşınan eşyanın varma yerine zamanında ulaşamaması olduğunu biliyoruz. Havayoluyla taşımada gecikme durumları-

¹⁵⁰ Ülgen; Hava Taşıma, s.174. Oysaki TSHK m.120'de yolcunun uğradığı zarar nedeniyle taşıyıcının sorumluluğu sadece kaza hallerine münhasır kılınmıştır.

¹⁵¹ Ülgen; Hava Taşıma, s.175.

¹⁵² Bu bakımdan özellikle uluslararası bir taşıma açısından gümrüğe ve antrepoya teslimine yönelik görüşler için bkz. Arkan; Sorumluluk, s.56-57, Özdemir, s.113-118, Ülgen; Hava Taşıma, s.173-174.

¹⁵³ Ülgen; Hava Taşıma, s.178.

nın belirlenmesinde tarifeler önemli olacaktır. Taraflar sözleşmede eşyanın ne zaman gönderilene ulaşacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda tarifeye uygun olarak vaktinde eşyanın ulaşmamasıyla gecikme ortaya çıkacaktır. Yalnız tarifelerde belirtilen iniş ve kalkış saatleri açısından özellikle hava taşımada meydana gelen hal ve şartlar göz önünde tutularak gecikme durumunun varlığı kabul edilmelidir¹⁵⁴.

Taşıma sözleşmesinin tarafları sözleşmede açıkça bir ulaşma anı kararlaştırmamışlarsa, diğer taşıma şekillerinde de olduğu gibi taşımanın objektif olarak makul süre içerisinde icra edilmesi esas alınacaktır. Pek tabii ki burada da, hava taşımada kendine has özellikleri aynı şekilde gecikmenin belirlenmesinde önem taşır.

Gecikmenin hangi süre aşıldığı takdirde var olacağı konusunda ise, eşya taşımalarına yönelik TSHK m.121'deki hüküm dikkate alınarak belirlenebilir. 121.maddenin fıkralarının bütün olarak ele alınması durumunda hava taşımada için gecikme eşyanın taşıyıcıya teslim edildiği andan gönderilene teslim edileceği ana kadar ki, buna biraz önce değindiğimiz yükleme, aktarma ve teslimde geçen zamanda dâhildir, geçen sürenin aşılması durumunda vaki olur. Buna taşıyıcı yardımcılarının fiilleri neden olmuşsa taşıyıcı bundan sorumludur.

Havayolu taşıyıcısının yardımcılarının fiilleri ile verdikleri ister zıya hasar isterse gecikme zararları olsun taşıyıcı, TSHK m.123'de yer alan kurtuluş imkânlarına dayanarak sorumluluktan kurtulabilir. Bunlar, yardımcılarının zararı önlemek için bütün tedbirleri almış olduklarını veya yardımcılarının bu tedbirleri alma olanağının olmadığını kanıtlamaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere taşıyıcı yardımcılarının hareket ve eylemsizlikleri ile eşyaya verdikleri zararlardan, taşıyıcı o davranışı kendi yapmış gibi sorumlu tutulmuştur.

TSHK m.123'de böyle iki kurtulma imkânının konulmasının nedeni zararın sebebinin bilinip bilinmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zararın sebebinin bilinmesi halinde zararın ortaya çıkmasında yardımcılarının basiretli bir taşıyıcıdan beklenebilecek bütün tedbirleri almış olduklarını ispatlamak zorunludur. Sebebin bilinmemesi halinde ise, zararı doğurma durumu olacak bütün nedenler ele alınarak bütün hepsi bakımından yardımcılarının gerekli tüm tedbirleri almış olduğunu taşıyıcı gösterecektir¹⁵⁵. Burada taşı-

¹⁵⁴ Ülgen; *Hava Taşıma*, s.182. Gecikmede eşyanın havayoluyla taşınmasında havada geçirdiği süre değil, varma yerine zamanında ulaşılmaması esas alınmalıdır.

¹⁵⁵ Mücbir sebepten doğan zararlarda taşıyıcı tedbir alma imkânının bulunmadığı bir halden zararın oluştuğunun farkındadır. Ancak sebebi bilse de mücbir sebebin varlığını ispatlamasıyla sorumluluktan kurtulabilmektedir.

manın uygun şekilde icrasına ilişkin tedbirlerin alındığını ispatlamak yetmez¹⁵⁶.

Uluslararası hava taşımaları açısından değindiğimiz şekilde Türkiye'nin taraf olduğu Varşova Konvansiyonu'nun 20 ve Lahey Protokolü ile değişik 25/A maddeleri taşıyıcı yardımcılarının taşıyıcının sorumluluğuna etkisini düzenlemektedir. Esas olarak TSHK'nın bahsettiğimiz hükümleri Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu'ndan alındığından¹⁵⁷ burada TSHK'daki taşıyıcının sorumluluğu ve taşıyıcı yardımcılarının buna etkisi yönünde söylediklerimiz aynen geçerlidir. Ancak elbette ki, Konvansiyon ile TSHK arasında bazı farklı noktalar vardır ve taşıyıcı yardımcılar açısından somut olayın niteliğine göre bu farklı noktalar gözetilmelidir. Buna ek olarak, her iki metin açısından taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin de bir değerlendirme yapmamız gereklidir.

Varşova Konvansiyonu'na göre, taşıyıcı kendi fiil ve ihmalden sorumlu olduğu gibi adamlarının fiil ve ihmalden sorumludur. Bu açıdan TSHK'da öngörülen taşıyıcının yardımcılardan doğan sorumlulukla arasında bir fark yoktur.

Taşıyıcı yardımcılarının zararın önlenmesine yönelik gerekli tedbirleri almamış olmaları ve onları alma imkânının olmadığını kanıtlaması tıpkı TSHK m.123 gibi, Varşova Konvansiyonu m.20'ye göre de taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarmaktadır.

Taşıyıcının taşıyıcı yardımcılardan doğan bir sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için adamlarının vazifelerini ifa ederken zararın meydana gelmesi gereklidir. Yani, yardımcılardan görevi dışında hareket etmesi durumunda zararın doğması, yardımcılardan dolayı taşıyıcının sorumlu olmasına yol açmaz¹⁵⁸.

Doktrinde yer alan görüşlerin çoğunluğuna göre Varşova Konvansiyonu'nda taşıyıcının dolayısıyla da taşıyıcının yardımcılardan doğan sorumluluğu, bir kusur sorumluluğudur¹⁵⁹. Ancak bu sorumluluk kusur karinesine dayanan bir sorumluluk olarak ortaya konulmuş, taşıyıcının veya yardımcılarının gereken bütün tedbirleri aldığını ve buna rağmen zararın önlenemediği-

¹⁵⁶ Ülgen; Hava Taşıma, s.188, Kaner; s.446-447.

¹⁵⁷ TSHK'nin taşıyıcının sorumluluğuna ait 120 ile 132.madde hükümleri Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonun 17 vd. hükümlerinden alınmış olup, TSHK m.120, 121, 122, 123, 125 ve 127 sırasıyla Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu m.17,18, 19, 20, 23 ve 25/A hükümleri paralelindedir.

¹⁵⁸ Kaner, s.427, Ülgen; Hava Taşıma, s.207.

¹⁵⁹ Kaner, s.428, Özdemir Atalay; Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.29 vd. (yayımlanmamış doktora tezi) ,Sözer, s.93,

ni ya da tedbirleri almaya imkân olmadığını ispatlaması zaruri tutulmuştur¹⁶⁰. Yani taşıyıcı tarafından gösterilmesi gereken özen yükümü objektif esaslara bağlanmıştır¹⁶¹.

Bununla birlikte bir başka görüş, taşıyıcının Konvansiyonun 20.maddesinde öngörülen karineyi çürütmekle sorumluluktan kurtulduğunu, bu vakaların objektif bir nitelik taşıdığını, bu sebeple taşıyıcının ve yardımcılarından doğan sorumluluğun ihtimam borcuna dayanan fakat mahiyeti itibariyle objektif sorumluluk olarak nitelendirilmesi gereken bir mesuliyet türü olduğunu savunmaktadır¹⁶². Ancak bu objektif sorumluluk bu görüş sahiplerine göre tehlike sorumluluğu mertebesine ulaşmamaktadır¹⁶³.

Kanımızca burada, sorumluluğun niteliğini subjektif ve objektif olarak ayıran iki görüşten, subjektif sorumluluğu öngören görüş, 1975 yılında Varşova Konvansiyonun değiştiren 4.sayılı Montreal Protokolünün getirdiği değişikliklerle artık sadece gecikme zararları açısından Montreal Protokolü ile değişik olan metin açısından doğrudur. Böylece Montreal Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu açısından eşyanın zıya ve hasarından doğan zararlarda getirilen değişikliklerle objektif sorumluluk esası benimsenmiştir¹⁶⁴. Montreal Protokolü ile değişik Konvansiyon zıya ve hasar sorumluluğu ile gecikmeden doğan sorumluluk açısından farklı bir hukuki nitelik benimsemiş hale gelmiştir. Buna karşılık halen yürürlükte olan değişik olmayan metin açısından zıya hasar ve gecikme sorumluluğunda bir değişiklik söz konusu değildir¹⁶⁵.

Özellikle, Varşova Konvansiyonunun 20.maddesinin değiştirilerek eşya zararlarında sadece gecikmeye tabi kılınması, buna karşılık Protokolün IV. maddesi ile 18.maddenin tamamen ortadan kaldırılarak, taşıyıcının eşya zıya

¹⁶⁰ Kaner, s. 428

¹⁶¹ Kırman, s.94.

¹⁶² Kaner, s.473, Özdemir, s.132, Ülgen; Hava Taşıma, s.157-159.

¹⁶³ Doktrinde bu sorumluluğun tehlike sorumluluğuna çok yaklaştığı yönünde görüş ileri sürülenler de vardır. Bkz. bu konuda Ülgen; Hava Taşıma, s.159 ve dn. 20'de anılan yazarlar.

¹⁶⁴ Kırman, s.17, Kaner, s.466-467, Özdemir, s.132

¹⁶⁵ Tam adı "Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" olan Varşova Konvansiyon'unun uygulamada aksayan bazı yönleri için bazı değişiklik Protokolleri zaman içinde akit devletlerce kabul edilmiştir. Bunlar 1955 tarihli Lahay Protokolü, dört adet olan 1975 tarihli Montreal Protokolleridir. Bunun dışında sözleşme dışı alanla ilgili 1952 tarihli Roma Mesuliyet Konvansiyon'u ve 1961 tarihli Guadajara Sözleşmesidir. 1952 tarihli Roma Mesuliyet Konvansiyon'unun bazı hükümleri 1978 tarihli Montreal Protokolü ile değişikliğe uğramıştır.

ve hasarından dolayı sorumluluktan ancak m.18/3'de yer alan dört bentteki durumlardan birinin veya birkaçının varlığını ispatlamasıyla sorumluluktan kurtulabilmesi bunu açık olarak göstermektedir. Böylece 1975 tarihli Montreal Protokolü'nden önce zıya ve hasar sorumluluğu açısından yer alan ve halen TSHK m.123.maddesinde bulunan sübjektif sorumluluk esasını Montreal Protokolü ile değişik metin açısından ortadan kaldırarak, TSHK ile Montreal Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu arasında fark meydana gelmiştir. Ancak gecikme zararları açısından eski sorumluluk sistemi devam ediyor olup, buna yönelik olarak daha önce ileri sürülen sorumluluğun objektif sorumluluk olduğuna dair görüşler yerinde değildir. Zira bahsedilen durumları ortaya koyan vakıaları ispatlamakla taşıyıcının sorumluluktan kurtulması, sorumluluğun objektif bir nitelik arz ettiği yolundaki görüş için yeterli sayılamaz. Çünkü taşıma hukukunda eşyayı koruma borcunun varlığı, özen yükümlülüğü çerçevesinde taşıma şekillerine ilişkin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasında objektif temellere bağlaması, onu kusur sorumluluğundan ayırmaz¹⁶⁶. Her ne kadar daha Montreal Protokolüyle değiştirilmeden önceki hükümde taşıyıcı açısından gösterilmesi gereken özenin mutad özen kavramından farklı olup, daha ağır bir sorumluluk getiriyor olması, sorumluluğun Montreal Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu'na ait metinde gecikmede ve değiştirilmeden önce zıya ve hasar sorumluluğu için ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu göstermekteydi¹⁶⁷. Böylece Montreal Protokolü ile değişik metin bakımından taşıyıcının yardımcılarından dolayı hukuki sorumluluğun niteliği yönünden bu iki durum geçerlidir.

3. Taşıma Şekillerine Göre Taşıyıcı Yardımcılarının Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisinin Karşılaştırılması

İç hukuk düzenlemeleri açısından bakıldığında karayolu ve demiryoluyla yapılan taşımalarda taşıyıcının taşıyıcı yardımcısından doğan sorumluluğu aynı mevzuat çerçevesinde olduğundan, sorumluluğun hukuki niteliğinin zıya ve hasar şeklindeki zararlarda kusura dayanması ile taşıyıcının sorumluluktan kurtulma yolları paraleldir. Buna karşılık gecikmeden doğan yardımcılarından ileri gelen sorumluluk bakımından karayolu ve demiryolu taşıyıcısının sorumluluğu TTK hükümlerine değil BK m.100 hükümlerine tabidir. Bu açıdan taşıyıcı yardımcılarından gecikmeden doğan sorumluluğu da akdi yönden kusura dayalı bir sorumluluk olarak kabul edilmektedir.

Bunlara nazaran deniz yoluyla taşımada taşıyanın yardımcılarından do-

¹⁶⁶ Bu açıdan deniz taşımaları için TTK m.1061'e yönelik açıklamalar için bkz. **Çağa/Kender**, s.136 ve karayolu taşımaları için **Arkan; Sorumluluk**, s.60-61.

¹⁶⁷ **Kırman**, s.95.

ğan sorumluluğu da karayolu ve demiryolu taşımalarında olduğu gibi hukuki nitelik bakımından aynı şekilde kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Taşıyanın yardımcılarında doğan sorumluluktan kurtulması bakımından ise karayolu ve demiryolu taşımacılığında farklı olarak teknik kusur ticari kusur ayrımı getirilmiştir. Uluslararası deniz yoluyla eşya taşımacılığında Lahey Kaideleri'nden alınmış olan ve Lahey/Visby Kaideleri'nde de korunan teknik kusur ticari kusur ayrımı neticesi, taşıyan adamlarının teknik kusur ile eşyaya verdikleri zararlardan sorumlu olmamakta, yangından doğan zararlarda ise, yardımcılarının verdiği zararlardan ilke olarak sorumlu kabul edilmemektedir. Gecikme zararlarında ise biraz önce karayolu ve demiryolunda gecikmeye zararlarına ilişkin söylediklerimiz aynı şekilde deniz taşımasında da geçerlidir.

TSHK ile havayolu taşımacılığında ise taşıyıcının yardımcılarında doğan sorumluluğu da bir kusur sorumluluğu olup, taşıyıcı açısından sorumluluktan kurtulma objektif ölçülere bağlanarak ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu meydana getirilmiştir. Yani havayolu taşıyıcısının kusursuzluğunu ispat yeterli olmamakta, TSHK m.123'de gösterilen iki hali kanıtlanması gerekmektedir.

Uluslararası kara taşımalarında geçerli olan CMR'de zıya ve hasar ile gecikme bakımından birlikte düzenlenen sorumluluğun niteliğine bakarsak, bu yumuşatılmış kusursuz bir sorumluluktur ve taşıyıcı ancak CMR m.17/2'deki sayılan haller yahut kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği bir olayın zarara sebep olduğunu ispatlamakla sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu durum demiryolu taşımaları için CIM § 36/2'de de söz konusudur¹⁶⁸.

Deniz yoluyla taşımalara ait uluslararası konvansiyonlardan hem Lahey/Visby Kaideleri hem de Hamburg Kuralları taşıyanın yardımcılarında doğan sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak düzenlemişlerdir. Bununla birlikte her iki konvansiyondaki sorumluluk açısından en önemli fark, değindiğimiz üzere Hamburg Kuralları'nın gecikme sorumluluğunu düzenlemesi ve sorumluluktan taşıyanın yardımcılarının teknik kusurlarından yararlanarak kurtulma olanağı tanınmamasıdır. Ancak Hamburg kurallarında yer alan güverte yükü ve canlı hayvan taşınmasına ilişkin sorumluluktan kurtulma durumları Lahey/Visby Kaideleri'nde söz konusu değildir. Lahey/Visby Kaideleri canlı hayvanların diğer eşyalar bakımından söz konusu olmayan susuzluk, havasızlık, bulaşıcı hastalık taşıma gibi bazı tehlikelerle karşı karşıya olması nedeniyle bunları eşya kavramında saymazken, güvertede taşınacağı yazılan ve fiilen böyle taşınan eşyaları da navlun sözleşmesi açısından

¹⁶⁸ Aslında CIM 36/2'de yer alan bu hüküm, daha sonraki konvansiyon olan CMR'ye, CIM'den ilham alınarak getirilmiştir.

eşya kabul etmediğinden iki konvansiyon arasında böyle mübayaenet ortaya çıkmıştır¹⁶⁹. Yangın zararlarından dolayı taşıyanın yardımcılarında doğan sorumluluktan kurtulması her iki konvansiyonda da mevcuttur. Ancak Hamburg Kuralları'nda ispat yükünün zarar görene yüklenmesi, yani ispat yükü bakımından taşıyan lehine bir hükme yer verilmesi iki konvansiyon açısından var olan başka bir farklılıktır.

Hava taşımalarında Varşova Konvansiyonunun ortaya koyduğu sorumluluğun hukuki niteliği ise, diğer uluslararası taşıma şekillerine göre bambaşka bir nitelik arz etmektedir. Ziya ve hasar sorumluluğu açısından Konvansiyon'un 4.sayıllı Montreal Protokolü ile değişik metni kusursuz bir sorumluluk öngörülürken, gecikmede ise kusurlu sorumluluk esasını benimsemiştir. Bu bir yönden TTK'nın kara taşımalarına ilişkin ziya ve hasar ile gecikmeye ilişkin sorumluluk sistemlerinin yer değiştirilerek düzenlenmesi gibidir.

Sözleşmenin 18.maddesinin üçüncü paragrafına göre, ziya ve hasar taşıyıcı eşyanın tabiatından ve ayıbından, kendisinin veya yardımcılarının dışındaki bir şahıs tarafından yükün hatalı paketlenmesinden, bir savaş hali veya silahlı çatışma halinden veya eşyanın giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiilinden ileri geldiğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu hüküm CMR m.17/4'de altı bent olarak sadece ziya ve hasar sorumluluğunda öngörülen özel kurtulma sebeplerine benzemektedir. CMR içinde, sadece bunların ispatlanmasının taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına yettiği gibi, Varşova Konvansiyonu'nda da taşıyıcının ziya ve hasar sorumluluğundan kurtulmasında bu belirttiklerimizi ispatlaması yeterli olacak ayrıca zararın sebebini kanıtlamasına gerek duyulmayacaktır.

Gecikmeden doğan zararlar için ise, Varşova Konvansiyonu ve Konvansiyon'un Montreal Protokolü ile değiştirilmiş metninin hükümleri açısından bir fark bulunmamaktadır. Bu anlamda taşıyıcının yardımcılarında dolayı gecikmeden doğan sorumluluğu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur.

KAYNAKÇA

Akan Pınar; Sapma Halinde Taşıyanın Sorumluluğu, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001.

Akıncı Sami; Deniz Hukuku, Navlun Mukaveleleri, İstanbul 1968.

Akıncı Ziya; Karayoluyla Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.

Arkan Sabih; CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65inci Yaş Armağanı, Ankara 1988. (**Yardımcılar**)

¹⁶⁹ Yazıcıoğlu, s.104 vd.

- Arkan Sabih**; Demiryolu İşletmesinin Eşya Taşımalarından Doğan Sorumluluğu, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından II. Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985. (**Demiryolu İşletmesi**)
- Arkan**; Demiryoluyla Yapılan Uluslararası Eşya Taşımaları, Ankara 1987. (**Demiryolu**)
- Arkan Sabih**; Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Clarke A. Malcom** ; International Carriage of Goods By Road : CMR, London 1997.
- Çağa Tahir/Kender Rayegân**; Deniz Ticaret Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, 8. Bası, İstanbul 2005.
- Eren Fikret**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006.
- Heinschel Helmut**; Güter - Transportrecht für Eisenbahn, Kraftverkehr und Binnenschiffahrt, Berlin 1993.
- Herber Rolf**; Seehandelsrecht Systematische Darstellung, Berlin-New York 1999.
- Heuer Klaus**; Die Haftung des Frachtführers nach dem Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Hamburg 1975.
- Hill D.J/Messent A.D**; CMR: Contract For The Carriage of Goods by Road, London 1995.
- Ilse Hinnerk Jan**; Haftung des Seegüterbeförderer und Durchbrechung von Haftungsbeschränkungen bei qualifiziertem eigenem und Gehilfenverschulden, Hamburg 2005.
- Kaner Deniz İnci**; Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu; Cilt L, Sayı 1-4, İÜHFM 1984.
- Kendigelen Abuzer/Aydın Alihan**;“Karayolu İle Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR)-Resmi Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002.
- Kırman Ahmet**; Havayolu İle Yapılan Uluslararası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1990.
- Knöfel Susanne**; Die Haftung des Güterbeförderers für Hilfspersonen, Hamburg 1995.
- Koller Ingo**; Transportrecht, Kommentar 5. Auflage, München 2004.
- Korur Ergin**; İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1977.

- Oğuzman M. Kemal / Öz Turgut;** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- Okay Sami;** Deniz Ticaret Hukuku II, İstanbul 1971.
- Özdemir Atalay;** Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu, Ankara 1982, (yayımlanmamış doktora tezi)
- Özdemir Turkay;** Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu, İstanbul 2006.
- Prüssmann Heinz/Rabe Dieter;** Seehandelsrecht, 4. Auflage München 2000.
- Schaps Georg/Abraham H. J.;** Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland Kommentar und Materialsammlung, Berlin- New York 1978.
- Sözer Bülent;** Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Batider, C.XIV, S.2, Ankara 1987.
- Tandoğan Haluk;** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- Tekil Fahiman;** Deniz Hukuku, İstanbul 1993.
- Tekinay Selahattin Sulhi /Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla;** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Thume Karl Heinz/Seltmann Delmer;** Kommentar zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Hiedelberg 1997.
- Thur Von Andreas;** Borçlar Hukuku, C.I-II (Çev: Av. Cevat Edege), Ankara 1983.
- Tunçomağ Kenan;** Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- Ülgen Hüseyin;** Türk Hukukunda Ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu Ve Bagaj Taşıma, İkinci Taşımacılık Sempozyumu, 24–25 Ocak 1985, Ankara 1985. **(Sempozyum)**
- Ülgen Hüseyin;** Hava Taşıma Sözleşmesi, Ankara 1987. **(Hava Taşıma)**
- Ülgener Fehmi;** Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri, İstanbul 1991.
- Vural Seven;** Taşıyanın Yüke Özen Borcunun İhlalinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2003.
- Wüstendörfer Hans;** Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1950.
- Yazıcıoğlu Emine;** Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu, Lahey/Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak, İstanbul 2000.
- Yeşilova Ecehan;** Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahısların Ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.), Ankara 2004.
- Zeynelioğlu Ahmet;** Taşıma Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1993.