

CMR VE TTK'DA TAŞIYICININ SORUMLULUĞU İLE KAST VE KASTA EŞDEĞER KUSURUNUN SORUMLULUĞA ETKİSİ

*Arş. Gör. Aydın Alber YÜCE**

ÖZET:

Taşıma sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen rızâ bir nitelik taşıır. Taşıma sözleşmesinde taşıyıcının sorumluluğunun, bu sorumluluğu sınırlayan, kaldıran etkenlerin incelenmesi son derece önemlidir. Zira niteliği itibarıyla bünyesinde belirli bir riski barındıran taşıma işleri sırasında, taraflar iradi olarak ya da kendilerinden kaynaklanmayan sebepler yüzünden borçlarına aykırı davranabilirler. Buradaki borca aykırılığın doğurduğu zararların nasıl tazmin edileceği sorununun çözümü için de taşıyıcının sorumluluğunu detaylı incelemek gerekir.

Taşıma sözleşmesiyle; taşıyıcı, sözleşmeden beklenen yararın sağlanabilmesi için, eşyayı koruma borcu altına girer. Çünkü eşyanın herhangi bir zıyaa ya da hasara uğratılmadan gönderilene teslimi çoğu zaman sözleşmenin başarıyla ifa edildiğini gösterir. Bununla beraber bazı durumlarda zıya ya da hasar olmasa da taşıma işi yapılması gereken süreden daha uzun sürdüğü için sözleşmeden beklenen fayda sağlanamaz ve gecikme nedeniyle taraflar zarara uğrar.

CMR ve TTK sisteminde taşıyıcının yükün zıyaa ve hasara uğramasından ya da geç teslim edilmesinden doğan zararlardan ötürü sorumlu olduğu zarar sebebiyle sorumluluğa bir üst sınır getirilmiştir. Ancak söz konusu zarara taşıyıcının ya da taşıma işine yardımcı olarak kullandığı kişilerin kastı ya da kasta eşdeğer kusuru yol açmış ise taşıyıcı, kendisinin sorumluluğunu sınırlayıcı, bu sorumluluğu ortadan kaldıran ya da kendisine düşen ispat yükünü değiştiren hükümlerden faydalanamayacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Taşıma Sözleşmesi, Taşıyıcı, Taşıyıcının Sorumluluğu, Kast ve Kasta Eşdeğer Kusur.

ABSTRACT:

The contract of carriage is an istin synallagmatic and consensual contract. It's crucial to analyze the liability of carrier and the factors which are limiting or disposing of this liability. In as much as, parties can violate the terms of contract of carriage, because of their own will or the facts which are out of their control, while dealing with the carriage that has some risks because of it's characteristic feature. The liability of carrier must be examined well in order to resolve the problem of payment of compensation, caused by that violation.

With the contract of carriage, th carrier undertakes the obligation of protecting the goods to get the expected benefit from the contract. Because, it mostly shows that the

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

contract is well executed, if the goods are delivered without any loss or damage. Nevertheless, in some circumstances, parties incur losses and the expected benefit from the contract can't be procured because of delay, even if there is no loss or damage.

A limitation of the carriers liability for loss, damage or delay; has been brought into force by CMR Convention and TTK. However, if the carrier's or carrier's agents' dolus or wilful misconduct causes this damage; the carrier will not be able to put forward the articles of CMR Convention or TTK which are limiting or exculpating his liability or affecting the burden of proof.

Keywords:

The Contract of Carriage, The Liability of Carriage, The Limitation of Carriers Liability, Wilful Misconduct.

I. TAŞIYICININ SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN KAPSAMI

A. Sorumluluğun Tayininde Temel Kaynak: Taşıma Sözleşmesi

1. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na dördüncü kitap olarak eklenen taşıma işleri, madde 850 ve 930 arasında düzenlenmiştir. Taşıma sözleşmesi, bir kişi ya da eşyanın, ücret karşılığında, bir yerden başka bir yere götürülmesidir¹. TTK'da, taşıma sözleşmesinin tarifi yapılmamış; bunun yerine m. 850'de taşıyıcının kim olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiş ve taşıma sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve borçları belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, aynı maddenin son fıkrasında taşıma işlerinin ancak bir ticari işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla arızı taşıyıcı² hakkında taşıma hukuku kitabına ilişkin TTK hükümleri ancak uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir (TTK m. 851).

TTK m. 850, "*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişidir. Eşya her türlü yükü de kapsar. Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır. Taşıma işleri ticari işletme faaliyetidir.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Taşıma sözleşmesinde, eşyanın taşınmasını üstlenen kişinin taşıyıcı olduğu belirtilmiştir. Burada taşıyıcının asli edimi eşya ve yolcu taşıma yönünden farklı olarak belirtilmiştir. Eşya taşımada taşıyıcının iki edimi vardır: Eşyayı varma yerine taşımak ve orada eşyayı gönderilene teslim etmek. Yolcu taşımada ise taşımanın niteliği gereği taşıyıcının sadece yolcu varma yerine taşımak borcu vardır. Taşıma konusunun niteliği gereği taşıyıcının yolcu her hangi bir kimseye veya özel yere teslim borcu yoktur³. Buna karşılık, eşya taşımada gönderen veya yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya taşıma ücretini ödemekle mükelleftir.

Taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilebileceği, taşıma işlerinin en azından bir ticari işletme boyutunda organize edilmesi gerektiği de

¹ Necat **Tüzün**, *Kara ve Hava Taşıma Hukuku*, Ankara 1968, s. 12; Sabih **Arkan**, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Ankara 1982, s. 10; Malcolm A. **Clarke**, *International Carriage of Goods by Road: CMR, Fifth Edition*, London 2009; s.19; Gönen **Eriş**, *Kara Taşıma Hukuku*, Ankara 1996, s. 13; Ahmet **Zeyneloğlu**, *Uygulamalı Taşıma Hukuku*, Ankara 1980, s. 19; Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında, taşıma sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Sözleşme ile düzenlenmeyen hususlarda, TTK'nın taşıma hukukuna ilişkin hükümleri geçerli olacaktır.

² Arızî taşıyıcı kavramı, TTK m. 851 anlamında, eşya ve yolcu taşıma işini geçici olarak üstlenen kişiyi ifade etmektedir.

³ Gerekçe, m. 850.

belirtilmiştir. Bu bakımdan ticari işletmenin unsurlarından olan esnaf işletmesini aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık ve bağımsızlık unsurları⁴, taşıma işlerinin bünyesinde gerçekleştirildiği işletme bakımından da aranacaktır.

Taşıma sözleşmesinin kurulması bakımından, herhangi bir şekil şartının gerekmediği ve özellikle taşıma senedinin bu noktadaki rolü tartışılmalıdır. TTK m. 856, “*Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulur*” hükmünü getirmiştir. Maddenin lafzından sözleşmenin kurulması için özel bir şekil şartı aranmadığı anlaşılmaktadır. Yani taşıma sözleşmesi de, diğer sözleşmeler gibi genellikle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulacaktır. Bu bakımdan örneğin taşınacak eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınması dahi taşıma sözleşmesinin fiili olarak da olsa kurulduğunu gösterebilir⁵. Ayrıca taşıma senedi düzenlenmemiş olsa dahi taşıma sözleşmesi kurulmuş olacaktır (TTK m. 856/2). Bu noktada taşıma senedinin taşıma sözleşmesinin yazılı şekil şartının yerine geçen nitelikte bir belge olmadığını görüyoruz⁶. Bu konuda CMR m. 4 “*Taşıma sözleşmesi bir taşıma senedine bağlanır. Taşıma senedinin yokluğu, usulüne uygun olmaması, veya ziya, bu antlaşma hükümlerine tabi kalmaya devam edecek olan taşıma sözleşmesinin varlığını ya da geçerliliğini etkilemez.*” demektedir. CMR’nin bu hükmü değerlendirildiğinde, taşıma sözleşmesinin kurulması için özel bir şeklin gerekmediği anlaşılmaktadır⁷. Taşıma senedi, eşyanın tesellümü bakımından bir alındı, teslim makbuzu ya da eşyayı temsil eden bir senet işlevi görmekte ve taşıma sözleşmesinin varlığı bakımından bir kanıt niteliğinde olmakta ancak eşyanın mülkiyetini temsil eden bir belge olarak değerlendirilmemektedir⁸. Dolayısıyla CMR’nin anılan hükmü değerlendirildiğinde, taşıma senedinin geçerlilik şartının yerine getirilmesini sağlayan bir belge olmaktan ziyade; ispat fonksiyonuna sahip bir belge olduğu kabul edilmelidir⁹.

Taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, kendisine düşen edimleri bizzat yerine getirebileceği gibi bu edimlerin yerine getirilmesinde yardımcı şahısları da kullan-

⁴ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. bastı, Ankara 2011, s. 27 vd.

⁵ Arkan, *Taşıyıcının Sorumluluğu*, s. 18.

⁶ Bu durum, TTK m. 856 gerekçesinde de şu şekilde belirtilmiştir: “Kanun taşıma sözleşmesinin yapılmasını bir şekle bağlamamıştır. Taşıma sözleşmeleri tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri ile kurulur. Taşıma senedinin sözleşmenin kurulmasında etkisi yoktur. Ancak Tasarının 858. maddesi çerçevesinde ispat gücü vardır.” Taşımda senedinin, taşıma sözleşmesinin yazılı şekli olduğunu savunan görüş için bkz. Tüzün, s. 19.

⁷ Alihan Aydın, *CMR’ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2002, s. 8.

⁸ Clarke, s. 57.

⁹ Engil Erdil, *CMR Konvansiyonu Şerhi*, İstanbul 2007, s. 47.

bilir. Bununla beraber taşıma işleri komisyoncusu taşıyıcı değildir¹⁰. Taşıma işleri komisyoncusunun yaptığı tek şey, taşınacak eşya sahibi adına bir vekil gibi hareket ederek taşıma işini gerçekleştirenlerle temas kurmaktır ve taşıma işini örgütlemektir¹¹. Burada taşıma işleri komisyoncusu taşıma işini üstlenmekte, yalnızca bu işi gerçekleştirecek kişileri bulmaktadır¹².

2. Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Kuralları

Taşıma sözleşmelerini düzenleyen kurallardan hangilerinin bir somut olayda uygulanacağını tespit etmek bakımından CMR'nin uygulanma şartlarını belirlemek yerinde olacaktır. CMR'nin uygulanabilmesi için ilk olarak ücret karşılığında yapılan bir taşıma sözleşmesi bulunmalıdır¹³. İkinci olarak taşımanın konusu eşya olmalı ve bu eşyanın taşınması belirli tür taşıtlarla karayolunda gerçekleştirilmelidir. Son olarak eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı devlet sınırları içinde bulunması¹⁴ ve bu devletlerden en az birinin CMR'ye taraf olması gerekir¹⁵.

¹⁰ Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi şu şekilde tarif edilmiştir: “*Taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi ile komisyoncu eşya taşımayı üstlenir. Bu sözleşme ile gönderen, kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altına girer.*”. Eşyanın taşınması borcu ise m. 918’de şu şekilde belirlenmiştir: “*Eşyanın taşınması borcu, taşıma işinin örgütlenmesini ve özellikle; a) Taşıma araçlarını ve taşıma yolunu belirlemek, b) Taşıma işini fiilen gerçekleştirecek taşıyıcıyı ve taşıyıcıları seçmek, eşyanın taşınması için gereken taşıma, ardiye ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerini yapmak, c) Taşıyıcıya ve taşıyıcılara gerekli bilgi ve talimatları vermek, d) Gönderenin tazminat haklarını teminat altına almak yükümlülüklerini kapsar.*”

¹¹ Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, 23. Bası, Konya 2012, s. 394.

¹² Clarke, s. 19, 21; Bununla beraber, Türk hukuku bakımından, taşıma işleri komisyoncusu taşıma işini bizzat üstlenirse, taşımadan doğan haklar ve yükümlülükle yönünden taşıyıcı veya taşıyan sayılır (TTK m. 926).

¹³ Burak Adıgüzel, *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*, 2. Bası, Ankara 2012, s. 21; Aydın, s. 5.

¹⁴ Bu şartın gerçekleşmemesi durumunda, taşıma sözleşmesine iç hukuk kuralları olan TTK hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu hususa işaret edilmektedir: “...CMR hükümlerinin yasa olarak uygulanabilmesi için eşyanın teslim edildiği yer ile bunların gönderildiği yerlerin iki ayrı devlet sınırları içerisinde bulunması ve devletlerden en az birinin de CMR ye taraf olması gerektiğinden CMR hükümleri yurt içi taşımada bir yasa hükmü olarak uygulanamaz, taraflarca sadece sözleşme hükmü olarak kabulü mümkündür. Ancak bu halde CMR hükümlerinden TTK nun taşımaya ilişkin emredici hükümlerine aykırı olmayan hükümleri geçerli olabileceğinden, TTK nun emredici mahiyette bulunan 766. maddesi uyarınca da, taşıyıcının mesuliyetinin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüz olacağından dava konusu olay bakımından taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan CMR hükümleri geçerli olmayacaktır...” 11. HD. 26.12.2003, E. 2003/13744, K. 2003/12152, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 2.4.2012); “...Taşımanın uluslararası olması halinde meydana gelecek ihtilaflarda, TTK.nun taşımaya ilişkin hükümlerinin değil, Karayolu ile Milletlerarası Mal Nakliyatı Mukavelesi ile İlgili Anlaşma (CMR) hükümlerinin uygulanması gerekmektedir...” 11. HD. 12.1.2004, E. 2003/5174, K. 2004/51, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 3.4.2012).

¹⁵ Sabih Arkan, “Eşyanın Karayolu ile Uluslar arası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sem-

B. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcu ve Bundan Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Taşıyıcının eşyayı koruma borcunun yasal dayanağı TTK m. 875 ve CMR m. 17'dir. TTK m. 875'e göre, "*Taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaandan, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur.*" Burada eşyanın ziyaa ya da hasara uğramasıyla kastedilen eşyayı koruma borcunun ihlalidir. Taşıyıcının sorumluluğu eşyanın teslim alınmasından, teslim edilmesine kadar geçen süre içinde söz konusu olacaktır¹⁶. Taşıma sözleşmesinde taşıyıcının asli edimi eşyanın bir yerden bir başka yere taşınmasıdır¹⁷. Ancak taşıma sözleşmesinden beklenen yararın sağlanması bakımından, bu asli edimin yanı sıra, taşıyıcının eşyayı koruma borcu da mevcuttur¹⁸. Taşıyıcının koruma borcunun başlangıç zamanı eşyanın kendisine teslimi tarihidir¹⁹. Eşyayı koruma borcu, taşıma işinin bitirilip de eşyanın gönderilene teslimi ile son bulur²⁰. Teslim de sözleşme gibi çift taraflı bir işlem²¹ olduğundan örneğin eşyanın, taşındıktan sonra gönderilenden habersiz olarak onun deposunun önüne götürülüp bırakılması eşyanın teslimi sayılmamalıdır²².

2. Eşyanın Zıyaa Uğraması

Zıya, taşıma konusu eşyanın teslim edilemeyecek durumda olmasıdır²³. Burada eşyanın hangi nedenden ötürü teslim edilemediği hususu önem taşımaz²⁴.

pozyumu, Ankara 1984, s. 8 vd.; Aydın, s. 5 vd; 11. HD. 30.4.1999, E. 1999/825, K. 1999/3429, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 2.4.2012).

¹⁶ Aydın, s. 34. Nitekim Yargıtay da, bir davada bu yönde karar vermiştir: "...*Taşıyıcının CMR hükümleri uyarınca sorumluluğu, emtianın alıcıya tesliminden sonra söz konusu olacağı için, malların alıcıya hiç teslim edilmemesi durumunda sözleşmeye aykırılık nedeniyle söz konusu olacak sorumluluğun CMR hükümlerine göre değil, genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekir...*" 11. HD. 25.9.2007, E. 2006/8977, K. 2007/11784, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 3.4.2012).

¹⁷ Adıgüzel, s. 50.

¹⁸ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47.

¹⁹ Adıgüzel, s. 50.

²⁰ Aydın, s. 35.

²¹ Teslimin çift taraflı olması ile kastedilen, bu işlemin tamamlanması için yalnızca bir tarafın eylemlerinin yeterli olmamasıdır. Bunun aksine, teslimi gerçekleştirmek için birtakım şartları yerine getiren taşıyıcıya karşılık, gönderilenin de teslimi kabul etmesi gerekir. Teslim alma ve teslim etme işlemleri bu niteliktedir, bkz. Aydın, s. 39.

²² Sabih Arkan, "Karayoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984, s. 103-105.

²³ Adıgüzel, s. 72; Aydın, s. 48, 49.

²⁴ Aydın, s. 49.

Zira teslim imkânsızlığı; yangın, batma, kaybolma gibi sebeplerden kaynaklanabileceği gibi; gümrük mevzuatının müsaade etmemesi gibi hukukî engellerden de kaynaklanabilir²⁵. Bazen taşıma konusu eşyanın tam ziyayı (total loss), bazen de kısmi ziyayı (partial loss) söz konusu olur²⁶. Kısmi ziyada, taşıma konusu eşyanın bir kısmı yok olmasına rağmen kalan kısımdan beklenen ekonomik fayda halen mevcuttur. Örneğin taşıma sırasında gerçekleşen bir trafik kazası neticesinde taşınan 100 plazma TV'nin 50'si kullanılmayacak durumda ise kalan kısım halen teslim edilebileceğinden, burada kısmi ziyanın varlığı kabul edilir. Tam ziyaya söz konusu olduğunda, eşyanın nerede olduğu çoğu zaman bilinmez. Ancak eşyanın yerinin tespit edilememesi, CMR anlamında bir ziyanın var kabul edilebilmesi için bir temel nitelik değildir. Eşyalar müsadere edilmiş, kullanılmayacak derecede zarar görmüş, kaybolmuş, çalınmış ya da yanlış kişiye teslim edilmiş olabilir. Tüm bu hallerde tam ziyaya söz konusudur²⁷.

3. Eşyanın Hasara Uğraması

Taşıma sözleşmesi bakımından hasar, taşıma faaliyeti sırasında eşyada meydana gelen ve onun ekonomik değerini düşüren kötüleşmedir²⁸. Bir başka ifadeyle eşya teslim edilmekte ancak eşyada fiziki bir kötüleşme olmaktadır. Ziyada olduğu gibi burada da kısmi ya da tam hasar gerçekleşebilir. Hasar neticesinde eşyanın geri kalanından beklenen fayda sağlanamıyor ise tam hasarın gerçekleştiğini kabul etmek ve tazminat miktarını buna göre tespit etmek gerekir²⁹.

Eşyada gerçekleşen hasarın sürekli olması gerekir. Hasar gerçekleşmiş ancak hasarın yol açtığı etkiler ortadan kalktıktan sonra eşyada herhangi bir değer azalması yoksa burada hasardan söz edilemeyecek ve ancak geçici kötüleşme sürekli bir değer kaybına yol açmışsa burada hasarın varlığı kabul edilecektir³⁰. Taşıma konusu eşyanın paslanması, çizilmesi, ıslanması, kirlenmesi gibi durumlar eşyada gerçekleşebilecek hasara örnek olarak sayılabilir.

4. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlalinden Doğan Sorumluluğu

a. Eşyanın Ziyaya Uğraması Durumunda Ortaya Çıkan Zararların Tazmini

Taşıma konusu eşyanın ziyaya uğraması durumunda ödenecek tazminat miktarına ilişkin ilkeler CMR'nin 23. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, taşıyıcı-

²⁵ Aydın, s. 49.

²⁶ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 47; Clarke, s. 188; Erdil, s. 152.

²⁷ Clarke, s. 188.

²⁸ Adıgüzel, s. 78. TTK m. 875 gerekçesinde ise hasar şu şekilde tanımlanmaktadır: "Hasar, eşyanın varlığını korumakla beraber zarara uğramasıdır."

²⁹ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 51.

³⁰ Aydın, s. 54; Erdil, s. 151.

cının eşyanın zıyamdan doğan tazminat sorumluluğuna esas olacak değer, eşyanın taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki değeridir. Malın değeri tazminata esas olacağına göre öncelikle bu değer tespiti gerekir. CMR'nin ilgili hükmünün ikinci fıkrasında bu hususta bazı belirlenmeler yapılmıştır. Buna göre malın kıymeti öncelikle borsa fiyatına göre hesaplanacaktır. Borsanın hangi özellikleri taşıması gerektiği hususunda CMR'de bir açıklama yoktur. Dolayısıyla bu konuda ulusal hukuk kurallarına bakmak gerekecektir³¹. Bir borsa fiyatı yoksa malın tespit edilecek bir piyasa değeri tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacaktır³². Eğer bir borsa ya da piyasa fiyatı belirlenemiyorsa, eşyanın değeri aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre hesaplanacaktır³³.

Taşıyıcının, yükün zıyaa uğramasından doğan tazmin sorumluluğuna esas olacak değer CMR m. 23/2'ye göre hesaplanan değer olmakla birlikte, bu hesaplama neticesinde ulaşılabilecek tazminat miktarına da bir üst sınır getirilmiştir³⁴. Buna göre tazminat, eksik brüt ağırlığın kilogramı başına 8.33 hesap birimini aşmayacaktır³⁵ (CMR m. 23/3). Burada belirtilen hesap birimi, Uluslararası Para Fonu'nca tarif edildiği gibi Özel Çekme Hakkı'dır. CMR m. 23/3'te belirtilen meblağı; olayla ilgilenen mahkemenin bulunduğu devletin ulusal parasına, karar tarihinde veya taraflar arasında mutabık kalınan tarihte cari kur değeri üzerinden tahvil edilecektir. Özel Çekme Hakkı için uygulanacak, Uluslararası Para Fonu'na üye olan bir devletin ulusal parasının değeri, Uluslararası Para Fonu tarafından kendi muamele ve işlemleri için anılan tarihte geçerli, değerlendirme yöntemine uygun olarak hesaplanacaktır. Özel Çekme hakkı uygulamaları için, Uluslararası Para Fonuna üye olmayan bir devletin ulusal parasının değeri, o devlet tarafından tayin edilecek sekile göre hesaplanacaktır (CMR m. 23/7).

³¹ Clarke, s. 298.

³² Adıgüzel, s. 216.

³³ Adıgüzel, s. 216, 217.

³⁴ Aydın, s. 118.

³⁵ "...CMR hükümlerine tabi olan taşımalarda emtianın kaybı halinde taşıyıcının sorumlu olduğu tazminatın nasıl belirleneceği anılan sözleşmenin 23'üncü maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, öncelikle emtianın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değeri tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak, belirlenen bu değer, hiçbir şekilde taşınan emtianın brüt ağırlığının kilogram başına 8,33 hesap birimi özel çekme hakkı (SDR) ile çarpımı sonu elde edecek miktarı aşmayacaktır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hiç bir değerlendirme yapılmamış, taşınan emtianın fatura bedelinin yarısından sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu durum karşısında, davacı taşıyıcının kaybettiği mallarla ilgili sorumluluğunun CMR 23'üncü maddesine göre tespit edilip, bu miktarın takas ve mahsubuna karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması da yanlış olmuştur..." 11. HD. 22.1.2007, E. 2005/13896, K. 2007/564, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 3.4.2012).

Tazminat sorumluluğuna getirilen bu sınır bazen adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Zira malın değeri ile ağırlığı arasında çoğu durumda dengeli bir ilişki olmasına rağmen, yükte hafif pahada ağır eşyalar bakımından bu ilişki mevcut değildir. Bahsettiğimiz nitelikte eşyaların zıyaa uğraması durumunda, taşıyıcının sorumluluğuna kilogram başına bir sınır getirilmesi bazı durumlarda zararın pek az kısmının karşılanmasına sebep olur. CMR, bu olasılığın ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek bir hükmü içerir. CMR m. 24'e göre, gönderici kararlaştırılacak belirli bir ücret karşılığında, sevk mektubunda 23. maddede belirtilen sınırı geçen bir değer beyan edebilir. Bu takdirde, beyan edilen değer bu sınırın yerine geçer. Yani gönderici, kıymetli yükler taşımak niyetinde ise, taşıma senedinde yer verilecek özel bir kayıtla taşıyıcının sorumluluğunun üst sınırını artırabilir³⁶.

Yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemeler de, malın tamamen kaybedilmesi halinde eksiksiz ödenir. Kısmen kaybolma halinde ise karşılaşılan zarar oranında ödeme yapılır. Bunlar dışında başka tazminat ödenmez (CMR m. 23/4). Burada taşıma nedeniyle yapılan masrafların iadesinin istenmesi noktasında masrafların kim tarafından yapıldığının bir önemi yoktur. Zira burada masraflar gönderen, gönderilen ya da bunlar dışında bir kişi tarafından yapılmış olabilir. Önemli olan bu masrafların taşıma işinin gerçekleştirilmesi nedeniyle yapılmış olmasıdır³⁷.

CMR'de kabul edilmiş bu ilke, 6102 sayılı TTK bakımından da caridir. Zira TTK m. 880 de, "*Taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen zıyaandan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır*" hükmünü getirmiştir. TTK m. 880/3 hükmü eşyanın değerinin belirlenmesi bakımından öncelikle eşyanın piyasa fiyatının, bu belirlenemiyorsa aynı tür ve nitelikteki malların cari fiyatının esas alınmasını kabul etmiştir. Bununla beraber taraflar tazminata esas olacak değerler için başka kıstaslar öngörebilir veya bunun belirlenmesini üçüncü kişilere bırakabilir³⁸. Bu imkanın CMR bakımından da mevcut olduğunu söylemek mümkündür³⁹.

b. Eşyanın Hasara Uğraması Durumunda Ortaya Çıkan Zararların Tazmini

Eşyanın hasara uğraması durumunda taşıyıcının tazmin sorumluluğunun kapsamı, CMR'nin 25. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde saptanacak-

³⁶ Clarke, s. 302.

³⁷ Aydın, s. 123.

³⁸ Gerekeç, m. 880.

³⁹ Clarke, s. 297.

tır⁴⁰. CMR m. 25, hasar durumunda taşımacının, yükün 23. maddeye göre belirlenecek değeri⁴¹ ile hasarlı değeri arasındaki farktan sorumlu olacağını belirtmektedir⁴². O halde hasar durumunda tazminat miktarını saptamadan önce malın değeri, öncelikle borsa fiyatına göre, bir borsa fiyatının bulunmaması durumunda ise, piyasa fiyatına göre belirlenmelidir. Eğer hasara uğrayan mal için bir piyasa fiyatı belirlemesi yapılamıyorsa malın değeri, aynı cins ve kalitedeki malların değerine göre saptanmalıdır⁴³.

Hasar durumunda tazminat miktarının hesaplanmasında, eşyanın hasara uğramış kısmı değil tamamı değerlendirilerek bir belirleme yapılır. Ayrıca hasara uğrayan kısım için tamir mümkünse ya da bir başka şekilde eşyadaki kötüleşme giderilebiliyorsa durum değişecektir. Bu durumda taşıyıcı, tamir ya da kötüleşmenin giderilmesi için yapılan masraflardan sorumlu olacaktır⁴⁴.

Hasar durumunda tazmin sorumluluğu bu şekilde belirlenmiş de olsa bu sorumluluğun kapsamını sınırsız bir sorumluluk olarak değerlendirmemek gerekir. Zira CMR m.25/2'de tazminat miktarının aşamayacağı hadler belirtilmiştir. Buna göre, malın tamamının hasarlı olduğu durumda ödenecek tazminat, malın tamamının ziyaa uğraması durumunda ödenecek tazminatı geçemeyecektir. CMR'nin bu hükmünün yaptığı yollama dolayısı ile ziyaa durumunda kullanılabilen kilogram başına çekme hakkının, hasar durumunda da geçerli olabileceği-

⁴⁰ Adıgüzel, s. 222.

⁴¹ "...Davacı vekili, müvekkiline nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalı emtianın sevk edilmek üzere davalıya teslim edildiğini, meydana gelen trafik kazasında emtianın hasarlandığını, kazanın meydana gelmesinde sürücününün tam kusurlu olduğunu ileri sürerek, müvekkilince sigortalısına ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. **Tazminat, yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesap edilir.** Davacı sigorta şirketi ile dava dışı sigortalı arasındaki `kar marjına` dair sözleşme hükmünün, sigorta sözleşmesine taraf olmayan davalı tarafa karşı ileri sürülmesi mümkün olmayıp, davalının sorumluluğunun, CMR.'ye göre belirlenmesi gerekir..." 11. HD. 27.2.2007, E. 2005/12054, K. 2007/3623, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 3.4.2012).

⁴² "...Bunun yanında, somut olayın tabii olduğu CMR Konvansiyonu'nun 25'nci madde hükmünde, hasar halinde tazminatın hesaplanma esasları ve üst sınırı düzenlenmiştir. Buna göre hasar halinde ödenecek tazminat, CMR'nin 23/1, II ve IV'e göre belirlenen değer hasar nedeniyle azalmış kısmı kadardır. Anılan hükümler uyarınca, hasarın tespitinde, öncelikle eşyanın teslim alma yer ve zamanındaki hasarsız değeri bulunarak bu değere taşıma ücreti ve diğer masraflar eklenmek suretiyle zararın miktarı bulunacak olup, başkaca hiçbir zarar tazmin edilmeyecektir. Bu durumda, eksper raporunda uygulanan % 10 ilavenin dayanağı bulunmayıp, zarar miktarına ilave edilmesi hatalı olmuş ve kararın bu nedenle de bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." 11. HD. 11.1.2010, E. 2008/8919, K. 2010/96, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 3.4.2012).

⁴³ Adıgüzel, s. 216, 217.

⁴⁴ Clarke, s. 300.

ni kabul etmek gerekir⁴⁵. Ayrıca yükün bir kısmı hasara uğramış ise tazminat miktarı, yükün eksilen kısmı için ödenmesi gereken miktarı geçemeyecektir⁴⁶.

CMR'nin getirdiği bu çözüm tarzı, 6102 sayılı TTK tarafından da benimsenmiştir. Zira TTK m. 880/2, "Eşyanın hasara uğraması halinde, onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilir" demektedir. Burada bahis konusu eşyanın değeri piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre tayin edilir (TTK m. 880/3).

C. Eşyayı Belirli Bir Süre İçinde Taşıma Borcu ve Bu Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluk

1. Genel Olarak

Eşyayı koruma borcu gibi taşıma işinin belirli bir süre içinde bitirilmesi borcu da pozitif temele sahip bir borçtur. Şöyle ki TTK m. 875'te taşıyıcının "...eşyanın teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan" sorumlu olduğu belirtilmiştir. CMR m. 17'de ise "teslim etmedeki gecikmeden" sorumluluk kabul edilmiştir.

Eşyayı zamanında teslim edemeyen taşıyıcı gecikmiş sayılır. Gecikme, taşıma süresinin aşılmasıdır. Bu bakımdan, gecikme sebebiyle taşıyıcı sorumludur diyebilmek için gereken ilk şart geç de olsa eşyanın taşıyıcıya teslim edilmesidir⁴⁷. Zira eşyanın taşıyıcıya hiç teslim edilmemesi, CMR'nin gecikmeye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engeldir⁴⁸.

⁴⁵ "...Davaya konu taşıma CMR kapsamında bulunduğundan olayda CMR hükümlerinin uygulanması zorunludur. Somut davada, taşımaya konu penye ipliğinin aracın devrilmesi sonucu tamamen hasarlandığı belirlenmiş olmasına göre taşıyıcının sorumluluğunun anılan Sözleşme'nin 25/2-a maddesinin yaptığı atfı uyarınca 23. maddedeki esaslara göre belirlenmesi, taşıyıcının ödeyeceği tazminatın eksik brüt ağırlığın kilogramı başına 8.33 hesap birimini aşmayacağına dikkate alınması ve eksik brüt ağırlığa göre yapılacak hesaplama sonucu bulunan miktar ile taşıma nedeniyle yapılan diğer masraflar toplamının taşıyıcıların azami olarak sorumlu tutulabilecekleri tazminat miktarını oluşturacağı kabulü ile hesaplanan miktarın taşıyıcıların azami olarak sorumlu tutulabilecekleri bu miktarı aşip aşmadığının belirlenmesi gerekirken hükme esas alınan raporda anılan yön değerlendirilmemiştir. Bu itibarla, hesaplanan zarar bedelinin CMR uyarınca taşıyıcıların azami olarak sorumlu tutulabilecekleri tazminat miktarını aşip aşmadığının belirlenmesi gerekirken anılan yön üzerinde durulmadan eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalılar yararına bozulması gerekmiştir..." 11. HD. 22.2.2007, E. 2005/14441, K. 2007/3246, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 2.4.2012).

⁴⁶ Clarke, s. 301.

⁴⁷ Erdil, s. 154; "Davacıya ait yükün davalı tarafından Türkiye'den Hollanda'ya taşıma işinin gerçekleştirildiği, ancak yükün alıcısına teslim edilemeyip, halen davalı taşıyıcı elinde bulunduğu konusunda uyumsuzluk bulunmamaktadır. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda CMR Sözleşmesinin 23/5'nci maddesi uyarınca yükün gecikmesi nedeniyle davalı taşıyıcı-

Taşıyıcı, taşıma işini, taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan sürede tamamlamak zorundadır. Eğer taraflar taşıma sözleşmesinde, taşıma işinin ne kadar sürede tamamlanacağına ilişkin bir belirlemede bulunmamışlarsa bu durumda taşıma işi, şartlar dikkate alınarak belirlenir, özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir süre içinde tamamlanmalıdır (TTK m. 873).

CMR, 19. maddesinde gecikme halini şöyle belirlemiştir: “Yük kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemiş ise veya kararlaştırılmış zaman limiti olmadığı hallerde, taşımanın normal süresi ve özellikle parçalı yüklerde tüm yükü bir araya getirmek için gerekli zaman, gayretli bir taşımacıya gerekli zamanı geçiyor ise teslimde gecikme var demektir.” Buna göre taraflar taşıma süresi konusunda aralarında bir kararlaştırma yapabilirler⁴⁹. Böyle bir kararlaştırma yapılmamış ise taşıma işi normal bir süre içinde tamamlanmalıdır⁵⁰. Normal taşıma süresi, basiretli bir taşıyıcının o taşıma işini gerçekleştirebileceği süredir⁵¹.

Taşıyıcının gecikmesi durumunda, ekonomik, zararlar ortaya çıkabilir. Örneğin taşıma konusu malın satışı için belirli bir zamanda teslimi gerekiyor ve teslimde bir gecikme söz konusu olmuşsa burada bir piyasa kaybı ve dolayısıyla maddi zarardan söz edilir. Bu şekilde direkt ekonomik kayıplar söz konusu olabileceği gibi, malın tesliminde yaşanan gecikmeden dolayı, taşıma konusu malda - gıda maddesi taşınmasında olduğu gibi - yaşanacak fiziksel bozulmaların yol açabileceği dolaylı ekonomik kayıplar⁵² da gerçekleşebilir⁵³.

nın taşıma ücretini geçmemek üzere tazminattan sorumlu olduğu sonucuna varılmış ise de, anılan sözleşme maddesinin, yükün alıcısına geç teslim edilmesi halinde uygulanması mümkün olup, somut olayda yükün alıcısına teslimi söz konusu olmayıp, yükün geç gelmesi nedeniyle alıcı yükü almamış, yük halen davalı taşıyıcı elinde bulunmaktadır.” 11. HD. 8.3.2004, E. 2003/7882, K. 2004/2231, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012).

⁴⁸ Aydın, s. 99.

⁴⁹ Aynı hukukî imkan, TTK m. 873 uyarınca, TTK'ya tabi taşımalar için de söz konusudur.

⁵⁰ Aydın, s. 102.

⁵¹ Erdil, s. 241; “Oysa, dava konusu olayda uygulanması gereken CMR'nin 19. maddesi hükmüne göre, taşıma sözleşmesinde, taşıma işinin hangi süre içinde gerçekleştirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hallerde taşıma süresi, basiretli bir taşıyıcı tarafından gerçekleştirilecek makul taşıma süresine göre tespit edilir. Makul taşıma süresinin hesabı ise her olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Süre hesaplanırken eşyanın ve taşımada kullanılan talimatlar, gümrükteki olağan bekleme süresi, gidilen yolun koşulları, izin verilen sürüş saatleri gibi pek çok faktör dikkate alınmalıdır. Taşıyıcının, geç taşıma halinde sorumluluğu, artırılmış özen sorumluluğudur Bu itibarla davaya konu olayda, mahkemece, İstanbul-Şam arası makul taşıma süresi saptanarak, sonucuna göre davacının navlun bedelinin iadesi talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamıştır.” 11. HD. 12.12.2006, E. 2005/12623, K. 2006/13193, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012).

⁵² Dolaylı ekonomik kayıplara, taşıma sözleşmesi kapsamındaki borçların zamanında yerine getirileceğine güvenilerek yapılan diğer sözleşmelerden beklenen yararın sağlanamamasından kaynaklanan zararlar da dahildir.

⁵³ Clarke, s. 196.

2. Eşyayı Belirli Bir Sürede Taşıma Borcuna Aykırı Davranılması Durumuna Ortaya Çıkan Zararların Tazmini

Taşıma sözleşmesinden beklenen yararın sağlanması, özellikle bazı durumlarda taşımanın süresinde tamamlanmasına bağlıdır. Bu yüzden CMR ve TTK, taşımanın süresinde gerçekleştirilmemesi durumunda malın teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğu kabul etmiştir. CMR bakımından gecikme durumunda söz konusu olan tazmin sorumluluğunun çerçevesi, m. 23/5'te çizilmiştir. Buna göre gecikme halinde, hak sahibi zarar ve ziyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşımacı bu zarar ve ziyan için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat öder.

Gecikmeden dolayı ödenecek tazminata da bir sınır getirilmiştir (CMR m. 25/3). Ödenecek tazminat, taşıma ücretini geçemeyecektir. Tazminata esas alınan taşıma ücreti, yolculuğun yalnızca belirli ya da birbirinden ayırt edilebilir kısımları göz önüne alınarak saptanmalıdır⁵⁴. Gönderilen bakımından, taşıma sürecinin bir kısmındaki gecikme, taşımanın tümünden gecikmesiyle aynı sonuçları doğurur. Çünkü burada bir kısımdaki gecikme diğer kısımların zamanında yerine getirilmesini anlamsız kılabilir⁵⁵.

Eşyanın tesliminin gecikmesi durumunda ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesi bakımından TTK ve CMR arasında farklılık mevcuttur. TTK m. 875/3, "*Gecikme hâlinde herhangi bir zarar oluşmasa da taşıma ücreti gecikme süresi ile orantılı olarak indirilir; meğerki, taşıyıcı her türlü özeni gösterdiğini ispat etmiş olsun*" hükmünü getirmiştir. Burada taşıma süresinin aşılması durumunda, taşıma ücretinden gecikmeyle orantılı bir indirimin yapılacağı belirtilmektedir. Madde hükmünde, söz konusu indirimin yapılabilmesi bakımından gecikmenin bir zarara yol açması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla, gecikme söz konusu olduğunda, bu bir zarara yol açmasa da taşıma ücretinden indirim yapılacaktır⁵⁶. Bu yönüyle, gerçekleştirilen indirimin, taşımadaki gecikmeye karşılık bir cezai şart niteliğinde olduğu söylenebilir⁵⁷.

⁵⁴ Aydın, s. 143.

⁵⁵ Clarke, s. 304.

⁵⁶ Aydın, s. 144.

⁵⁷ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 176; Nitekim, Yargıtay içtihadı da bu yöndedir: "...Davaya konu taşıma, CMR Konvansiyonu'na tabidir. Gecikmenin zarara neden olması halinde, taşıyıcının sorumluluğu CMR hükümlerine göre, navlun ücretiyle sınırlıdır. Buna karşılık, TTK'nun 780. madde hükmünde eşyanın taşıma süresi aşılarak teslim edilmesi durumunda, gecikilen süre ile orantılı olarak taşıma ücretinin indirilmesi öngörülmüştür. Maddede herhangi bir zararın ortaya çıkmış olup olmadığı bahis konusu edilmediğinden, bir gecikme zararı bulunmadığı hallerde de taşıma ücreti indirilecektir. Bu bakımdan, hükmün bir tür cezai şart niteliği taşıdığı söylenebilir..." 11. HD. 27.4.2006, E. 2005/4375, K. 2006/4741, Ka-

Diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi⁵⁸ burada da sorumluluğun bir üst sınırı vardır. TTK. m. 882/3'e göre, "Taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır." Görüldüğü üzere, taşımadaki gecikme sebebiyle doğan zarar ve ziyan bakımından CMR, sorumluluğun üst sınırını taşıma ücreti olarak belirlemişken; TTK bu üst sınırı taşıma ücretinin üç katına kadar çıkarmıştır.

III. TAŞIYICININ KASTI YA DA KASTA EŞDEĞER KUSURUNUN TAŞIYICININ SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

A. Kast ve Kasta Eşdeğer Kusur Kavramları

1. CMR Bakımından

CMR m. 29, "Hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz." hükmüyle taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmesini düzenlemiştir⁵⁹. Kast kavramı, tüm hukuk sistemlerinde bilinen ve sınırları kolaylıkla çizilebilen bir hukukî kavramdır. Ancak aynı yargıya kasta eşdeğer kusur kavramı bakımından ulaşmak mümkün değildir. Kasta eşdeğer kusurun, kasıt olmadığı söylenebilir. Ancak, taşıyıcının ya da onun taşıma işinde yardımcı olarak kullandığı kimselerin kast niteliğinde olmayan hareketleri ne zaman kasta eşdeğer sayılacaktır? Acaba daha hafif bir ihmal ile ağır bir ihmal arasında bu

zancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 2.4.2012); "CMR Konvansiyonunun 23. maddesinde gecikmenin zarara neden olması halinde taşıyanın sorumluluğu, navlun ücretiyle sınırlı olarak düzenlenmiş olup gecikme halinde taşıyanın navlun ücretine hak kazanamayacağı yolunda bir düzenleme yoktur. Türk Ticaret Kanununun 780. maddesinde, taşıma süresi aşılarak teslimde taşıma ücretinin süre ile orantılı olarak indirileceği hükmü, zararın varlığına bağlı olmadığından bir tür ceza şartı niteliğindedir. CMR sisteminde ise taraflarca gecikmeye yönelik bir cezai şartın kararlaştırılmış olması, CMR Konvansiyonunun 41. maddesi hükmü uyarınca, geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır. Böyle bir şart, tarafların borçlarının ağırlaştırılmayacağı ilkesine ters düşer." 11. HD. 30.5.2005, E. 2005/5772, K. 2005/5610, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012)

⁵⁸ Diğer sorumluluk halleri; taşıyıcının, eşyayı koruma borcunun ihlali sonucu ortaya çıkan zıya ve hasardan doğan sorumluluğudur.

⁵⁹ Alternatif bir CMR çevirisinde ise madde şu şekilde yer almaktadır: "Zarara kasten ya da davaya bakan hâkimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusur ile sebebiyet veren taşıyıcı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan ya da ispat yükünü yer değiştiren bu bölüm hükümlerine dayanamaz." Alternatif çeviri için bkz. Abuzer **Kendigelen**/Alihan **Aydın**, "Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine Anlaşma CMR, Resmî Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağan'ı, Cilt: 1, İstanbul 2002, s. 495-525.

değerlendirme bakımından nasıl bir ayırım yapılacaktır. Örneğin eşyayı koruma borcunu basit bir ihmalle yerine getirememiş olan taşıyıcı da kasta eşdeğer kusuru olduğu gerekçesiyle sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerden faydalanamayacak mıdır? Burada söylememiz gereken, taşıyıcının söz konusu davranışının basit bir ihmal olmadığıdır. Ancak bu ihmal ağır bir ihmal de değildir. Kasta eşdeğer kusur, ağır ihmalden daha nitelikli ve fakat kast derecesinde de olmayan bir kusurluluğu ifade eder⁶⁰. Zira ağır da olsa ihmalin söz konusu olduğu durumlarda taşıyıcının, fiilin ortaya çıkarabileceği zararlı sonuçları öngöremeyebilir. Davranışlarının getirdiği riskleri bilen ve bu riskleri alan kişi ile herhangi bir riskin varlığından haberdar olmayan ancak ihmalde bulunan bir kişiyi aynı şekilde sorumlu tutmak hakkaniyete uygun değildir.

Kast ya da kasta eşdeğer kusur çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin karayolu taşıması gerçekleştiren iki sürücüyü ele alalım. Varsayımımıza konu olayda iki sürücü de kırmızı ışıkta geçmiştir. İlk sürücü çok hızlı hareket ettiği için, araç çevresini dikkatlice inceleyemeden yoluna devam etmiştir. İkinci sürücü ise çok acelesi olduğu için ve yolda da hiç trafik olmadığını görerek kırmızı ışığı bilinçli olarak ihmal etmiş ve yoluna devam etmiştir. İlerleyen trafikte her iki araç da çarpışmış ve yük hasar görmüştür. Burada ilk sürücü yalnızca ihmalkardır. Ancak ikinci sürücünün kasta eşdeğer kusuru vardır. Çünkü kırmızı ışıkta geçmesi durumunda oluşabilecek riskten haberdardır ve bu riski bilinçli olarak almıştır. Aynı şekilde, bir sürücünün karayolu düzenlemelerini ihlal etmesi durumunda da sürücünün kasta eşdeğer kusuru vardır. Çünkü sürücü bu düzenlemelerden ve bu düzenlemelerin amacından haberdardır. Bir başka örneği ise şöyle verebiliriz: Elektronik cihazlarla yüklü bir tırın, halka açık bir parkta şoför tarafından park edilerek bırakılması ve sonrasında ikinci sürücünün geleceği ve taşımaya devam edeceği ilk sürücüye bildirilmiştir. Şoför ise, aracı park yerinde öylece bırakmanın güvenli olmadığını taşıyıcıya bildirmiş ancak taşıyıcı bu uyarıya kulak asmamıştır. Bu ihmalin sonucu olarak, araç içindeki elektronik cihazlarla birlikte çalınmıştır. Burada aracın halka açık bir yerde yüküyle bırakılmasının doğuracağı risk taşıyıcıya bildirildiği ancak o gereken önlemleri almadığı için şoförün kasta eşdeğer kusuru vardır. Burada artık taşıyıcının ihmal derecesinde bir kusurundan bahsedilemez. Zira taşıyıcı, davranışının doğurabileceği sonuçları öngörmekte ancak bunları engellemek için üzerine düşeni yapmamaktadır.

Kast ya da kasta eşdeğer kusurun varlığını tespit etmek için somut olayda şu soruları sormak gerekir: Somut olay benzeri olaylarda, normal olarak beklenen taşıma işini yönetim biçimi nasıldır? Taşıyıcının ya da onun yardımcı şahıslarının davranışı ya da ihmali, sadece bir ihmal olarak değerlendiremeyecek

⁶⁰ Adıgüzel, s. 236.

nitelikte ve gerçekleşen duruma benzer durumlarda beklenen yönetim özelliklerinin ötesinde ya da dışında mıdır? Taşıyıcının bahsi geçen davranışı bilerek yapılan bir davranış mıdır? Bu davranış zarara yol açmış mıdır? Eğer iki, üç ve dördüncü sorulara evet yanıtını verebiliyorsak, taşıyıcının ya da onun yardımcılarının kast ya da kasta eşdeğer kusurlarının varlığı ortaya çıkmıştır.

CMR metninin resmî çevirisinde, taşıyıcının bilinçli olarak taşıma sözleşmesini ihlal niteliğindeki davranışını ifade etmek üzere kullanılan “*kötü hareket*” kavramı, durumu izah etmekte yetersiz kalmaktadır. Zira CMR’nin resmî metninde yer alan “wilful misconduct” kavramının anlamı, kötü hareket kelimeleriyle anlatılmak istenenden daha geniştir. Kavram, daha çok fiilin sonuçlarının bilinerek gerçekleştirildiği kasti davranış ya da bilinçli ihmali ifade etmektedir. Dolayısı ile Türkçe metinde geçen “kötü hareket” kavramı yerine “kasıt ya da kasta eşdeğer kusur” kavramlarının tercih edilmesi yerinde olacaktır⁶¹.

CMR m. 29’da, “*davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan*” hareketten bahsedilmiştir. Burada kasta eşdeğer kusurun tespit edilmesi bakımından lex fori’ye atf yapılmıştır⁶². Lex fori, hâkimin hukukudur⁶³. Yani hâkim, hukukî niteliğini ortaya koyacağı kavramın vasıflandırmasını kendi hukuk düzeninin yaptığı şekilde gerçekleştirir⁶⁴. Türk hâkimi, kasta eşdeğer kusur kavramını Türk maddi hukukuna göre nitelendirecektir⁶⁵. Bu noktada, yabancı mahkeme kararları, CMR’nin uygulandığı her ülkede kasta eşdeğer kusur kavramının değerlendirilmesinde ortaya çıkan farklılıkların tespit edilmesi bakımından dikkate alınmalıdır⁶⁶.

Kasta eşdeğer kusur kavramının hâkimin hukukuna göre tespit edileceği belirtilmişken kasıt kavramının bu belirlemenin dışında bırakılması, anlaşmayı kaleme alanların kasıt bakımından tek bir yorum tarzı ile sonuca gitmeyi amaçladıklarını göstermektedir⁶⁷.

2. TTK Bakımından

Borçlar Hukuku sistemimizde, haksız fiil sorumluluğu bakımından kusurun kast ya da ihmal derecesinde olması önemli değildir⁶⁸. Bu kavramlar yalnızca

⁶¹ Mustafa Topaloğlu, “Karayoluyla Uluslar arası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukukî Sorumluluk”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.404.

⁶² Aydın, s. 141.

⁶³ Engin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, 17. Bası, İstanbul 2009, s. 374

⁶⁴ Nomer, s.104.

⁶⁵ Nomer, s.104.

⁶⁶ Adıgüzel, s. 237.

⁶⁷ Aydın, s. 141.

⁶⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2012, s. 574; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 54.

sorumluluğun kapsamını tayinde önem taşır. Yani haksız fiil failinin kusuru ağır ise tazminat sorumluluğu ağır olacak; ancak fail daha hafif kusurlu ise bu durumda tazminat sorumluluğu da buna göre hafif olacaktır⁶⁹.

Kusurun dereceleri bakımından yapılabilecek ayırımda, failin kast ya da ihmal ile hareket ettiğini göz önünde bulundurmak gerekir. Kast, kusur çeşitlerinden olup, haksız bir sonucun elde edilmesi için bilerek ve isteyerek gerçekleştirilen iradi faaliyettir⁷⁰. İhmal ise, haksız sonuca yönelmemekle birlikte, durumun ve koşulların gösterdiği dikkat ve özeni göstermeme halidir⁷¹. Burada kusur dikkatsizlik veya özensizlikten kaynaklanır⁷².

Kastta, haksız fiil faili, davranışının zararlı sonucunun farkındadır ve bu sonucun gerçekleşmesini istemektedir. Failin bu davranışı hukuk düzenini ağır biçimde ihlal etmekte ve fail bu yüzden kusurlu sayılmaktadır⁷³. Kasıtlı olarak bir davranışta bulunan taşıyıcının da ne yaptığını bildiği varsayılır. Buna karşılık kasta eşdeğer kusur sahibi kişinin davranışlarının sonucunu önemsemediği ve davranışı neticesinde bir zarar doğabileceğinin bilincinde olduğu kabul edilir.

İhmal ise ağır ve hafif ihmal olmak üzere iki kısımda incelenir⁷⁴. Ağır ihmalde, bir kimsenin, aynı ya da benzer olaylarda göstermesi gereken en basit dikkat ve özenin gerçekleştirilmemesi neticesinde bir zarar söz konusu olmaktadır⁷⁵. Ağır ihmalin tespitinde ölçü, aynı koşullar altında bulunan herkesin, kusurun oluşmaması için alabileceği en basit önlemi almamaktır⁷⁶. Failin kendisinin ya da aşırı dikkatli kişilerin davranışları, failin davranışının ihmal olarak değerlendirilmesi noktasında bir kıstas olarak kabul edilmemelidir⁷⁷.

6102 sayılı kanunun 886. maddesinde, “Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya 879. maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.” hükmü bulunmaktadır. Burada kasta eşdeğer kusurun varlığı, pervasızca davranışın gerçekleşmesi ve

⁶⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bası, Ankara 2011, s. 302.

⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 54.

⁷¹ Oğuzman/Öz, s. 55.

⁷² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2003.

⁷³ Kılıçoğlu, s. 302.

⁷⁴ Oğuzman/Öz, s. 56.

⁷⁵ Oğuzman/Öz, s. 56.

⁷⁶ Eren, s. 580.

⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 302-303.

bu davranışın sonuçlarının bilinmesi şartına bağlıdır. Yani taşıyıcının yalnızca pervasız davranışının varlığı tek başına kasta eşdeğer kusurun tespit edilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında, taşıyıcı ya da onun yardımcı şahısları, zararın ortaya çıkabileceği ihtimalinin bilincinde olmalıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi karayoluyla gerçekleştirilen iç taşımalarda, taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırma hakkını kaybetmesi bakımından bu hüküm uygulanacaktır.

CMR sisteminde, kasta eşdeğer kusurun tespiti için lex fori'ye atf yapıldığından dolayı, 886. madde aynı zamanda CMR 29.'un uygulanması bakımından da önemlidir. Uyuşmazlığı çözmekle görevli Türk hakimi, CMR'yi uygulayacak da olsa, kasta eşdeğer kusur kavramına Türk hukuku bakımından ışık tutan 886. maddeyi de göz önünde bulundurmalıdır.

Taşıyıcıyı sorumluluğunu sınırlandıran ya da sorumluluğunu tamamen kaldıran hukukî imkanlardan mahrum bırakan kast ya da kasta eşdeğer kusur kavramı hukukumuzda yabancı değildir. Bahsettiğimiz kavram ve hukukî sonucu tam olarak karşılama da benzer nitelikte bulunan 6762 sayılı TTK. m. 786/3 hükmü şöyle demektedir: “Zarar, taşıyıcının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olduğu takdirde yukarıdaki fıkrada anılan halde veya bu maddenin birinci fıkrası veyahut 785. maddedeki tazminatlar yerine tam tazminat istenebilir.” Maddede hile sözcüğü terim anlamı ile kullanılmamıştır ve kast kavramı yerine kullanılmıştır⁷⁸. Dolayısıyla zarar, kast ya da ağır ihmal sonucu doğmuşsa, taşıyıcı 785. maddedeki tazminatlar yerine tam tazminat ödemek zorundadır⁷⁹. 785. maddedeki tazminatlar; taşıma senedine geçirilen değer üzerinden belirlenen miktar, taşınan eşyanın aynı cins ve niteliğindeki eşyanın, teslim yerindeki değerine göre tespit edilen değerinden hareketle belirlenen miktar gibi değerlere göre belirlenir. Tam tazminat kavramı ile ifade edilmek istenen miktar, 785.

⁷⁸ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 165; Eriş, s. 447.

⁷⁹ “...Dairemizin 12.6.2000 tarih ve 4546-5446 sayılı ve 4.4.2005 tarih ve 6554-3112 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, CMR Konvansiyonunun 29'uncu maddesinde taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanmayacağı gösterilmiş olup, buna göre taşıyıcının kendi fena hareketinin veya kasdi fena harekete denk tutulan kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulama kabiliyeti kalmamaktadır. Bu kusur ve kastın TTK. nun 786'ncı maddesinde geçen ağır kusur ve hile kavramlarına karşılık geldiğinin kabulü ile taşıyıcının bu hallerde sınırlı sorumluluktan yararlanamayacağı sonucuna varılmalıdır. Taşıyıcının zarar nedeni komusuna hiçbir açıklama yapmamış olması, kendisinin karine olarak sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmiş sayılmasına yol açacağı ve davacının gerçek zararını karşılaması gerektiği de kabul edilmelidir. Mahkemece, bu ilamlarda yapılan açıklamalar ve ilkeler çerçevesinde, davalının hukuki durumunun CMR. Konvansiyonunun 29'uncu madde hükmüne göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yön üzerinde durulmaması doğru olmamış, hükmün bu nedenle de davalılar yararına bozulması gerekmiştir...” 11. HD. 5.12.2006, E. 2005/12435, K. 2006/12818, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012).

maddedeki kıstaslara göre tespit edilecek tazminata göre daha yüksek bir meblağı ifade eder; çünkü tam tazminat, gönderilen malın değeri ile birlikte, zıya ve hasar sebebiyle ortaya çıkan diğer zararlar ve mahrum kalınan kârı da içerir⁸⁰.

B. Kast ve Kasta Eşdeğer Kusurun Sorumluluğunun Sınırlanmasına ve İspat Yüküne Etkisi

1. CMR Bakımından

CMR m. 29'a göre, "*Hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahut da kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz*⁸¹." Kasta eşdeğer kusurun varlığının taşıyıcının sorumluluğuna etkisi, taşıyıcının eşyayı koruma borcu ya da eşyanın tesliminin zamanında gerçekleştirilmesi borcu bakımından aynıdır. Taşıyıcı, kastı ya da buna eşdeğer kusuru ile eşyanın zıyana, hasara uğramasına ya da taşımının gerçekleştirilmesi gereken süreden daha uzun bir sürede gerçekleşmesine yol açmış olabilir. Bu üç durumda da taşıyıcının karşı karşıya olduğu yaptırım aynıdır⁸². Taşıyıcının kastının ya

⁸⁰ Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 168; Zeyneloğlu, s. 212.

⁸¹ Burada geçen hasar sözcüğünün ziya durumunu da kapsadığı belirtilmelidir. Zira, CMR'nin İngilizce metninde geçen "damage" sözcüğü ziya ve hasar durumlarını içerir anlamda bir sözcüktür.

⁸² "*Davacı vekili davalı taşıyıcının olayda ağır kusurlu olduğunu ileri sürerek, davalı tarafın sigorta şirketinden tahsil edilen bedelin üzerinde kalan bakiye zararın tazminini istemiştir. Taşımının tarihi ve güzergahı itibarıyla uyumsuzluğa CMR Konvansiyon hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Taşıyıcının azami sorumluluğu CMR Konvansiyonu'nun 23. maddesinde düzenlenmiş olup, sorumluluğun sınırlandırılması imkanının kaybı, Konvansiyon'un 29. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre, 'Hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan yahutta kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz. Hırsızlık olayı gerçekleştiğinde tır şoförü bekçisiz bir parkta uyku halindedir. Bu eylemin ağır kusur sayılıp sayılmayacağı ve davacının varsa artan zararından sorumlu olup olmayacağının tartışılması gerekirken hüküm kurulması yanlış olmuştur.*" 11. HD. 6.2.2007, E. 2005/11096, K. 2007/1431, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012); "*TTK ve gerekse dava konusu olayda uygulanması gereken CMR hükümlerine göre taşıyıcı, taşımını üstlendiği malları alıcısına tam ve sağlam olarak teslim etmek zorundadır. Aksi halde, sorumluluğu esastır. Ancak, CMR Konvansiyonunun 17/2. maddesinde, hasar veya ziyanın, taşıyıcının önlemesine imkan bulunmayan durumlardan ileri gelmesi halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı ve 23. maddesinde ise sınırlı olarak sorumlu olduğu düzenlenmiş ise de, somut olayda, davalıların sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesinde CMR'nin 23. ve 29. maddesi hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. CMR'nin 29. maddesi gereğince taşıyıcının sınırlı sorumluluğunun hangi hallerde uygulanamayacağı gösterilmiş olup, taşıyıcının kendi kötü hareketinden veya isteyerek kötü harekete eşdeğer sayılan kusurundan meydana gelen hasar halinde, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlayan veya ispat yükünü karşı tarafa yükleyen hükümlerin uygulanma olanağı kalmamaktadır.*" 11. HD. 22.7.2011, E. 2010/243, K. 2011/9308, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 4.4.2012).

da kasta eşdeğer kusurunun bulunduğu durumlarda, sözleşmenin taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlandıran, ispat yükünü değiştiren hükümlerinden faydalanmak mümkün olmayacaktır⁸³.

Kast ya da kasta eşdeğer kusur taşıyıcıda olabileceği gibi onun yardımcılarına da ait olabilir. Örneğin gönderenin A ile 100 adet bilgisayarın Fransa'dan İtalya'ya gönderilmesi için bir taşıma sözleşmesi yapmış olduğunu varsayalım. Daha sonra taşıyıcı A, B ile alt taşıma sözleşmesi yapmış olsun. Taşıma sırasında B'nin taşıma işinde yardımcı olarak kullandığı sürücünün bilgisayarların çalınmasına karışmış olduğunu düşünelim. Burada şoförün hırsızlık olayına karışmasının B'nin faaliyet alanında gerçekleştiği addedilir. Böylece şoförün kastından B ve şoför sorumlu olacaktır. Ancak asıl taşıyıcı A da buradaki kasta eşdeğer kusurdan etkilenecek ve bunun sonuçlarına katlanacaktır. Burada dikkat etmemiz gereken nokta, sorumluluğu sınırlama hakkını kaybeden A'nın daha sonra B'ye tazminat için başvurabileceğidir.

Taşıma neticesinde meydana gelen zarara taşıyıcının kastının ya da kasta eşdeğer kusurunun yol açtığını iddia eden, bu iddiasını ispatlamalıdır⁸⁴. İspat yükünün yerine getirilmesi durumunda ise taşıyıcı kendisi için sorumluluğu sınırlayıcı ya da ortadan kaldırıcı sözleşme hükümlerinden yararlanamayacaktır⁸⁵.

CMR m. 29/2'ye göre, bilerek kötü hareket veya kusur taşımacının vekil veya çalışanları tarafından görevleri sırasında gerçekleşmiş ise, aynı hüküm uygulanır⁸⁶. Taşıyıcının yardımcılarının kastı ya da kasta eşdeğer kusurlarının gerçekleşmesi durumunda da m. 29/1'de öngörülen bu hükmün anlamını kavrayabilmek için taşıyıcının yardımcı şahıslarının sorumluluğunu kısaca belirtmek gerekir. CMR m. 3'e göre, 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 olacaktır. Buna göre, taşıyıcının yardımcı şahısların eylemlerinden sorumlu olmasının şartı, sorumluluğa yol açan olayın CMR'nin bir hükmünün uygulanmasını gerektiren bir olay olması ve bu olayın taşıyıcının yardımcı olarak kullandığı kimselerin görevleri kapsamında, taşıma hizmetinin yerine getirilmesi için gerçekleştirdikleri bir fiil ile ortaya çıkmasıdır⁸⁷. Anılan şartların gerçekleşmesiyle taşıyıcı kendinden kaynaklanmasa dahi yardımcı şahıs olarak kullandığı kişilerin kastı ya da kasta eşdeğer kusurlarından sorumlu olacaktır.

⁸³ Clarke, s. 313; Aydın, s. 141.

⁸⁴ Clarke, s. 314.

⁸⁵ Aydın, s. 141.

⁸⁶ Clarke, s. 313.

⁸⁷ Ecehan Yeşilova, *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2004, s. 65 vd.

Kast ya da kasta eşdeğer kusur sadece taşıyıcının ya da onun yardımcılarının fiilleriyle ortaya çıkabilecek bir durum değildir. Bazı durumlarda gönderenin de kasti ya da kasta eşdeğer kusuru söz konusu olabilir. Örneğin gönderenin tehlikeli madde taşıması halinde, taşıyıcıya taşıma konusu eşyanın doğal nitelikleri konusunda kasıtlı olarak ya da bilinçli bir ihmalle bilgi vermemesi, taşımanın sonunda bir zarar ortaya çıkmasına sebep olabilir⁸⁸. Bu zarardan gönderen sorumlu olacaktır.

CMR m. 29, Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesinden esinlenilerek kaleme alınmıştır⁸⁹. Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesi, “*Taşıyıcının veya adamlarının, zarar verme kastiyle veya zararın doğması ihtimali olduğunu bile- rek pervasızca yaptıkları bir hareket veya ihmali sonucunda zararın doğduğu ispat edilirse, 22. maddede belirtilen sorumluluk sınırlamaları uygulanmayacaktır; ancak, taşıyıcının adamlarının böyle bir hareketi veya ihmali halinde, onun kendi görevi çerçevesi içinde hareket ettiğinin de ispatı gerekir*” demektedir. Burada zarar verme ihtimalinin bilincinde bulunduğu halde pervasızca davranmak, kasta eşdeğer kusur kavramının karşılığını oluşturmaktadır. Taşıyıcı, eşyanın taşınması sürecinde zarara sebep olan olayın, kendisinin ya da yardımcı olarak kullandığı adamlarının kasıt ya da kasta eşdeğer kusur gibi daha ağır bir kusuruna dayanması halinde sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybedecektir⁹⁰.

2. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Bakımından

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 886. maddesi, “*Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya 879. maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.*” Madde bu haliyle, CMR sistemini benimsemiş görünmektedir. Zira maddede, kast ve kasta eşdeğer kusur kavramları⁹¹ karşılığını bulmakta ve CMR'de olduğu gibi taşıyıcının yardımcılarının benzer nitelikteki davranışları da taşıyıcının sorumluluğuna yol açmakta ve bu durum aynı hukukî sonucun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Taşıyıcının sorumluluğu sınırlayıcı ya da ortadan kaldırıcı hukukî imkânlardan yararlanma hakkının kaybı. Zaten 886. madde başlığı da bunu ifade eder şekilde “sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı” olarak kaleme alınmıştır.

⁸⁸ Clarke, s. 314.

⁸⁹ Clarke, s. 315.

⁹⁰ İnci Deniz Kaner, “1929 Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985, s.182.

⁹¹ Maddede geçen “Pervasızca ve zararın muhtemelen gerçekleşebileceği bilinciyle hareket” sözcük grupları birlikte, yani tek bir kavram olarak değerlendirilmeli ve kasta eşdeğer bir kusur olarak yorumlanmalıdır (Gerekçe, m. 886).

TTK m. 886 yanında m. 887 de bu konuya ilişkin bir hüküm içermektedir: “Taşıyıcının yardımcılarında birine karşı, eşyanın ziyayı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle, sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemler ileri sürülmüşse, o kişi bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanabilir. Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fülle veya ihmalle sebebiyet verilmişse birinci cümle hükmü uygulanmaz.” İlk bakışta 886. ve 887. maddeler arasında büyük benzerlik bulunduğu ve 886. madde varken 887. maddeye gerek olmadığı düşünülebilirse de, 886. maddeden farklı olarak 887. madde taşıyıcının yardımcılara yöneltilecek ve sözleşme dışı sorumluluğa dayanan taleplere karşılık, bu kişilerin yararlanabilecekleri sorumluluğu sınırlayıcı ya da ortadan kaldıracı hukukî imkânların varlığından bahsetmektedir. Madde hükmü yine bu durumda da kast ya da buna eşdeğer kusur varsa, bahsettiğimiz hukukî imkânlardan yararlanmak hakkının ortadan kalkacağını belirtmektedir.

Bahsettiğimiz maddi zararlar yanında, taşıyıcının kusurlu olması durumunda, örneğin taşıtan için manevi değeri haiz eşyaların taşınmasında zararın ortaya çıkmasında olduğu gibi, manevi tazminat da talep edilebilir⁹².

C. Kast ya da Kasta Eşdeğer Kusurun Zamanaşımına Etkisi

Kast ya da kasta eşdeğer kusur aynı zamanda zamanaşımı süresinin de değişmesine yol açan bir durumdur⁹³. CMR m. 32’ye uyarınca, CMR’ye göre yapılan taşımalarından doğacak davaların bir yıl içinde açılması gerekir. Ancak, bilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket olarak kabul edilen kusurlarda, bu süre üç yıldır. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi, kastı ya da kasta eşdeğer kusuru bulunan taşıyıcıyı, 1 yıl yerine 3 yıl sorumlu tutarak, kısa zamanda sorumluluktan kurtulmasını engellemektir.

IV. SONUÇ

Çalışmamız neticesinde, özellikle uygulamada da ihtilaf konusu olduğunu gördüğümüz hususlarda aşağıdaki sonuçlara ulaştık:

Taşıma sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmesi önemlidir. Bu noktada CMR’nin uygulanma şartları iyi tespit edilmelidir. Bu şartlara çalışmamızda yer verdik ancak özellikle eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki ayrı devlet sınırları içinde bulunması hususu genellikle soruna çözüm getiren bir ayrıntıdır. Uluslararası taşıma karayoluyla gerçekleştiğinde, bu uyuşmazlığa TTK hükümleri değil, CMR hükümleri uygulanacaktır.

⁹² Eriş, s.448; Arkan, Taşıyıcının Sorumluluğu, s. 168.

⁹³ Aydın, s. 143.

Taşıma sözleşmesine konu malların teslim süresinin aşılmasından doğan zararların tazmini için CMR m. 23/5'ten yararlanmak için malların geç de olsa gönderilene teslimi gerekir. Eğer mallar hiç teslim edilmemiş ise bu durumda gecikme nedeniyle sorumluluğa gidilemez. Zira bu durumda malın zıyayı söz konusudur. Malın zıyayı, taşıyıcı tarafından gönderilene fiili ya da hukukî bir nedenle teslim edilememesini ifade eder.

Taşıma sözleşmesinin taşıyıcıya yüklediği borçlara aykırılık, taşıyıcının sorumluluğunu gerektirse de bazı durumlarda taşıyıcı çeşitli sebepleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Taşıyıcı, gönderenin kusurlu davranışı bulunduğunu, yükün doğal niteliğinden kaynaklanan kusurların bulunduğunu ya da kendisinin önleme imkânı olmayan durumlardan dolayı zararın meydana geldiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Taşıyıcının, malın tesliminde gecikmeye sebep olması dolayısıyla bir zarar ortaya çıkarsa CMR, taşıyıcının sorumluluğunu taşıma ücretiyle sınırlamıştır. TTK ise aynı konuda, taşıma ücretinden gecikme süresi ile orantılı bir indirim yapılacağını belirtmiştir. Bu indirimin yapılması için, CMR'nin aksine ortada bir zararın bulunmasına gerek görülmemiştir. Dolayısıyla buradaki indirimin doktrininde ifade edildiği üzere bir cezai şart niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Taşıma sözleşmesinin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Bu karşılıklı borçlardan taşıyıcıya ait olanlardan en önemli ikisi eşyayı taşıma süreci boyunca koruma borcu ve taşımayı taşıma süresini aşmayacak bir sürede tamamlama borcudur. Taşıyıcı bu borçlarına aykırı davrandığında, CMR ve TTK hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Ancak taşıyıcının bu noktadaki sorumluluğu sınırsız bir sorumluluk değildir. Taşıyıcı belli bazı hususları ispatladığında onun sorumluluğu sınırlandırılmakta, tamamen kalkmakta ya da kendisinde bulunan ispat yükü karşı tarafa geçmektedir. Durum böyle olmakla birlikte, taşınan eşyada meydana gelen zıya veya hasar yahut eşyanın geç teslimi, taşıyıcının ya da onun taşıma işlerinde kullandığı kişilerin kasti ya da kasta eşdeğer kusuru neticesinde meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran yahut ispat yükünün yer değiştirmesine neden olan hükümlerin korumasından faydalanamayacaktır. Ancak burada ispat yükü, taşıyıcının kasti ya da kasta eşdeğer kusurunun varlığından kendi lehine haklar çıkararak tarafa aittir. Bu taraf da çoğu zaman davacıdır.

KISALTMALAR

- CMR : Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (İng.), Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (Fra.)
- E. : Esas
- HD. : Yargıtay Hukuk Dairesi
- K. : Karar
- m. : Madde
- s. : Sayfa
- S. : Sayılı
- TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- vd. : ve devamı

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

1. **Arkan**, Sabih, *Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*, Ankara 1982 (Taşıyıcının Sorumluluğu).
2. **Arkan**, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. bası, Ankara 2011.
3. **Arkan**, Sabih, “Karayoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984.
4. **Arkan**, Sabih, “Eşyanın Karayolu ile Uluslar arası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu, Ankara 1984.
5. **Aydın**, Alihan, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2002.
6. **Kendigelen**, Abuzer / **Aydın**, Alihan, “Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine Anlaşma CMR, Resmî Çeviriye İlişkin Sorunlar ve Bir Serbest Çeviri Denemesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağan'ı, Cilt: 1, İstanbul 2002
7. **Clarke**, Malcolm A., *International Carriage of Goods by Road: CMR, Fifth Edition*, London 2009.
8. **Erdil**, Engin, *CMR Konvansiyonu Şerhi*, İstanbul 2007.
9. **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2012.
10. **Eriş**, Gönen, *Kara Taşıma Hukuku*, Ankara 1996.
11. **Kaner**, İnci Deniz, “1929 Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Taşımacılık Sempozyumu, Ankara 1985.
12. **Kılıçoğlu**, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bası, Ankara 2011.
13. **Nomer**, Engin, *Devletler Hususî Hukuku*, 17. Bası, İstanbul 2009.
14. **Oğuzman**, M. Kemal/ **Öz**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, 9. Bası, İstanbul 2012.
15. **Topaloğlu**, Mustafa, “Karayoluyla Uluslar arası Eşya Taşımalarından (CMR) Doğan Hukukî Sorumluluk”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.
16. **Tüzün**, Necat, *Kara ve Hava Taşıma Hukuku*, Ankara 1968.
17. **Yeşilova**, Ecehan, *Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara 2004
18. **Yılmaz**, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2003.
19. **Zeyneloğlu**, Ahmet, *Uygulamalı Taşıma Hukuku*, Ankara 1980.
20. Yargıtay kararları, www.kazanci.com.tr adresinden temin edilmiştir.
21. **Adıgüzel**, Burak, *Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu*, 2. Bası, Ankara 2012
22. **Karahan**, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 23. Bası, Konya 2012

Kamu Hukuku
