

CMR-TAŞIMA SENEDİNİN İSPAT KUVVETİ

Arş. Gör. Ecehan YEŞİLOVA*

GİRİŞ

Türkiye'nin üç tarafı denizlerle çevrili olmasına rağmen, ulusal sınırlar içerisinde yürütülen taşımacılık faaliyeti, karayolunda yoğunlaşmıştır. Bu sınırlar içerisinde yapılan taşıma ilişkilerinden doğacak hukuki uyumsuzluklarda, uygulanacak hükümler Türk Ticaret Kanunu'nun 762 ve devamı maddeleridir. Her ne kadar, 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu hükümleri, 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'ndan alınmış olsa da, 1956 yılından sonra taşıma hukuku alanında Alman Ticaret Kanunu'nda gerçekleştirilen reformların Türk Hukuku'na alınması ve uyarlanması kanun koyucu ihmalkar davranmıştır. Gerek kara yolu ile gerekse deniz yolu ile yapılan taşımalar bakımından, Alman Ticaret Kanunu, özellikle 1980'li yılların sonlarında hazırlanan değişiklik kanunları aracılığı ile taşıma sektöründe yaşanan hızlı gelişime ve bunun doğurduğu hukuki ihtiyaçlara cevap verebilir hale getirilirken; Türk kanun koyucusunun aynı hızda bu gelişime adapte olamaması nedeniyle, Türk ve Alman Ticaret Kanunu'nun taşıma hukukuna ait hükümleri arasındaki ahenk bozulmuştur.

Taraflarından birinin Türkiye olduğu uluslararası taşıma ilişkilerinden doğacak hukuki uyumsuzluklarda ise Türk Ticaret Kanunu yerine CMR¹ hükümleri *lex specialis*² ve *lex posterior* olarak öncelikle uygulanacaktır. CMR, uluslararası taşıma hukuku alanında hedeflediği yeknesaklığı, mümkün olduğunca genişletebilmek amacıyla, yükleme ve teslim yerlerinin iki ayrı

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

¹ Convention Relative Au Contrat de Transport International de Marchandises par Route.

² Çünkü, Türk Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca CMR, usûlüne göre yürürlüğe konmuş bir uluslararası sözleşme olması nedeniyle, Anayasa'ya aykırı olduğu dahi iddia edilemeyen ayrıcalıklı bir kanundur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, s.30 vd.; Yeşilova, s. 33 vd.

ülkede olmasını ve bu ülkelerden en az birinin CMR'ye taraf olmasını, söz konusu taşıma ilişkisine bu Konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesi için yeterli görmüştür (CMR m. 1).

Kısaca CMR olarak anılan 19 Mayıs 1956 tarihli "Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi"³, 2.7.1961'de yürürlüğe girmiş ve kısa bir süre sonra 5.2.1962'de Almanya, bu Konvansiyona taraf olmuştur. Türkiye'nin katılımı ise maalesef çok sonra 31.10.1995 yılında gerçekleşmiştir.

CMR'nin orijinal metni, -birbiriyle eşdeğerde hüküm ifade edecek şekilde- İngilizce ve Fransızca dillerinde hazırlanmıştır. Bu iki dil arasındaki gramer yapı farklılığı, İngiltere ve Fransa dışındaki üye devletlerin tercüme metinlerinde daha da karmaşık hale gelerek yargı aşamasında, Konvansiyon hükümlerinin farklı yorumlanmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, yargılama aşamasında Konvansiyon hükümlerinin yorumlanmasında, Türkiye'den yaklaşık otuz yıl önce Konvansiyon'a taraf olan Almanya'nın zengin içtihatlarından yararlanılması ihtiyacı hissedilmektedir.

Biz bu çalışmada, esas itibarıyla CMR-taşıma senedinin ispat kuvveti ve etkisini ele alacağız. Bu vesileyle, özellikle de "aksini ispat" (**Beweis des Gegenteils**); "karşı ispat" (**Gegenbeweis**); "ilk görünüş ispatı" (**Prima facie Beweis**) ve "karine" (**Vermutung**) kavramlarının, Konvansiyon'un orijinal ve tercüme metinlerinde yerinde kullanılıp kullanılmadığı hususlarını tartışmaya çalışacağız.

1. CMR-TAŞIMA SENEDİ

1.1. Genel Olarak

CMR'nin 4 vd. maddelerinde düzenlenen ve Konvansiyon'un Almanca tercüme metninde, "Frachtbrief" kavramı ile anılan taşıma belgesi, Mevaz Alman Ticaret Kanunu'nda da "*Frachtbrief*" adı altında ele alınmıştır. Alman Ticaret Kanunu ile CMR'nin Almanca tercümesi arasında kavramların paralel kullanılmasına özen gösterilmiş olmasına rağmen, CMR'nin Türkçe tercüme metninde, Türk Ticaret Kanunu'nun 768 vd. maddelerinde kullanılan "taşıma

³ "Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr"; "Convention on the Contract For The International Carriage Of Goods By Road".

senedi” kavramı yerine “sevk mektubu”nun kullanılması tercih edilmiştir. Kanaatimizce bunun gerekçesi, Alman Ticaret Kanunu’nda fonksiyonları⁴ itibariyle birbirinden farklı, “Frachtbrief” (HGB § 408) ve “Ladeschein” (HGB § 444) adında iki ayrı belge düzenlenmesine rağmen; Türk Ticaret Kanunu’nda “taşıma senedi” adında sadece bir taşıma belgesinin düzenlenmiş olması ile açıklanabilir. Çünkü, CMR’deki “consignment note” olarak anılan belgenin kıymetli evrak niteliğinin olmaması, buna karşılık taşıma sözleşmesinin akdedildiğine, içeriğine ve yükün taşıyıcı tarafından teslim alındığına yönelik ispat fonksiyonunun bulunması (CMR m.9) dikkate alınrsa, hukuki etkisi bakımından Alman Ticaret Kanunu’nun § 408 hükmünde ele alınan “Frachtbrief” adındaki belgeyi karşıladığı sonucuna varılabilecektir⁵. Türk Ticaret Kanunu’nda ise Alman Ticaret Kanunu’ndaki gibi biri kıymetli evrak niteliğinde diğeri de taşıma sözleşmesinin ispatına yarayan iki ayrı belge düzenlenmiş değildir.

Esasen, Türk Ticaret Kanunu’muzda da tıpkı Alman Ticaret Kanunu’ndaki gibi fonksiyonları itibariyle birbirinden farklı iki ayrı taşıma belgesinin düzenlenmesi istenmiştir. Fakat, bu noktada Alman Ticaret Kanunu’nun sistematüğinden ayrılan husus, bu belgelere iki ayrı isim verilmeyişidir. Öyle ki, TTK m. 768/I’de taşıyıcının, talep halinde iki nüsha olarak taşıma senedi düzenlemesi gerekliliği söylendikten sonra, 771. maddede, bu taşıma senedinin **birinci nüshasının** gönderen tarafından imzalanması ve taşıyıcıya iade edilerek yüke refakat etmesi istenmiştir (aynı yönde “Frachtbrief” için karşı. HGB § 408/II). Taşıma senedinin **ikinci nüshasının** ise taşıyıcı tarafından imzalanarak gönderene iade edilmesi istenmiştir. İşte bu ikinci nüshanın cirosunun mümkün olduğu (yani kıymetli evrak niteliği) ve taşınan yükün mülkiyetini nakletme kabiliyetine sahip olduğu (yani emtia senedi niteliği) 771. maddenin son cümlesinde vurgulanmıştır (aynı yönde “Ladeschein” için karşı. HGB §§ 444, 448). CMR’de sözü edilen taşıma belgesi, Türk Ticaret Kanunu’ndaki “taşıma senedi”nin birinci nüshasına hukuken karşılık gelmektedir. Türk Ticaret Kanunu’muzda yapıldığı gibi, bir taşıma senedinin iki nüshasına, birbirinden farklı hukuki

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 1026 vd.

⁵ CMR’nin 4 vd. maddelerinde düzenlenen belgenin “Frachtbrief” niteliğinde olması hakkında bkz. **Arkan**, s. 1027. Bununla birlikte, CMR’nin 1(5). maddesi, Akit tarafların kendi aralarında yapacakları anlaşmalara dayanarak ve sadece bu devletlerin sınırları içerisinde geçerli olmak üzere emtiayı temsil eden senet, yani “Ladeschein” tanzim edilmesine izin vermiştir.

fonksiyon yüklemek yerine, tıpkı Alman Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi farklı isimlerdeki iki ayrı belgeyi düzenlemek gerekliliğine olan kanaatimizi muhafaza etmemize rağmen, Türk Ticaret Kanunu'nda ve taşıma hukuku mevzuatımızda daha önce hiç yer almayan "sevk mektubu" ifadesinin, bir tercüme faaliyeti neticesinde hukuk dilimize girmesine sıcak bakmamaktayız. Bu nedenle, çalışmamızda "sevk mektubu" yerine Türk Ticaret Kanunu ile ortak dili kullanabilmek için, yine "taşıma senedi" kavramını kullanmayı ve fakat Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen taşıma senedi ile CMR kapsamındaki taşıma senedini ayırt edebilmek için de "**CMR-taşıma senedi**" şeklinde bir kullanımı tercih etmekteyiz.

CMR'nin 9. maddesinin ispat hukukuna ait tüm fonksiyonu, ancak bir CMR-taşıma senedi düzenlenirse ortaya çıkar⁶. CMR-taşıma senedi haricinde düzenlenecek diğer belgelerin ispat kuvveti ise, CMR anlamında bir ispat aracı olarak değil ama genel ispat hukuku hükümlerine göre değerlendirilir⁷. Özellikle, TIR-karnesi, CMR-taşıma senedi ile bir tutulamaz. TIR-karnesi, gümrük işlemlerine ilişkin bir belge olup, üstlendiği fonksiyon, taşıma sözleşmesinde tarafların anlaşmaları hususları belgelemek değildir⁸. CMR-taşıma senedinin şekli, içeriği ve etkisi Konvansiyon'un 4-9. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

CMR'nin 4. maddesi şöyle demektedir:

"Taşıma mukavelesi bir sevk mektubunun düzenlenmesi ile gerçekleştirilir⁹. Bu mektubun yokluğu, usule aykırı oluşu veya kaybolması, bu Sözleşme hükümlerine tabi olacak olan taşıma mukavelesinin varlığı ve geçerliliğini etkilemez".

Bu hükümden anlaşılan, taşıma sözleşmesinin sadece tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile kurulabilmesidir¹⁰. CMR-taşıma senedinin tanzim edilmesi, taşıma sözleşmesinin geçerliliğine yönelik bir ön

⁶ Helm, Art. 9, Rn.1.

⁷ Koller, Art. 9 Rn.1.

⁸ Basedow, Münchener Kommentar, Art.9 Rn.2; Koller, Art.9 Rn.1; Hill/Messent, s. 66.

⁹ "gerçekleştirilir" şeklindeki ifade yerine, CMR İngilizce metninde "**confirm**" (teyit edilir); Almanca metninde ise "**festhalten**" (kayıt altına alınır) kelimeleri tercih edilmiştir.

¹⁰ Helm, Art. 4 CMR Rn. 2; Loewe, ETR 1976, s. 503, 510; Herber/Piper, Art.4 Rn. 2.

koşul olmadığı için de, bu taşıma sözleşmesi bir rızai akittir. CMR-taşıma senedinin sadece bu anlaşmayı deklare edici bir fonksiyonu bulunmaktadır¹¹.

1.2. CMR-Taşıma Senedine Duyulan İhtiyaç

CMR'nin kapsamına giren her taşıma sözleşmesi, "CMR taşıma-senedi" düzenlenerek teyit edilmelidir¹². Böylelikle, düzenlenecek bu CMR-taşıma senedi, CMR'nin 9(1). maddesine göre, *taşıma sözleşmesinin varlığına, sözleşmenin koşullarına ve yükün taşıyıcı tarafından kabul edildiğine "prima facie"*¹³ delili teşkil edecektir. Bu noktada, taşıma senedi, her iki tarafın da taşıma sözleşmesinin akdi ve içeriği hakkındaki iddialarında dayanabilecekleri bir ispat belgesi¹⁴ olarak söz konusu ispatı kolaylaştırıcı bir rol oynar¹⁵.

CMR- taşıma senedi, konişmentonun ve TTK'daki taşıma senedinin aksine, ne emtia senedi (*Eigentumsurkunde, Traditionspapier*) ne de kıymetli evrak olarak görülmüştür. Bu nedenle, gerek taşıma senedinin devri, içeriğindeki yükün devri anlamına gelmemekte gerekse alıcının, taşınan yükün kendisine teslimini talep hakkı (*Auslieferungsrecht*) taşıma senedine mündemiç bulunmamaktadır. Taşıyıcıya karşı yöneltilecek teslim talebinin hukuki varlığı için, taşıma senedinin hamili olmaya gerek yoktur. CMR taşıma senedi, yine konişmentonun aksine bir teşhis senedi değildir (*Legitimationspapier*). Çünkü, taşıma sözleşmesinden doğan hak, taşıma

¹¹ BGH v. 27.1.1982 - ZR 33/80 (TranspR 1982, 105); OGH Wien v. 22.5.1978 (TranspR 1980, s. 143).

¹² Clarke, s. 33.

¹³ Art. 9(1): "The consignment note shall be **prima facie evidence** of the making of the contract of carriage, the conditions of the contract and the receipt of the goods by the carrier."

CMR'nin orijinal İngilizce metninde yer alan "*prima facie evidence*" kavramının Almanca karşılığı olan "*Prima facie Beweis*" ya da "*Anscheinsbeweis*" yerine, CMR'nin almanca tercümesinde "*bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis*" ifadesi kullanılmıştır.

Art. 9(1): "Der Frachtbrief dient **bis zum Beweise des Gegenteils als Nachweis** für den Abschluss und Inhalt des Beförderungsvertrages sowie für die Übernahme des Gutes durch den Frachtführer."

¹⁴ Baumgärtel/Giemulla, Art.9 CMR Rn.1; Alff, Art.4 CMR, Rn.3; Loewe, ETR 1976, s. 503, 526; Koller, Art. 9 Rn.1.

¹⁵ Giefers, s. 60; Baumgärtel/Giemulla, Art.4 CMR, Rn.1

senedinin hamili olan kişi üzerinde değil; bilakis taşıma hukuku kuralları bakımından kim hak sahibi gözükiyorsa onun üzerinde doğmaktadır. Bu nedenle, sevk mektubunda “alıcı” olarak gözüken kişi, varma yerinde taşıyıcıya sevk mektubunu ibraz etme zorunluluğunda olmaksızın yükün kendisine teslimini talep edebilir. Konışmementoda bulunan tüm bu özelliklere sahip olmayan CMR-taşıma senedi sadece, taşıma sözleşmesinin ispatına yarayan bir araç olarak düzenlenmiştir¹⁶. Bu nedenle de, uluslararası kara yoluyla eşya taşımacılığında CMR taşıma senedi, taşıyıcının sorumluluğunu belirlemek üzere kullanılan başlıca belgedir¹⁷.

Şüphesiz, CMR Konvansiyonu kapsamına giren bir taşıma sözleşmesinin varlığı ve koşulları bakımından, CMR-taşıma senedi kullanılabilir tek ispat aracı da değildir. Eğer taşıma senedi tanzim edilmemişse, taşıma sözleşmesinin akdedildiğini veya bu sözleşmenin içeriğindeki belli bir hususu iddia eden taraf, başka deliller ileri sürerek, bu iddiasının doğruluğunu ispatlayabilir¹⁸. CMR taşıma senedinin yokluğu, yanlış düzenlenmesi veya kaybı taşıma sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecek, bu taşıma sözleşmesi hala CMR kapsamında değerlendirilecektir¹⁹. CMR'nin 4. maddesi, çok net

¹⁶ Clarke, s. 33.

¹⁷ Theunis-Mercadal, s. 31.

¹⁸ Hill/Messent, s. 35.

¹⁹ Fakat CMR'de düzenlenen bazı konularda, taşıma senedinin tanzim edilmiş olması kurucu bir etkiye sahip kılınmıştır. Başka bir deyişle, CMR taşıma senedinin varlığı, CMR'de öngörülen bazı hakların kullanılması için kaçınılmaz bir şart olarak düzenlenmiştir. Bunlardan **birincisi**, taşıma esnasında gönderenin yük üzerinde tasarruf hakkını (taşıyıcının taşımayı durdurması, yükün başka bir alıcıya teslim edilmesi, teslimin yapılacağı yerin değiştirilmesi konusunda talimat verme hakkını) kullanabilmesi için, taşıma senedinin 1. nüshasını mutlaka taşıyıcıya sunmalıdır (CMR Art. 12 (5a)). Başka bir deyişle, yeni bir talimat verebilme şeklindeki tasarruf hakkının kullanılabilmesi için öncelikle eski talimatın yer aldığı bir taşıma senedi bulunmalıdır (Frachtbrief als Sperrpapier) (**Herber/Piper**, Art. 4 Rn.6). **İkincisi**, gönderen yükün değerini veya yükün taşınması ve teslimi ile ilgili belirtmekte yarar bulduğu özel bilgileri ancak taşıma senedine koyacağı eklerle deklare edebilir (Art. 9(2); 24; 26). Örneğin, 24. madde uyarınca, taşıyıcının sorumlu olduğu azami miktarı aşan bir değer taşıma senedinde gösterilebilir. O halde, taşıyıcının azami sorumluluğu 23(3). maddeye göre değil; taşıma senedindeki bu değere göre belirlenecektir. Bir Alman Mahkemesi kararında, eğer taşıma senedi yoksa, m. 9(2) anlamında bir çekincenin de bulunamayacağına hükmedilmiştir (BGH, 9.2.1979 (1980) 15 E.T.L, s. 215). **Üçüncüsü**, CMR m.34 ve devamında düzenlenen müteakip taşımanın gerçekleşebilmesi ve müteakip taşıyıcıların müteselsilen sorumlu olabilmesi için bir CMR-taşıma senedinin varlığı kurucu etkiye sahiptir (Bkz. **Yeşilova**, s. 146 vd).

biçimde ifade etmiştir ki, taşıma senedi olmadan da, Konvansiyon'un uygulanabilirlik alanındaki (CMR m.1) bir taşıma sözleşmesine, CMR'nin hükümleri tatbik edilecektir²⁰. Bu nedenle taşıyıcı, CMR-taşıma senedinin yokluğunu ileri sürerek, yüke gelen hasar ve kayıptan dolayı sorumluluktan kaçamayacaktır²¹. Fakat, gönderen tarafından verilen ve taşıma senedinin düzenlenmemiş olması nedeniyle buraya aktarılmamış özel talimatlara aykırı bir şekilde yükün teslimini gerçekleştiren taşıyıcının bu durumdan sorumlu olup olmadığı farklı ülkelerin yargılarında değişik sonuca bağlanmıştır²².

2. CMR-TAŞIMA SENEDİNİN İSPAT ETKİSİ İÇİN GEREKEN KOŞULLAR

Bu ispat etkisinin ortaya çıkabilmesi için öncelikle, taşıyıcı ve gönderen (taşıtan) tarafından imzalanmış bir CMR taşıma senedinin bulunması gerekmektedir²³. Konvansiyonda, hangi tarafın taşıma senedini tanzim edeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, taşıma senedinin ister taşıyıcı isterse gönderen tarafından düzenlenmesi bir problem teşkil etmeyecektir²⁴. Esas itibarıyla, 4. madde, taşıma senedinin tanziminin, her iki tarafın da birlikte katılımı ile gerçekleşmesi şeklinde taraflara bir yükümlülük getirmiştir²⁵. CMR madde 5 uyarınca, taşıma senedi taşıyıcı ve gönderenin

²⁰ Herber/Piper, Art. 4 Rn. 3.

²¹ Clarke, s. 34.

²² Taşıma senedine aktarılmamış olsa bile bu talimatlara taşıyıcının uyması gerektiği yönünde bkz. Gerichtshof's Hertogenbosch, 13.1.1970, 6 E.T.L (1971), s. 817; teslim tarihinin taşıma senedinde belirtilmemiş, buna karşın telex ile taşıyıcıya bildirilmiş olması halinde, CMR'nin amacı göz önüne alındığında, bu şekilde belirlenen teslim tarihinin tarafları bağlamayacağı hakkında verilen Alman Mahkemesi kararı için bkz, OLG Stuttgart 24.1.67, U 57/66 (1968), N.J.W, s. 1054 No. 10 .

²³ Clarke, s. 55; Koller, Art. 9 Rn.1; Helm, Art. 9 Rn. 2, 6; Fremuth/Thume, Art. 9 Rn.2

²⁴ Hill/Messent, s. 36; Herber/Piper, Art. 5 Rn. 3.

²⁵ Loewe, s. 503, 527 vd.; Hill/Messent, s. 37; Glöckner, Art. 4 Rn.3; aksi görüşte Koller, Art.4 Rn.2, yazar bu konuda CMR içerisinde bir boşluk bulunduğunu bu nedenle ulusal hükümlere göre karar verilmesi gerektiğini ve şayet uygulanacak ulusal hukukun Alman Hukuku olması durumunda da CMR-taşıma senedinin, Alman Ticaret Kanunu'nun § 426 Abs.1 hükmü uyarınca, gönderen tarafından tanzim edilmesi gerektiğini belirtmektedir. FIATA tarafından hazırlanan CMR reform taslağındaki 4. maddenin yeniden kaleme alınmış hali ise dikkat çekicidir: (Bkz. TranspR 1984, s. 115).

The consignment note, "shall be made by the sender unless otherwise agreed...the carrier shall not be obliged to take over or carry the goods until the consignment note has been

birlikte imzalarını taşıyan, birbiriyle eşdeğerde olan 3 orijinal formda düzenlenir²⁶.

CMR-taşıma senedinde ne taşıyıcının ne de gönderenin imzalarının bulunması durumunda, CMR kapsamında geçersiz bir taşıma senedi söz konusu olacaktır²⁷. Yani, CMR'nin taşıma senedine atfettiği hükümlerin, böyle imzasız bir CMR-taşıma senedine uygulanma kabiliyeti bulunmayacaktır. Bununla birlikte, bu şekilde imzasız bir CMR-taşıma senedi, yargılama aşamasında genel hükümlere göre değerlendirilecek bir senedin ispat kuvvetini, ilgili ulusal hukukun izin verdiği ölçüde taşıyabilir²⁸.

Taraflardan sadece biri taşıma senedini imzalamış ise taşıma senedinin, sadece bu kişiye karşı CMR kapsamında bir ispat değeri taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Tek imzalı bir CMR-taşıma senedi de, CMR kapsamında değil ama genel anlamda senetle ispat hükümleri kapsamında değerlendirilebilir²⁹. Eğer bu şekilde, CMR dışında uygulanacak genel hükümler Alman hukukuna göre belirlenecek ise hakim delilleri serbest takdir etme ilkesi (*freien Beweiswürdigung*³⁰) (§ 286 Abs.1 ZPO)³¹, senet delili için belirlenmiş ispat kuralları (§§ 415 - 419 ZPO) ile sınırlandırılmıştır (§ 286 Abs.2 ZPO). Bu nedenle, Alman ispat hukukunda, her iki tarafın imzasını birlikte içermeyen

issued." (CMR-taşıma senedi, aksi kararlaştırılmadıkça gönderen tarafından tanzim olunur... taşıyıcı, taşıma senedi tanzim edilmedikçe yükü teslim almakla veya taşımakla yükümlü değildir.)

²⁶ Koller, Art.5, Rn. 2; Glöckner, Art.5 Rn.2.

²⁷ BGH v. 16.10.1986 (VersR 1987, s. 304).

²⁸ Fremuth/Thume, Art.9 Rn. 2.

²⁹ Helm, VersR 1988, s. 550; Herber/Piper, Art. 9 Rn. 17,18; Fremuth/Koller, Art.9 Rn. 2

³⁰ Hakim delilleri takdiri, yasal ispat kurallarına bağlı tutulmuş da olabilir veya serbest de bırakılmış olabilir. ZPO'ya göre hakim, delilleri takdir ederken özgür bırakılmıştır. § 286 ZPO, "iddia edilen vakıaların serbest takdirini" (*freie Würdigung von Tatsachenbehauptungen*) düzenlemektedir; yoksa sıklıkla yanlış ifade edildiği gibi "serbest delil takdirini" (freie "Beweis"-Würdigung) düzenlenmiş değildir (Jauernig, § 49 Anm.V).

³¹ Esas itibari ile, Alman hakim yasal ispat kuralları ile bağlı değildir. İddia edilen vakıanın gerçek olup olmadığını kendi özgür vicdani kanaatine göre değerlendirir (§ 286 Abs. 1 ZPO). Yasal ispat kuralları, hakimi sadece kanun koyucunun öngördüğü belli durumlarda bağlar (§ 286 Abs.2 ZPO); böyle durumlarda, bir iddianın gerçek olup olmadığının tespitinde hakim şahsi vicdani kanaati dikkate alınmaksızın, sadece ilgili hükmün koşul vakıasının yerine getirilip getirilmediğine bakılır (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112 Rn.1-8).

CMR taşıma senedi, özel senet kapsamında (*Privaturkunde*), ZPO § 416'ya göre hakim tarafından değerlendirilebilecektir³². Alman Usul Hukuku'nda her ne kadar bir belgenin "senet" olabilmesi için imza içermesi gerekmeseyse de, bu belgenin, senedin taşıyabileceği ispat fonksiyonuna sahip olabilmesi için, tanzim eden kişi tarafından imzalanmış olması gerekmektedir (§ 416 ZPO). Bu sonuç, Türk Medeni Usûl Hukuku açısından da geçerlidir³³. Sonuç olarak, kanaatimizce her iki tarafın imzasını birlikte içermeyen CMR-taşıma senedi, CMR hükümleri kapsamında bir ispat vesikası olarak değil ama ulusal usûl hukuku hükümlerinin izin verdiği çerçevede "senet" delili olarak ispat fonksiyonunu yerine getirecektir. Lex fori'nin Türk Hukuku olduğu durumlarda, örneğin sadece taşıyıcının imzasının bulunduğu, bunun yanı sıra gönderenin imzasının bulunmadığı bir CMR-taşıma senedi sadece taşıyıcı bakımından HUMK m. 287 vd. anlamında senet olarak kullanılabilir.

Taşıyıcının, somut olayda, taşıma senedinin içeriğini kontrol etmiş olması, taşıma senedinin ispat etkisinin doğabilmesi için aranacak bir ön koşul değildir³⁴. Eğer somut olayda, taşıyıcının kontrol imkânı bulunmazsa, yapacağı şey m. 8 (2)'ye göre taşıma senedine bir çekince koymaktır. Böylelikle, taşıyıcı m. 9(2) uyarınca taşıma senedinin ispat fonksiyonunu kesebilir³⁵.

3. CMR m. 9'un HUKUKİ YAPISI

3.1. Genel Olarak

CMR taşıma senedinin, taşıma sözleşmesinin akdedildiğine ve bunun içeriğine yönelik ispat fonksiyonunun yanı sıra, taşıyıcının yükü teslim aldığı da ispatlama kabiliyeti bulunmaktadır (m. 9(1)). Bu hükmün 2. paragrafında ise, taşıma senedinin yükün dış durumuna ve ambalajına yönelik ispat kuvveti ele alınmıştır. Taşıma senedinin ispat hukukuna dair bu önemli

³² BGH vom 17.4.1997-I ZR 251/94 (TranspR 1998, s. 21).

³³ Senet, bir kimsenin kendisi aleyhine delil teşkil etmek üzere düzenleyip hasmına verdiği belgedir. Senedin malzemesi (kağıt, kumaş, tahta) ve yazı çeşidi (el yazısı, daktilo) önemli olmamasına karşın, bu belgenin ispat değerini taşıyabilmesi için, iradesini yazı ile açıklayan kimsenin imzasının bulunması gerekir (*Üstündağ*, s. 637; *Pekcamtez/Atalay/Özkes*, s. 343).

³⁴ *Koller*, Art. 9 Rn.3; *Heuer*, VersR 1988, s. 312; *aksi görüşte*, OLG Hamm v.18.10.1984 (TranspR 1985, s. 107-110).

³⁵ *Helm*, Art.9 Anm.2; *Helm*, VersR 1988, s. 548,551.

özelliği nedeniyle, çoğunlukla bir taşımanın başarılı veya başarısız sonuçlanması, taşıma senedinin ne kadar özenli ve dikkatli doldurulduğuna bağlıdır³⁶.

Burada sorulması gereken soru, 9. maddenin yasal bir karineyi mi, ilk görünüş ispatını mı yoksa sadece ZPO § 286/II anlamında hakimin vakıaları serbest takdir yetkisini kısıtlayan bir yasal ispat kuralını mı düzenlediğidir. Bu ayrımı yapabilmek için öncelikle yasal karine ve ilk görünüş (prima facie) ispatı kavramlarını kısaca açıklamakta fayda görmekteyiz.

3.2. Yasal Karine

Yasal karineler, birer ispat yükü kuralı olarak maddi hukuk kurallarından sayılır, ve her maddi hukuk normu gibi “koşul vakıa” ve “hukuki sonuç” olmak üzere iki bölümden oluşur³⁷. Karinedeki bu ayırım ise, karine temeli ve karine sonucu olarak yapılabilir. Bu şekilde, “**karine temeli**“ (*Ausgangstatsache veya Vermutungstatbestand*), karine normunun koşul vakıasına; “**karine sonucu**” (*Vermutungsfolge*) da karine normunun hukuki sonucuna karşılık gelmektedir.

Yasal karineler, ispat konusu olan asıl somut vakıa yerine, varlığı bilinen başka bir vakıadan³⁸ yola çıkarak, uyumsuzluğa uygulanacak normun koşul vakıasıyla örtüşecek nitelikte ve böylece ispat konusu somut vakıanın varlığı ya da yokluğunun³⁹ ya da bir hakkın - hukuki ilişkinin var olup olmadığının⁴⁰ kabul edilmesine imkan verecek olumlu ispat yükü kurallarıdır⁴¹.

Özetle, her yasal karinede bir karine temeli denilen belirli bir koşul vakıa, bir de bunun yöneldiği hukuki sonuç bulunmaktadır ki buna da karine sonucu denilmektedir. **Gerçek** bir yasal karinenin özelliği, karine sonucunun **özel bir koşula** bağlanmış olmasıdır⁴².

³⁶ Theunis-Mercadal, s. 31.

³⁷ Guggenbühl, s. 73; Atalay, s. 46-47.

³⁸ -ki bu başka vakıa ile kastedilen, karine temeli olan vakıadır- (Vermutungsbasis) Rosenberg, s. 203.

³⁹ Bu durumda, yasal vakıa karinesinden (*gesetzliche Tatsachenvermutung*) söz edilir.

⁴⁰ Bu durumda, yasal hak karinesinden (*gesetzliche Rechtsvermutung*) söz edilir.

⁴¹ Guggenbühl, s. 11, 39; Leipold, s. 78,79; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 310; Atalay, s. 46.

⁴² Stein/Jonas/Leipold, ZPO § 292 Rn. 8; Rosenberg, s. 203 ; Leipold, s. 92 vd.

Yasal karineler, karine sonucu bakımından “vakıa karinesi”⁴³ ve “hak karinesi”⁴⁴ olarak ikiye ayrılırken⁴⁵; aksinin ispat edilebilmesi (*Beweis des Gegenteils*) bakımından da “adi” (*widerlegliche Vermutung*) ve “kesin”⁴⁶ (*unwiderlegliche Vermutung*) karine olarak da iki türdür⁴⁷.

Yasal karine adı verilen bu “hukuk kuralları”⁴⁸ sayesinde, ispat yükünü taşıyan kimse, uygulanacak normun koşul vakıasıyla örtüşen somut vakıayı değil; karine temeli dediğimiz başka bir vakıayı ispat ederek iddia konusu vakıanın veya hakkın varlığı (veya yokluğu) şeklindeki karine sonucuna ulaşır⁴⁹. İspat yükünü taşıyan kimse, bu karine sayesinde somut vakıa üzerindeki belirsizliği, -karine temeli denilen- bir başka vakıa ile ortadan kaldırmaktadır. Başka bir deyişle, yasal karineye dayanıldığı zaman, uyumsuzluğa uygulanacak norm hakkındaki ispat faaliyetinde, ispatın konusu (*Beweisthema*) değişmiş olur⁵⁰. Bu durum, karineden yararlanan kimse için önemli derecede bir ispat kolaylığı getirmektedir. Çünkü, karineden yararlanan kimse, uygulanacak asıl normun koşul vakıası yerine sadece karine temeli olan bir vakıayı ispatlayarak, sanki asıl normun koşul vakıasını ispatlamışçasına bu normun hukuki sonucuna ulaşabilir. Çünkü, karine temeli olan vakıayı ispatlamakla, karine sonucu kendiliğinden doğacak⁵¹, söz konusu karine sonucu da asıl normun koşul vakıasının yerine geçecektir. Böylelikle

⁴³ Stein/Jonas/Leipold, ZPO § 292 Rn. 9; Reichold, in Thomas/Putzo, § 292 Anm. 1.a); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 111 Rn. 34,35; Rosenberg, s. 199 vd.

⁴⁴ Stein/Jonas/Leipold, ZPO § 292 Rn. 9; Reichold, in Thomas/Putzo, § 292 Anm. 1.b); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 111 Rn. 33 vd.; Rosenberg, 225 vd.; Leipold, s. 93 vd.

⁴⁵ Prütting, Münchener Kommentar, § 292, Rn.13,14; Musielak, § 292 Rn.2, 3.

⁴⁶ Bazı yazarlar, “kesin karine”nin ayrı bir kavram olarak ele alınmasını reddetmekte ve kesin karine denilen durumun aslında fiksyon ile aynı şey olduğunu ileri sürmektedirler (Guggenbühl, s. 86, dn. 313); Paulus, (s. 147) ise, fiksyonun hiç bir zaman realiteye dayanmadığını, bu durumun da kesin karine ile fiksyon arasındaki tek fark olduğunu belirtmektedir, ayrıca bkz. Prütting, Münchener Kommentar, § 292 Rn.8.

⁴⁷ Guggenbühl, s. 12; Musielak, § 292 Rn. 1; Leipold, s. 101-104.

⁴⁸ Rosenberg, s. 222, yasal vakıa karinelerinin oluşumunun yalnızca (kanun, örf-adet gibi) hukuki kaynaklar ile mümkün olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁹ Atalay, s. 47.

⁵⁰ Guggenbühl, s. 73; Atalay, s. 48.

⁵¹ Stein/Jonas/Leipold, ZPO § 292 Rn.13; Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO §292 Anm. 2.a); Rosenberg, s. 218; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 111 Rn. 33.

de karineden yararlanan taraf, ispat yükünü yerine getirmiş kabul edilir⁵². Hakimin, karine temeli olan vakianın gerçekliğine inanmasından sonra, karine sonucunun doğru olmayacağı bakımından bir takdir hakkı söz konusu değildir. Karine sonucunun doğması, gerçekliği konusunda hakimin inandırıldığı bir karine vakiasına doğal biçimde bağlıdır⁵³.

3.3. İlk Görünüş (Prima facie) İspatı

ZPO § 292 a hükmü istisna olmak üzere, prima facie ispatı kanunen düzenlenmiş olmayıp içtihatlar aracılığı ile anlamı ve sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Prima facie ispatı, özellikli bir ispat aracı olarak görülmemelidir, bu sadece hakimin delilleri takdir ederken⁵⁴ sahip olduğu serbestlik içerisinde⁵⁵ kullanabildiği genel yaşam deneyimlerinden⁵⁶ oluşan hayat kurallarıdır⁵⁷.

Prima facie ispatının emare ispatıyla farklı nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır⁵⁸. Bu iki ispat türünün farklı nitelikte olduğunu kabul eden görüşe göre prima facie ispatı, ispat yükünü taşıyan tarafın, ispat faaliyetini kolaylaştırıcı bir etkiye sahipken, bunun karşılığında her zaman diğer tarafa karşı ispat yoluyla, hakimin genel yaşam deneyimlerinden çıkan inancını sarsma imkanı tanınmıştır. Dolaylı veya emare ispatında ise normun koşul vakiasına yabancı bir vakia aracılığı ile normun koşul vakiasının varlığı (veya yokluğu) ortaya konulmaya çalışılmakta ve birbirine yabancı iki vakia arasındaki korelasyon üzerinde de hakimin -yaşam deneyimlerinin de yardımıyla- olumu inancı sağlanmaya çalışılmaktadır⁵⁹. Prima facie ispatı yaşam deneyim-

⁵² “İspat yükünün gerçek istisnasını yasal karineler oluşturur. Çünkü, buna dayanan tarafın ispatı gerekmez” (Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 310)

⁵³ Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO § 292 Anm.1.a) b); Stein/Jonas/Leipold, ZPO § 292 Rn. 8.

⁵⁴ Türk Usûl Hukuku sistemi içerisinde, ilk görünüş ispatının “hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi” ilkesini vurgulayan HUMK m. 240 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu ispat türünün, hakimin olay hakkında bir kanaate ulaşmasında yardımcı bir vasıta niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Keser, s. 232 vd.

⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112 Rn. 16; Rummé, s. 2; Rosenberg, s. 180.

⁵⁶ Prütting, Münchener Kommentar, § 286 Rn. 48, 58.

⁵⁷ Atalay, Emare, s. 12.

⁵⁸ Atalay, Emare, s. 12 vd.

⁵⁹ Rosenberg, s. 184; Jauernig, § 49 Anm. II.4; Atalay (Emare, s. 11 vd.) ise bu iki ispat türü arasında nitelik farkı olmadığı görüşüne katılmaktadır. Çünkü, her iki ispat türünde

lerine oturtulmuş iken; emare ispatında ise yaşam deneyimlerine ek olarak normun koşul vakıasına yabancı bir başka vakıaya daha dayanılmaktadır⁶⁰.

İçtihatlar, genel yaşam deneyimleri ile ispat arasındaki bağlantıyı kurarken “*olayların tipik akışı*” kavramını yaratmışlar ve prima facie ispatını da bu şekilde karakterize etmişlerdir. Alman Federal Mahkemesi’ne göre⁶¹, olayların tipik akışı ile kastedilen, genel deneyimler özellikle de hakimin yaşam deneyimleri ve inanışları altında, tespit edilen durumun tam anlamıyla açıklanabilirliğidir. Başka hiçbir ek açıklamaya gerek olmadan, sadece genel yaşam deneyimlerine dayanarak somut olayın oluşumu anlaşılabiliriyorsa, artık bu olayı tekrar değerlendirmek ve nedenini araştırmak önemsizdir⁶². Bu nedenle, ispat yükünü taşıyan taraf sadece, genel yaşam deneyimlerinin kendisine bir sonuç bağladığı durumu (vakıayı) ispat edecektir⁶³. Başka bir deyişle, uyumsuzlukta kullanılacak söz konusu yaşam deneyimlerinin koşul vakıasının varlığını, ispat yükünü taşıyan taraf ispatlayacaktır⁶⁴.

Öte yandan, karşı taraf, hakimin hayatın olağan akışı olarak gördüğü (iddia konusu) oluşum hakkındaki olumlu inanışını sarsabilir⁶⁵. Karşı taraf, eğer somut olayda “atipik bir akışın” ciddi derecede⁶⁶ gerçekleşme olasılığını ispat edebiliyorsa, bu durumda ilk görünüş ispatı çöker⁶⁷. Fakat bu durum,

de bilinen vakılardan, tecrübe kurallarının yardımıyla, ispat konusu olan vakıa hakkında sonuç çıkarılmaktadır. Fakat, her iki ispat türünde de uygulama alanı bulan tecrübe kurallarının gücü bakımından bir farkın bulunması sebebiyle ilk görünüş ispatının, kuvvetli emare ispatı olarak tanımlanabileceğini ifade etmiştir. Yazara göre, ilk görünüş ispatı ile emare ispatı arasında yapısal bir fark değil; sadece hareket noktası oluşturan emare vakıalar arasında kuvvet farklılığı bulunmaktadır. İlk görünüş ispatında, ihtimal derecesi yüksek hayat tecrübesine dayanıldığı için, koşul vakıanın unsurlarının tamamının ispatı zorunlu olmamasına rağmen; emare ispatında ise kural olarak her bir vakıa unsurunun ispatı aranır.

⁶⁰ Musielak, § 286 Rn. 25.

⁶¹ BGH, NJW 1951, s. 360; BGH, NJW 1984, 432; BGH, NJW 1988, s. 2040

⁶² Becker, s. 30; Hayatın olağan akışı ile kastedilen tecrübe kuralları, hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olaylardan veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluşturduğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallardır (Alangoya, Senede Karşı Senetle İspat, s. 528, dn.32).

⁶³ Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO § 286 Anm. 4.

⁶⁴ Musielak, § 286 Rn. 23.

⁶⁵ NJW 1987, 2876; NJW 1972, s. 1131.

⁶⁶ BGH, NJW 1978, s. 2032 (2033).

⁶⁷ BGHZ 8, s. 239 (240); BGHZ 18, s. 311 (319); BGH, VersR 1972, s. 768; OLG Köln, VersR 1991, s. 1195.

ispat yükünün ters döndüğü anlamına gelmemektedir⁶⁸. Karşı tarafın yürüttüğü hakim inancını sarsma faaliyeti, esasen ispat yükünü taşıyan tarafı, tam ispata sürükleyecektir. İspat yükünü taşıyan tarafın, başarıyla bu yükten kurtulabilmesi için, iddia konusu vakıa üzerinde artık tam ispat getirmesi zorunludur⁶⁹. Olayda, atipik bir yaşam akışının gerçekleşme olasılığını ispat etme, “aksini ispat” değil; “karşı ispat”tır⁷⁰.

Kavramsal olarak her ne kadar birbirlerinden ayrı alanları olsa da, prima facie ispatı, esasında *etkisinin kendiliğinden doğması* bakımından yasal karineye benzemektedir⁷¹. Çünkü, yasal karineler bakımından düşüldüğümüzde, ispat yükünü taşıyan kimsenin sadece karine temeli olan vakıayı ispatlaması yeterli olacaktır, böylelikle karine sonucu *kendiliğinden* doğacaktır.

Prima facie ispatından farklı olarak, yasal karine ile ispatlanmaya çalışılan vakıa üzerinde, karine etkisinden sonra ispat yükü yer değiştirir⁷². İspat konusu olan asıl somut vakıanın (iddia edildiği yönde) gerçekleştiği sonucunun doğmasına imkan veren “yasal adi karineyi” kullanan taraf, taşıdığı ispat yükünden kurtulmuş olacaktır⁷³. Karinenin kendisinin aleyhine işlediği taraf, ister karine temeli olan vakıanın isterse karine sonucu vakıanın iddia edildiği gibi olmadığı yolunda ispat faaliyetine girişebilir. Bu durumda, ilk sözü edilen “karşı ispat”; ikincisi ise “aksini ispat” niteliğindedir⁷⁴. Aksini ispat da aslında bir “asıl ispat”dır. Bunun karşısında, karineden yararlanan kimse, yapılan bu aksini ispat faaliyetini sarsmaya çalışabilir, ki bu da özünde bir “karşı ispat” faaliyetidir⁷⁵.

⁶⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112 Rn. 32-36; BGHZ 39, s. 107; Atalay, Emare, s. 17.

⁶⁹ BGHZ 6, s. 169; Reichold, in Thomas/Putzo, § 286, Anm. 4a; Stein/Jonas/Leipold, § 286 Rn. 98; Paulus, s. 146; Rummé, s. 6; BGHZ 6, s. 169 (170 vd.).

⁷⁰ Rummé, s. 6; Atalay, Emare, s. 18.

⁷¹ Paulus, s. 147.

⁷² Paulus, s. 147; aksi görüş için bkz. Atalay, s. 50; “Hayatın olağan akışı” ölçütünün ispat yükünün paylaşılması vasıtası olarak ele alındığı Yargıtay kararları ve eleştirisi için ayrıca bkz. Alangoza, Senede Karşı Senetle İspat, 523 vd.

⁷³ Guggenbühl, s. 11, 39; Musielak, § 292 Rn.4; Leipold, s. 78,79; Rosenberg, s. 199; Pekantez/Atalay/Özkes, s. 310.

⁷⁴ Umar, s. 188; Pekantez/Atalay/Özkes, s. 326

⁷⁵ BGH, NJW 2002, s. 3027; Rosenberg, s. 219-222; Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO, vor §284 Anm.4b). Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 292 Rn.16; Musielak, § 292 Rn. 5; Jauernig, § 49 Anm. II.3).

Yasal karinelerde ispat yükünün yer değiştirmesinin mümkün olmayacağı ifade eden ve benimsediğimiz bir diğer görüşe⁷⁶ göre, uygulanacak normun koşul vakıası bakımından ispat yükünü taşıyan kimsenin, karine temelini ispat etmesiyle asıl vakıa hakkındaki ispat yükünü de yerine getirmiş olur. Bu aşamada, karine temeli vakıa hakkında, hakimde oluşan geçici kanaati bertaraf etmek üzere, karşı taraf dilerse, karşı ispat faaliyetinde bulunabilir. Burada, karşı tarafa geçen ispat yükü değil; somut delil ikame yüküdür (*Beweisführungslast*)⁷⁷. Karine temelini ispatlanmış sayılması aşamasından sonra ise karşı tarafa düşen ancak uygulanacak hukuki sonucu bertaraf etmeye yönelik, aksini ispat yüküdür. Burada, ispat yükü yer değiştirmemekte, bilakis karşı taraf için karine sonucunu bertaraf etmeye yönelik kendi lehine sürdüğü bir başka vakıa için bağımsız yeni bir ispat yükü doğmaktadır. Özetle, karine temeli olan vakıaya karşı yürütülecek karşı ispat faaliyetinde delil ikame yükü⁷⁸ yer değiştirmekte; karine sonucunu bertaraf etmeye yönelik aksini ispat faaliyetinde ise karşı taraf için bağımsız yeni bir ispat yükü ortaya çıkmaktadır⁷⁹.

3.4. Değerlendirmemiz

3.4.1. CMR m. 9(1) Hükmü Bakımından Değerlendirme

CMR m. 9(1): “Taşıma senedi, akdin kurulmasına, içeriğine ve yükün taşıyıcı tarafından teslim alındığına **karine** teşkil eder.”

CMR Art.9(1): “Der Frachtbrief dient **bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis** für den Abschluss und Inhalt des Beförderungsvertrages sowie für die Übernahme des Gutes durch den Frachtführer.”

CMR Art.9(1): “The consignment note shall be **prima facie evidence** of the making of the contract of carriage, the conditions of the contract and the receipt of the goods by the carrier.”

⁷⁶ Umar, s. 187; Atalay, s. 50

⁷⁷ Ayrıca bkz. Umar/Yılmaz, s. 174; ispat yükü-delil ikame yükü şeklindeki bir ayrımın yapılmasına karşı olan görüş için bkz. Taşpınar, s. 563.

⁷⁸ “Subjektif ispat yükü” olarak da anılan delil ikame yükü, çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 312 vd.

⁷⁹ Atalay, s. 50

Bu düzenlemenin orijinal İngilizce metninde taşıma senedi, “prima facie evidence” olarak nitelendirildiği için, bu kavramın Konvansiyona üye olan devletlerin kendi dillerine çevrilmesi sorunlu bir konu olmuştur. Öyle ki, CMR’nin Almanca metninde bu kavram “aksi ispatlanıncaya kadar delildir” şeklinde tercüme edilmiş iken; Türkçe metninde “karine” olarak yer almaktadır.

CMR’nin çeşitli hükümlerinde ispat ve ispat yükü bakımından kullandığı çeşitli kavramlar, her bir üye ülkenin iç hukukunda farklı anlamda değerlendirilmeye açıktır. Örneğin, m. 18(2)’de “*ispat ihtiyacı*” (need of proof) ve “*belirli bir vakıanın ortaya konulması*” (the need to establish a certain fact); m. 9(1)’de “*prima facie delili*” (prima facie evidence); m. 9(2)’de “*aksi ispatlanabilen karine*” (a presumption which is rebuttable) şeklinde ispat hukukuna yönelik bir çok kavram kullanılmıştır.

Konvansiyon yürürlüğe girmeden önce oluşturulan Ad Hoc Working Party (çalışma grubu) tarafından sunulan raporda, kullanılan bu tür kavramların her bir iç hukukta farklı yorumlanabileceği kaygısı ile bazı kavramların nasıl anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Bu rapora göre⁸⁰,

“prima facie evidence kavramı, aksi ispatlanıncaya kadar kabul edilecek belli bir durumu anlatmaktadır. Öyle ki, prima facie delili ile çürütülebilir karine arasında belli bir fark bulunmamaktadır, bu nedenle bu iki terimden birinin seçimi ve kullanımı aslında tamamen linguistik bir tercihtir.”

Bu raporda, prima facie evidence ile aksi ispatlanabilen karinenin aynı anlamda kullanıldığı belirtilmiş ise de, m. 9(1) hükmünün, **gerçek** bir karine normu olabilmesi için, karine sonucunun **özel bir koşul vakasına** bağlanması gerekirdi. Fakat, CMR’nin 9(1) maddesi, gerçek bir karine vasfını taşımamaktadır, çünkü hükümde özel bir koşul vakıa yer almamaktadır⁸¹. Kanunda veya öğretide “karine” denilen bütün kuralların gerçek karine olmaması nedeniyle teknik anlamda karineler ile sözde karineler şeklinde bir ayırım yapılmaktadır⁸². Kanaatimizce, CMR m. 9(1) hükmü sözde karinedir.

⁸⁰ Loewe, § 106, s. 348.

⁸¹ Becker, s. 121; aksi görüşte, Giefers, s. 59; Hill/Messent, s. 35; Herber/Piper, Art.9 Rn. 9; Basedow, Münchener Kommentar, Art.9 Rn.6; Helm, Art.9 Rn.8; Koller, Art.9 Rn.1, 2; Fremuth/Thume, Art.9 Rn.2; OLG München, Urteil v. 30.10.1974 (VersR 1975, s. 129,130).

⁸² Umar, s. 184. Yazar, burada sözde karineleri Türk Medeni Kanunu’nun 3. maddesindeki iyiniyet karinesi ve 29/II maddesindeki “aynı anda ölüm” karinesi üzerinden örnekleyerek

Kanun koyucu, özel bir koşul vakıa öngörmeden, taşıma senedine ispat değeri yüklemiş, böylelikle hakim bu belgenin içeriğini kendi serbest takdir yetkisine göre değerlendirmesi imkanını ortadan kaldırmış ve aksi ispat edilinceye kadar, CMR-taşıma senedinin içeriğini doğru kabul ederek hüküm vermesi sağlamıştır⁸³. **Becker**, burada karinenin değil; sadece hakim serbest takdir yetkisini kısıtlayan yasal bir ispat kuralının (*Beweisregel*) bulunduğunu belirtmektedir⁸⁴. Bu nedenle de, sadece “Gegenbeweis” (karşı ispat) ile çürütülebileceğini; bu bakımdan CMR’nin 9(1). maddesinin Almanca metninde “Beweis des Gegenteils” (aksi ispatlanıncaya kadar) denilmesinin şanssız bir tercüme olduğunu ifade etmektedir⁸⁵.

	Karine Temeli (Özel Koşul Vakıa)	Karine Sonucu
LAHEY Kuralları m. III § IV	Konişmentoda m. III § 3 (a),(b) ve (c)’de belirtildiği gibi bir tarif varsa	Taşıyan, yükü bu tarifteki şekliyle teslim almıştır.
HGB § 656/II c.1	Konişmentoda § 643 Nr.8 ve § 660’da belirtildiği gibi bir tarif varsa	Taşıyan yükü bu tarifteki şekliyle teslim almıştır.
CMR m. 9 (2)	Taşıma senedinde özel bir çekince yoksa	Taşıyıcı tarafından teslim alındığı esnada, yük ve ambalajı iyi durumdadır, paket sayısı, marka ve numaraları, taşıma senedinde yazılanlarla örtüşmektedir.
CMR m. 9(1) *	m. 6’da gösterilen biçimde düzenlenen bir taşıma senedi varsa	Bu taşıma senedinde <i>belirtilen biçimde</i> taşıma sözleşmesi akdedilmiş, içeriği belirlenmiştir ve yük bu şekilde taşıyıcı tarafından taşınmak üzere teslim alınmıştır.

* Teknik (gerçek) bir karine yapısına sahip olabilmesi için düzenlenmesi gereken form

anlatmıştır. Buna göre, böyle bir sonuç çıkarmaya elverişli *başka bir vakıa bilinmese bile*, belli hallerde iyiniyet vakıasının varlığı kabul edilmektedir. Aynı anda ölüm karinesinde ise, ölüm sırası tespit edilemediği takdirde, *başka bir vakıanın bilinmesine lüzum olmaksızın*, ölümlerin aynı anda gerçekleştiği kanun tarafından kabul edilmektedir.

⁸³ **Rosenberg**, s. 220; **Stein/Jonas/Leipold**, ZPO, § 286, Rn. 22; **Rosenberg/Schwab**, § 114 I. 2.

⁸⁴ **Becker**, s. 121; aksi görüşte, **Helm**, Art. 9 CMR Anm.1, gerekçe göstermeden CMR m.9’un her iki fıkrasının da gerçek birer ispat yükü kuralı olduğunu belirtmektedir.

⁸⁵ **Becker**, s. 122; aynı sonuçta **Glöckner**, Art.9 Anm.1; ayrıca bkz. **Willenberg**, VersR 1969, s. 561.

Konişmentoda taşınacak yüke ilişkin tarif ve gerekli tanımlamaların yapılmış olması *vakiasından*, taşıyanın konişmentoya uygun biçimde yükü teslim aldığı *sonucu* çıkarılmaktadır. O halde, *karine temeli* yükün konişmentodaki tarifi; *karine sonucu* da taşıyanın yükü konişmentoya uygun teslim almasıdır. Sonuç itibarıyla denilebilir ki, HGB § 656/II c.1'deki karine, gerçek bir yasal karinedir⁸⁶.

Lahey Kuralları m. III § 4'de de her ne kadar konişmentonun "prima facie evidence" olacağından söz edilmiş ise de esasen, burada da anlatılmak istenen, tıpkı CMR m. 9(1)'de olduğu gibi, aksi ispatlanabilen karinedir. Üstelik Lahey Kuralları'ndaki söz konusu hüküm, ifade edilmiş biçimi ile CMR'den daha başarılıdır, çünkü gerçek bir karine olması için varlığı gereken "özel koşul vakıa" açıkça belirtilmiştir.

Gerek, Lahey Kuralları m. III § 4 hükmünün gerekse HGB § 656/II c.1'deki düzenlemenin Alman Hukuku'ndaki anlamı ile bir "prima facie Beweis" (ilk görünüş ispatı) olması mümkün değildir. Çünkü, bu iki düzenlemenin de "prima facie Beweis" niteliğinde olabilmesi için, taşıyanın konişmentonun içeriğiyle örtüşür biçimde yükü fiilen teslim alması vakiasının, hep tekrarlanan *hayatın tipik olağan akışı* şeklinde tasvir edilebilmesi gerekmektedir. Fakat, taşıyanın bu davranışı, genel bir yaşam deneyimi diyebileceğimiz tipik bir vakıa değildir. Buna karşılık, denizcilik uygulamasında, konişmentonun kasden veya ihmalen yanlış düzenlenmesi de⁸⁷ mümkündür ki, bu durum da *atipik* bir vakıa olarak değerlendirilemez.⁸⁸ Bundan başka, taşıyanın konişmentodaki tarife uygun biçimde yükü teslim aldığı şeklindeki bireysel irade sonucu (açıklaması) hakkında hüküm kurabilmek için prima facie ispatı kullanımı elverişli değildir. Çünkü, insani bireysel irade açıklamaları için tipik genel yaşam kuralları tesis edilemez⁸⁹.

Bu konvansiyonlarda, "prima facie evidence" kavramı, Anglo-sakson hukukunun etkisiyle kullanılmıştır. Bu noktada, "evidence" kelimesinin ispat

⁸⁶ Aynı sonuçta, OLG Hamburg, Hansa 1963, s. 528 vd.; BGHZ 34, s. 216 (219); BGHZ 25, s. 250 (262); BGH, VersR 1962, s. 661; OLG Hamburg, Hansa 1957, s. 1520; OLG Hamburg, VersR 1970, s. 1126; OLG Hamburg, VersR 1972, 348; OLG Hamburg, VersR 1987, s. 155; Lotter, s. 129; Schaps/Abraham, § 656 Rn. 5; Schlegerberger/Liesecke, § 656 Rdnr.4; Becker s. 26; Röhreke, Hansa 1951, s. 1465; Prüssmann/Rabe, § 656 Anm. C.1.; Dubischar, s. 147; Gramm, s. 171.

⁸⁷ Konişmentonun kötüye kullanımı için bkz. Basedow, s. 377 vd.

⁸⁸ Becker, s. 31.

⁸⁹ BGH, NJW 1988, s. 2041; BGHZ 100, s. 214.

(proof) değil; “delil” anlamında kullanıldığını, bu nedenle de Konvansiyonlarda “prima facie evidence” olarak anılan durumun, kural olarak “ilk görünüş ispatı” şeklinde tercüme edilmemesi gerektiği inancını taşımaktayız. İngiliz Hukuku’nda, “prima facie” ile ifade edilmeye çalışılan hukuki durum ise şudur:

İngiliz Medeni Yargılama Hukuku’nda ispat ölçüsü, olasılıkların dengelenmesi (*balance of probabilities*) üzerine kurulmuştur⁹⁰.

“Eğer hakim, ‘Bir şeyin olma ihtimali, olmama ihtimalinden daha fazla’ diyebiliyorsa o şey ispatlanmıştır, ama olasılıklar eşit ise ispatlanmamıştır.” (Hakim Denning L J)⁹¹

İspat yükünü taşıyan kimse, iddiasını bu ölçüde yerine getirirse dava, “ilk delillere nazaran haklılığı görülen dava” anlamında **“prima facie case”** niteliğine bürünür⁹². Yani, sadece ispat yükünü taşıyan kimsenin sürdüğü delil ile henüz karşı tarafın (varsa) delili ortaya konmadan, hakim tarafından tek yanlı bir inceleme sonucunda bu kimse lehine sahip olduğu vicdani kanaat noktasındaki dava aşamasına, “prima facie case” denilmektedir. Bu bakış açısı altında değerlendirecek olursak CMR, ispat yükünü taşıyan kimseye taşıma senedinin kendisini, bir “prima facie delili” olarak kullanabilme imkanını sunmuştur. Böylece, karşı taraftan bu taşıma senedinin içeriğini çürütebilecek nitelikte karşı bir delil gelmediği sürece “prima facie case” ölçüsünde, ispat yükünü taşıyan kimse, iddiasını ispatlamış kabul edilecektir. Fakat, karşı tarafın, hakimin kafasındaki bu ilk olumlu düşüncüyü sarsma imkanı vardır. Bir başka İngiliz mahkeme kararı ile açacak olursak,

“Davacının, prima facie delilini ortaya koymasından sonra karşı tarafça, iddia edilen bu vakıanın aksine ya da bu vakıaya başka vakıalar

⁹⁰ **Stockdale/McAlhone**, s.19; Türk Hukuku’nda ise hakimin, bir vakıanın olma ihtimalini, olmama ihtimalinden fazla görmesine dayanan kanaati “yaklaşık ispat” olarak anılmaktadır. Yaklaşık ispat, kesin ispatın taraflardan beklenemeyeceği hallerde (hakimin acele karar vermesi gereken hallerde veya delil ikamesinin oldukça güç olduğu durumlarda) aranan ispat ölçüsüdür. Fakat, kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde Türk Hukuku’nda hakim, kesin (tam) ispatı arayacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 324 vd.)

⁹¹ *“If the evidence is such that the tribunal can say: ‘We think it more probable than not’, the burden is discharged, but, if the probabilities are equal, it is not.”* (Miller and Minister of Pensions 1947 2 All ER 372, page 374, **Stockdale/McAlhone**, s. 19).

⁹² **McCormic**, Chapter 36, § 342; **Stockdale/McAlhone**, s. 18.

ekleyerek yeni delil ikame edilmediği müddetçe, bu durum hakimin davacı lehine iddiayı değerlendirmesine yol açar: Şayet, davalı, gerek davacının delilinin aksini gerekse bunda başka vakıaları ispatlayabilirse, hakim her iki tarafça ileri sürülen delilleri, davacının iddiasının yerinde olup olmadığı bakımından değerlendirir, eğer davacının iddiası yerinde ise davacının lehine; ama her iki tarafın sürdüğü vakıaların değerlendirilmesi sonucu açıkça davacının iddiasının yerinde olmadığı kanaatinde ise de davalı lehine karar vermelidir....davalı, ileri sürdüğü başka vakıalarla hakimde ciddi bir şüphe uyandırmayı başarır, bu durumda davacı ispat yükünü yerine getirememiş olacaktır.”

(Hakim Brett M.R)⁹³

Görüldüğü üzere, **prima facie evidence** ile hakimde ispat yükünü taşıyan taraf lehine ilk düşünce oluştuktan sonra (**prima facie case**), karşı tarafa ispat yükü geçmemektedir⁹⁴. Oysa, yasal karinede karineye dayanan taraf, karine tamelini ispatladıktan sonra, ispat yükü karşı tarafa geçer⁹⁵. Bu nedenle, kanaatimizce CMR çalışma grubunun hazırladığı raporda, “prima facie evidence” ile aksi ispatlanabilen karinenin bir tutulması gerektiği şeklindeki üye devletlere yapılan yorum önerisi, yerinde değildir. İspat yükünün karşı tarafa geçip geçmemesi durumu dışında, çalışma raporundaki yoruma katılmayışımızın ikinci bir sebebi daha bulunmaktadır. O da, CMR m. 9(1)’in gerçek bir karine formunda ifade edilmeyişi, yani koşul vakiasının

⁹³ “the plaintiff may give **prima facie evidence** which, unless it be answered either by contradictory evidence or by the evidence of additional facts, ought to let the (tribunal of fact) to find the question in his favour: the defendant may give evidence either by contradicting the plaintiff’s evidence or by proving other facts: the (tribunal of fact must) consider upon the evidence given upon both sides, whether (it is) satisfied in favour of the plaintiff with respect to the question which he calls upon (it) to answer; if (it is) must find for the plaintiff; but if upon consideration of the facts (it comes) clearly to the opinion that the question ought to be answered against the plaintiff, (it) must find for the defendant...in that case, also the burden of proof lies upon the plaintiff, and if the defendant has been able by the additional facts which he has adduced to bring the (tribunal of fact) to a real state of doubt, the plaintiff has failed to satisfy the burden of proof which lies upon him.” (Abrath v The North Eastern Railway Company (1883) 11 QBD 440, page 452-453, **Stockdale/McAlhone**, s. 18).

⁹⁴ Ayrıca bkz. dn. 74

⁹⁵ **Lilly**, s. 56, 57; **Heydon/Ockelton**, s. 59; ispat yükünün yer değiştirmeyeceği; ancak delil ikame yükünün taraf değiştirebileceğine dair benimsediğimiz görüş için bkz. dn. 74.

bulunmayıdır. Bizi karine sonucuna götürecek bir koşul vakıa olmadan, bu düzenlemeyi teknik (gerçek) bir karine olarak görmek mümkün değildir.

Buna karşılık, Lahey Kuralları m. III § 4’de konişmento için *prima facie evidence* ifadesi kullanılmasına rağmen HGB § 656/II c.1’e bu kavramın “karine” olarak çevrilmiş olmasını haklı bulmamızın sebebi, buradaki hükmün düzenleniş itibarıyla teknik bir karineyi yansıtmadır.

Çok özet biçimde karineyi, bir vakıanın ispatı, -aksine delil ileri sürülmediği müddetçe- ikinci bir vakıanın da ispatlanmış sayılmasına yol açan hukuk kuralı olarak tanımladığımızda⁹⁶, konişmento ile ilgili her iki hükmün bu tanıma uyduğunu görmekteyiz.

Karineler bakımından ispat yükünün yer değiştirmesi konusunda gerek Alman gerekse İngiliz Hukuku’nda sabit olan ve yukarıda yer yer yollama yaptığımız görüşlerin, usul hukukumuz bakımından her koşulda uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü, hukukumuzda ispat yükü, kural olarak Türk Medeni Kanunu’nun 6. maddesi ile şekillenmektedir. Buna göre, ileri sürdüğü bir vakıadan kendi lehine hak çıkaran kimse, iddia ettiği vakıanın da ispat yükünü taşır. Buradan çıkarılacak sonuç, vakıa değişmedikçe ispat yükünün de değişmeyeceğidir⁹⁷. Bu nedenle, CMR m.9(1) hükmüne göre, taşıma senedinin ister karine olarak isterse İngiliz Hukuku anlamında *prima facie* delili olarak kabul edilmesi, ispat yükü kuralını değiştirmeyecektir. CMR-taşıma senedindeki bir kayıttan kendi lehine hak çıkaran kimse bakımından, taşıma senedi Türk Hukuku bakımından *karine*; İngiliz Hukuku bakımından ise *prima facie* delili vazifesi görecektir ve bunun hakim kanatı üzerinde yarattığı hukuki etkiyi sarmak isteyen karşı tarafa ispat yükü geçmeyecektir. Çünkü, iddia konusu vakıa değişmemiştir⁹⁸. Hüküm, karine olarak kabul edilirse, karşı taraf karine temeline yönelik (aynı vakıaya dayanarak) karşı ispat faaliyetinde bulunacaktır ki, bu da ayrı ve yeni bir ispat yükü değildir. Karşı taraf, karine sonucunu bertaraf etmeye yönelik bir ispat faaliyetine girişecek ise, bu aksini ispattır ve bu bir asıl ispat faaliyetidir; yani yeni bir vakıaya dayalı olarak karşı taraf için bağımsız, yeni bir ispat yükü doğacaktır.

⁹⁶ Murphy, s. 685.

⁹⁷ Pekantez/Atalay/Özekes, s. 313 vd.

⁹⁸ İddiasını yasal karineye dayandıran taraf, iddia konusu olan vakıayı doğrudan ispatla yükümlü değildir. Ancak, karineye dayanan taraf, uygulanacak normun koşul vakıasını ispat zorunda değilse de, karine temelini oluşturan somut vakıayı ispat yükü altındadır (Pekantez/Atalay/Özekes, s. 315).

Bu nedenle yine ispat yükünün yer değiştirmesinden bahsedilemeyecektir. CMR'deki bu hükmü, İngiliz Hukuku kapsamında prima facie delili olarak ele alırsak da ispat yükünün yer değiştirmesine olanak yoktur. Çünkü, davanın "prima facie case" aşamasında, karşı tarafça prima facie delilini (CMR-taşıma senedinin ve buradaki ilgili kaydın hakim üzerinde yarattığı etkisini) sarsmaya yönelik yürüttüğü faaliyet karşı ispattır, çünkü vakıa değişmemiştir. Türk hukuku bakımından "karine" düşüncesi esas alınır, bunun aslında ispat yüküne bir istisna oluşturmadığı görülmektedir. Şayet, "prima facie" olarak kabul edilirse de, o zaman "prima facie", Türk hukuku bakımından ispat yükü ile ilgili olmadığından; bir ispat türü olarak dolaylı ispat içerisinde değerlendirilmelidir⁹⁹.

3.4.2. CMR m. 9(2) Hükmü Bakımından Değerlendirme

CMR m. 9(2) hükmü, taşıma senedinin içeriğine yönelik aksi ispatlanabilen bir karineyi düzenlemiştir¹⁰⁰. Burada karine, taşıyıcının taşıma senedinde yazılı olduğu gibi yükü teslim aldığı ve bu esnada yükün kendisinin ve ambalajının iyi durumda olduğu vakıalarına bağlanmıştır¹⁰¹. Bu karine sonucunun koşullu vakıası, taşıyıcının taşıma senedini, burada yazılı bulunan yükün sayı ve kimliğine ilişkin tarifi kabul eder biçimde çekincesiz imzalamasıdır¹⁰². Yükte taşıma faaliyeti sonucunda zıya veya hasarın oluştuğunu iddia eden kimse, mahkemeye taşıyıcı tarafından koşulsuz imzalanan söz konusu taşıma senedini ibraz ederek, bu karine sayesinde, taşıyıcının, kendisine teslim edilenden daha iyi durumda veya daha fazla sayıda yükü gerçekte teslim aldığını ispat edebilecektir¹⁰³.

⁹⁹ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 327.

¹⁰⁰ Giefers, s. 60; BGH, MDR 1979, s. 555; OLG Düsseldorf, VersR 1975, s. 639; OLG Düsseldorf, VersR 1982, s. 1202; OLG Hamm, TranspR 1985, s. 110; OLG Hamm, TranspR 1985, s. 187. Glöckner, Art.9 Anm.1, Yazar burada, her şekilde bir karine olarak CMR m. 9(2) hükmünü kabul etse de, esasen bu hükmün de tıpkı m. 9(1) gibi tamamen bir ispat kuralı olduğunu ifade etmektedir. Becker'e göre ise, bu düşünce doğru değildir, çünkü bir yasal karine, ispat kuralı değil; bilakis ispat yükü kuralıdır (Becker, s. 123, dn. 210).

¹⁰¹ Becker, s. 123.

¹⁰² Somut olayda, taşıyıcı bu yasal karineyi, CMR-taşıma senedine m. 8(2) anlamında gerekçeli bir çekince koyarak hükümden düşürebilir (Helm, Art. 9 CMR Anm.3; Glöckner, Art. 8 Anm.4; Loewe, s. 538, Anm. 98).

¹⁰³ Becker, s. 123.

CMR taşıma senedi, konişmentodan farklı olarak bir kıymetli evrak olmadığı ve bu nedenle ticari işlem güvenliğine bağlı olarak itimat korumasına sahip olmadığı için taşıyıcı, yükleten ve her hamile karşı tüm def'i ve itirazlarını ileri sürebilir ve sevk mektubundaki bilgilerin doğruluğunu çürütecek ispat faaliyetinde bulunabilir¹⁰⁴. Bu kişilerin iyiniyetli olması, yani taşıma senedindeki bilgilerin gerçeği doğru yansıtmadığını bilmemeleri, durumu değiştirmeyecektir.

4. CMR-TAŞIMA SENEDİNİN İSPAT ETKİSİNİN KAPSAMI

4.1. Taşıma Sözleşmesinin Akdi ve İçeriği (m.9 (1))

Taşıma senedi öncelikle, taşıma sözleşmesinin akdedilmiş olduğuna ve sözleşmenin içeriğine yönelik ispat etkisini gösterir. Bu anlamda, sözleşmenin akdedilmiş olmasıyla kastedilen, tamamen tarafların icap ve kabul şeklindeki formel iradeleridir. Bu nedenle, irade sakatlıklarının bulunup bulunmadığı, temsilcinin imzaya yetkili olup olmadığı gibi konular hakkında CMR-taşıma senedinin ispat etkisi bulunmamaktadır¹⁰⁵.

CMR-taşıma senedi, akdedilen sözleşmenin CMR kapsamında¹⁰⁶ bir taşıma sözleşmesi¹⁰⁷ olduğu yönünde bir ispat getirmektedir. Taşıma senedinin ispat kuvvetinin şahıs bakımından uygulama alanı, gönderenin¹⁰⁸, alıcının ve taşıyıcının¹⁰⁹ yardımcı şahıslarını da etki altına alacak kadar geniştir ve bu etki, CMR-taşıma senedinde yazılı olan tüm kayıtlara¹¹⁰ (varma yeri, tanzim

¹⁰⁴ **Glöckner**, her ne kadar, bütün karinelere karşı “karşı ispatın” söz konusu olduğunu ifade etmekte ise de (Art.9 Anm.1); **Becker**, karine sayesinde ispatlanmış kabul edilen vakiya (*vermutete Tatsache*) karşı yalnızca “aksini ispat” (*Beweis des Gegenteils*) faaliyetinin geçerli olabileceğini belirtmiştir (**Becker**, s. 124, dn. 213).

¹⁰⁵ **Koller**, Art. 9 Rn. 2; **Herber/Piper**, Art. 9 Rn. 6; **Basedow**, Münchener Kommentar HGB, Art. 9 CMR Rn.3; **Helm**, Art. 9 Rn.8.

¹⁰⁶ **Giefers**, s. 61.

¹⁰⁷ “Spediteursvertrag” (taşıma komisyonculuğu sözleşmesinin) farkını vurgulamak üzere.

¹⁰⁸ OLG München v. 27.3.1981 - 23 U 3758/80 (VersR 1982, s. 264).

¹⁰⁹ OLG München v. 30.10.1974 - 7 U 4596/73 (VersR 1975, s. 129); OLG Hamburg v. 6.11.1980 - 6 U 68/80 (VersR 1982, s. 556).

¹¹⁰ **Heuer**, s. 134; **Loewe**, s. 503 vd.; **Basedow**, Münchener Kommentar HGB, Art. 9 CMR Rn.4; **Helm**, Art.9 Rn. 15.

günü ve yeri gibi) ve bununla birlikte 12. madde uyarınca alınan talimat ve ek açıklamalara da yayılmıştır¹¹¹.

CMR-taşıma senedi, ispat etkisini, 6. maddede yazılı bulunan kayıtlar hakkında ancak bunlar taşıma senedine aktarıldığı ölçüde gösterecektir¹¹². CMR-taşıma senedine aktarılmamış bir bilgiyi iddia eden kimse, taşıma senedi haricindeki bir başka delille bunu ispatlama yükünü taşımaktadır¹¹³.

Taşıma senedinde bulunması gereken bilgiler konusunda, CMR m. 6 detaylı bilgi vermiştir. CMR madde 7’de, taşıma senedine aktarılan bilgilerin hatalı veya eksik olmasından dolayı doğacak sorumluluğu düzenlemektedir. Bu maddede sayılan bilgilerin doğru veya tam olmaması durumunda, bu durumun taşıyıcıda yol açacağı zarardan dolayı kusurdan bağımsız biçimde gönderenin sorumlu olacağı düzenlenmiştir¹¹⁴.

CMR’nin 6. maddesi, taşıma senedinin içereceği bilgileri 3 bölüme ayırmıştır. Birinci bölüme, “... şu malumatı içerecektir”; ikinci bölüme, “Gerekli durumlarda, ... ayrıca şu bilgileri de ihtiva edecektir”; üçüncü bölüme de “ taraflar, faydalı addettikleri diğer hususları da ... dercedebilirler” denilmiştir. 6. maddenin 1 ve 2. fıkrası, kesin biçimde CMR- taşıma senedinin asgari içeriğini belirlerken, bunlara ek olarak 3. fıkrada tarafların daha başka hangi kayıtları CMR-taşıma senedine yazabilecekleri kaleme alınmıştır. Konvansiyon’un Almanca tercüme metninde, 1. ve 2. fıkra emredici biçimde ifade edilmesine rağmen¹¹⁵, maddenin orijinal İngilizce metni, “*shall contain; shall also contain*” şeklinde bir emirden ziyade tavsiye niteliği taşımaktadır.

6. maddenin 3. fıkrasındaki bilgiler de, taşıma senedine aktarıldığı müddetçe¹¹⁶, 9. madde anlamında taşıma senedinin ispat kuvvetinin etki sahasına girmektedir¹¹⁷.

¹¹¹ **Koller**, Art. 9 Rn.2; **Loewe**, s. 503, 540; **Heuer**, s. 134; **Helm**, Art. 9 Anm.1; OLG Hamburg v. 6.11.1980 (VersR 1982, s. 556); OLG München v. 27.3.1981 (VersR 1982, s. 264); OLG München v. 30.10.1974 (VersR 1975, s. 129); Queen’s Bench Division v. 8.6.1990 (ETL 1991, s. 671).

¹¹² BGH v. 17.4.1997 - I ZR 251/94 (TranspR 1998, s. 21).

¹¹³ **Basedow**, Münchener Kommentar HGB, Art. 9 CMR Rn.4; **Koller**, Art.9 Rn.2; **Herber/Piper**, Art.9 Rn.7; **Helm**, Art. 9 Rn. 15.

¹¹⁴ **Herber/Piper**, Art. 6 Rn. 3.

¹¹⁵ “Der Frachtbrief *muss* folgende Angaben enthalten”; “Zutreffendenfalls *muss* der Frachtbrief ferner folgende Angaben enthalten”.

¹¹⁶ **Herber/Piper**, Art. 6 Rn.4; **Koller**, Art. 6 Rn. 2; **Helm**, Art. 9 Rn.2.

4.2. Yükün Taşıyıcı Tarafından Teslim Alınması (m. 9 (1))

Taşıyıcının, CMR m.17 uyarınca yükün zıya veya hasarından kaynaklanan sorumluluğu, ancak söz konusu zararın, taşıyıcının yük üzerindeki özen yükümlülüğünün devam ettiği süre içerisinde meydana gelmesi halinde doğacaktır. Bu özen yükümlülüğünün sürdüğü zaman dilimi ise yükün teslim alınması ile teslim edilmesi arasında geçen süreci ifade etmektedir.

Gönderen ve taşıyıcı tarafından imzalanmış bir CMR-taşıma senedi, aynı zamanda taşıyıcı bakımından teslim alınan yük için makbuz hükmündedir¹¹⁸. Taşıyıcının imzasının CMR-taşıma senedinde eksik olması halinde ise CMR-taşıma senedi, varma limanında olması gerekenden eksik teslim edilen yük için taşıyıcıya karşı delil olarak kullanılamayacaktır¹¹⁹. Ya da hiç CMR-taşıma senedi düzenlenmemesi durumunda, talepte bulunan kişi, başka bir şekilde, gerçekte taşıyıcıya yükün teslim edilmiş olduğunu ispatlayabilir¹²⁰.

CMR-taşıma senedi, yüke eşlik etmesi gereken belgelerin de (menşe sertifikası, kontrol belgesi, etiket örneği gibi) yükle birlikte taşıyıcıya teslim edildiğine aksi ispatlanıncaya kadar delil (karine)¹²¹ teşkil etmektedir (*widerleglichen Beweis für die Übergabe der Begleitpapiere*)¹²².

4.3. Yükün Dışarıdan Durumu, Sayısı, Numara ve İşaretlemeleri (m.9 (2))

Taşıyıcı, yükü teslim alırken CMR-taşıma senedine çekince (m. 8) dercetmediği sürece, yükün bu teslim anında kendisinin ve ambalajının harici görünümü itibarıyla iyi durumda olduğu, taşınan paketlerin adedinin,

¹¹⁷ Bu hususta, akla özellikle taşıma senedi formularının arka yüzü gelmektedir (**Helm**, Art. 6 Rn. 28).

¹¹⁸ **Fremuth/Thume**, Art. 9 Rn. 7; **Basedow**, Münchener Kommentar, Art.9 Rn.5.

¹¹⁹ OLG Hamm v. 18.10.1984- 18 U 175/82 (TranspR 1985, s. 107).

¹²⁰ Yükün teslim alındığı vakıası, taşıyıcı tarafından yükün cinsi ve paketlenme türünü teyit etmek üzere çekilmiş bir telefax ile de ispatlanabilir (**Theunis-Mercadal**, s. 37; **Giefers**, s. 71; **Basedow**, Münchener Kommentar, Art.9 Rn.6).

¹²¹ CMR Türkçe tercümesinde kullanılan "karine" kavramının yerinde olmadığı hakkındaki görüşümüz için bkz. dn. 79-80

¹²² Yüke eşlik eden belgeler hakkında ayrıca bkz. CMR m.11; OLG Schleswig v. 30.8.1978, VersR 1979, s. 141; **Basedow**, Münchener Kommentar, Art.9 Rn.10; **Herber/Piper**, Art.9 Rn.10; **Koller**, Art.9 Rn.2; **Helm**, Art. 9 Rn.20.

üzerindeki işaret ve sayıların CMR-taşıma senedinde gözüken kayıtlarla örtüştüğü, karine olarak kabul edilir.

Taşıyıcı, CMR'nin 8(1) a) ve b) hükmü uyarınca, taşıma faaliyeti başlamadan önce, yükün dış görünüşü, hal ve vaziyeti ile paket adedinin sayı ve işaretlemelerini CMR-taşıma senedinde var olan kayıtlarla örtüşüp örtüşmediğini kontrol etmelidir. Eğer, bu kontrol esnasında taşıyıcı, bir eksiklik tespit ederse, bu kapsamdaki bir çekinceyi taşıma senedine aktarmalıdır.

CMR m. 8¹²³:

(1) Taşıyıcı, yükü teslim aldığı sırada, şunları kontrol etmekle yükümlüdür,

- a) Taşınacak paketlerin sayısı ile üzerlerindeki numara ve işaretlemeleri hakkında taşıma senedinde yer alan kayıtların doğruluğunu;*
- b) Yükün ve ambalajının harici durumunu.*

*(2) Taşıyıcı, 1. fıkranın (a) bendinde yer alan kayıtların doğruluğunu kontrol etmek bakımından gereken imkânlardan yoksun ise, o halde bu durumu **açıklayan** bir çekinceyi taşıma senedine derceder. Aynı şekilde, yükün veya ambalajının harici durumuna yönelik bir çekince bakımından da, taşıyıcı söz konusu çekincesini açıklamalıdır. Çekinceler, gönderen için bağlayıcı değildir, meğer ki gönderen, bu çekinceleri taşıma senedinde **açıkça kabul etmiş** olsun.*

(3) Gönderen, yükün brüt ağırlığını veya verilen diğer ölçüleri kontrol etmesini taşıyıcıdan talep edebilir. Ayrıca, gönderen, taşınacak paketlerin içeriğinin de kontrol etmesini taşıyıcıdan talep edebilir. Taşıyıcı, bu kontrol masraflarının ödenmesi konusunda talep hakkına sahiptir. Yapılan kontrolün sonucu, taşıma senedine aktarılır.

CMR-taşıma senedinde bu türden çekincelerin konulmaması halinde ise yükün zarar görmesinden ötürü taşıyıcının sorumluluğuna yönelik açılacak bir davada, CMR m. 9(2)'deki karine nedeniyle, yükün taşıyıcıya teslimi anında iyi durumda olduğu ve zararın, bu teslim anından sonra ve taşıyıcının yüke özen sorumluluğunun devam ettiği süreç içerisinde olduğu kabul edilecektir.

¹²³ Bu maddenin serbest çevirisi bakımından, CMR resmi Türkçe tercümesine sadık kalınmamış; bilakis Konvansiyon'un Almanca tercüme metni esas alınmıştır.

Eğer, taşıyıcı yükteki zararın henüz daha taşıma başlamadan önce var olduğu iddiasında ise taşıma senedinde de bu yönde bir çekince bulunmadığından, iddiasını başka bir şekilde ispatlamakla yükümlü olacaktır¹²⁴. Bu durumdaki bir taşıyıcı, CMR m. 9(2)'deki karine sonucunun aksini (*Beweis des Gegenteils*) ispatlamak bakımından ispat yükünü taşımaktadır¹²⁵.

CMR m. 9(2) hükmünde, “yükün ve ambalajının harici durumu” kavramı yer almaktadır. Bu hükümdeki karinenin kapsamı, söz konusu kavramın ne genişlikte anlaşılacağı ile doğru orantılıdır. Eğer dar bir yorum yapılacak olursa¹²⁶, karine sadece yükün “harici” durumu ile sınırlı kalacak, yani insanın duyuları ile tespit edebildiği yükün görsel durumu dikkate alınacaktır; başka bir deyişle, yükün esasına, özüne ilişkin bir tespit yapmakla, bu anlamda yükün ambalajını açmakla taşıyıcı yükümlü olmayacaktır. 9(2) maddesindeki karinenin kapsamı bakımından sahip olunabilecek diğer anlayış ise Fransız içtihatlarında¹²⁷ olduğu gibi karinenin geniş yorumlanmasıdır. Bu anlayışa göre, yükün ve ambalajının harici durumunun yanı sıra yükün içeriğine ilişkin vaziyeti de karine kapsamı içinde yer almaktadır¹²⁸.

CMR m. 9(2) ve 8(1)-b hükümlerinin birlikte ele alınmasından ortaya çıkan sonuç ise karine kapsamının yalnızca 8(1)-b maddesinde sözü edilen kontrol yükümlülüğü çerçevesinde genişleyebileceğidir. Hükümün lafzında yer alan “apparent; äusseren” kelimeleri de zaten “görülebilir, farkedilebilir” anlamında bir yorum yapmaya yön çizmektedir¹²⁹. Bu şekildeki bir düzenleme ile yüke ilişkin “durum”dan (*Zustand*) kastedilen, orta zekalı bir taşıyıcının haricen ve uygun araçlarla yapacağı itinalı bir kontrol ile kolayca tespit edebileceği durumlardır¹³⁰.

Özellikle, yükün tartısına ilişkin kayıtlar bakımından CMR, bir ispat kuralı düzenlememiştir. Bu noktada, gönderenin talebi üzerine yükün tartısı

¹²⁴ Giefers, s. 71.

¹²⁵ Karşı ispat (*Gegenbeweis*) görüşü için bkz. Herber/Piper, Art. 9 Rn. 12; Huther, in Ebenroth/Boujong/Joost, Art.9, Rn.5; Thume/Freuth, Art.9 Rn.14.

¹²⁶ Herber/Piper, Art.8 Rn.3; Basedow, Münchener Kommentar, Art.8 Rn.7; Huther, in Ebenroth/Boujong/Joost, Art 9, Rn.4; BGH, Urteil v. 8.6.1988, (VersR 1988, s. 952).

¹²⁷ Lutz, TranspR 1991, s.6, 7.

¹²⁸ Aynı yönde, OLG Schleswig, Urteil v. 30.8.1978 (VersR 1979, 141); aksi görüşte OLG Hamm, Urteil v. 11.6.1990, (TranspR 1990, s. 375).

¹²⁹ Giefers, s. 75.

¹³⁰ OLG Düsseldorf, Urteil v. 4.3.1982, (VersR 1982, s. 1202).

taşıyıcı tarafından kontrol edilir ve bu şekilde elde edilecek tespit taşıma senedine aktarılırsa, CMR-taşıma senedi bu kayıt için ispat aracı olarak görev yapabilecektir.

5. CMR-TAŞIMA SENEDİNİN İSPAT FONKSİYONUNUN ORTADAN KALDIRILMASI

Çekince aracılığı ile CMR-taşıma senedinin ispat etkisini ortadan kaldırma durumu, sadece 9. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükümün 1. fıkrasına lafzen bakıldığında ise, taşıma sözleşmesinin akdedildiğini ve özellikle sözleşmenin koşullarının doğruluğuna yönelik taşıma senedinin karine etkisini, bir çekince ile bertaraf edebilme imkânının taraflara verildiği görülmektedir. Fakat, hükümün 2. fıkrasındaki çekince koyma imkânının, 1. fıkraya da kıyasen uygulanabilmesi mümkündür¹³¹. Çünkü, CMR-kanun koyucusunun, çekince koyma imkanını sadece hükümün 2. fıkrasına özgülediği yönünde bilinçli hareket ettiği düşünülemez¹³². CMR m. 9(2)'de karine olarak kabul edilen durumlar, taşıyıcının madde 8(1)-a ve -b bentleri uyarınca sahip olduğu kontrol yükümlülüğünün karşılığını oluşturur. 9. maddenin 1. fıkrasında sözü edilen durumlara ise madde 8(1)'de, taşıyıcının kontrol etmesi gereken hususlar şeklinde değinilmemiştir. 9(2) hükmünde yer alan çekinceye ilişkin düzenlemenin, aynı şekilde 9(1) fıkrasına da uygulanması, bu fıkra da yer alan karineyi bertaraf edebilmek amacıyla kabul edilebilir bir örnekseyici kullanım olacaktır¹³³.

Taşıyıcı, CMR-taşıma senedine m. 8(2) anlamında geçerli, gerekçeli bir çekince dercetmiş ise, 9(2) hükmündeki karinenin etkisinden kurtulabilecektir¹³⁴. Eğer, yükün paketleniş tarzından dolayı, taşıyıcı tarafından yükün harici kontrol imkanı mümkün görünmüyorsa, taşıyıcı söz konusu taşıma teklifini reddetmek istemiyor, buna karşın da kendisini karine etkisinden korumak istiyorsa, taşıma senedine, kontrol imkansızlığına ilişkin bir açıklama yapmak durumundadır¹³⁵.

¹³¹ Helm, Art.9 Rn. 2 Koller, Art.9 Rn.2.

¹³² Giefers, s. 78.

¹³³ Fremuth/Thume, Art.9 Rn. 8; Giefers, s. 78.

¹³⁴ Bu tür kayıtların taşıma senedine konulma koşulları ve hukuki etkisi bakımından, deniz ticaretindeki "belli değil klozları" ("Unbekannt Vermerken") ile paralelliği hakkında bkz. Becker, s. 123.

¹³⁵ Giefers, s. 76,79.

Eğer, çekince gerekçelendirilmeden yazılacak olursa, hiç yazılmamış kabul edilecektir¹³⁶. Fakat, çekinceye ait gerekçenin içeriği de esasen taşıyıcının bu çekince aracılığı ile şu iki durumdan birisini ifade edip etmemesine bağlıdır¹³⁷:

- a) Yükü kontrol etme imkânının bulunmaması (*reservations out of ignorance*) ya da
- b) Yükte somut bir eksiklik tespit etmesi (*specific reservations*).

İlk durumda, neden kontrol imkânının somut olayda bulunmadığına dair bir sebep göstermesi yeterlidir. Bu şekilde bir açıklama, “gerekçeli çekince” yerine geçecektir. Yani, çekincenin gerekçesi, “*said to contain*” (“içerdiği söyleniyor”) “*because the trailer loaded by sender*” (“çünkü, kamyon gönderen tarafından yüklenmiştir”) olacaktır. İkinci durumda ise taşıyıcının gerekçesi, tespit ettiği eksikliği tarif eden ve somutlaştıran nitelikte olmalıdır¹³⁸. Öyle ki, bu gerekçe, “yükün harici durumunda ne türden bir bozukluk var?” sorusuna yanıt olabilmeli, örneğin “dondurulmuş et ıslak ve lekeli” şeklinde somutlaştırılmalıdır¹³⁹.

CMR m. 8(2)’nin 3. cümlesi, ayrıca bir başka farklı nokta da içermektedir¹⁴⁰. Bu cümlede, taşıyıcı tarafından dercedilen usulüne uygun çekincelerin ancak gönderen tarafından kabul edilmesi halinde göndereni bağlayacağından bahsedilmiştir. Fakat bu husus, 9. maddede yer almamaktadır. Gönderen tarafından kabul edilmemiş bir çekince, 9. madde bakımından tamamen etkisiz mi olacaktır? Kabul edilen ve kabul edilmeyen çekinceler arasındaki farkı, CMR-taşıma senedinin karine etkisini hükümden düşürebilme kuvveti bakımından incelemek gerekmektedir.

5.1. Kabul Edilmeyen Çekinceler

Kural olarak, usulüne uygun olarak dercedilmiş bir çekince, gönderen tarafından kabul edilmese bile, CMR-taşıma senedinin ispat etkisini sarsmaya

¹³⁶ OGH Wien v. 3.7.1985, TranspR 1987, s. 374; **Herber/Piper**, Art.9 Rn.12.

¹³⁷ **Ruitinga**, s. 237.

¹³⁸ **Giefers**, s. 80.

¹³⁹ **Ruitinga**, s. 238.

¹⁴⁰ **Ruitinga**, s. 241.

yeterli olacaktır¹⁴¹. Yani, CMR-taşıma senedinde yer alan kayıtların doğruluğuna dair bir karine etkisi (m.9), o noktadan sonra söz konusu olmayacaktır¹⁴². Buna karşın, kabul edilmeyen çekince, içerdiği hususun doğruluğu bakımından da taşıyıcı lehine karine oluşturmayacaktır¹⁴³.

5.2. Kabul Edilen Çekinceler

Kabul edilen çekinceler aracılığı ile sadece çekince konusu durum hakkında, taşıma senedinde yer alan kaydın doğruluğuna ilişkin karine etkisi bertaraf edilmekle kalınmamakta, aynı zamanda çekinceye yer alan hususların doğruluğu hakkında da aksi ispatlanamayan bir delil doğmaktadır¹⁴⁴. Gönderenin, söz konusu çekinceyi kabul edişi, bununla mutlak bir bağlılık sonucunu doğurmakta, böylelikle de çekincenin lafzına yönelik karşı ispat faaliyetini de imkansız hale getirmektedir¹⁴⁵. Böylelikle, çekincenin yüke ilişkin içerdiği husus, her iki tarafça da doğru kabul edilecektir¹⁴⁶.

Fakat, bu aşamada bir noktayı da mutlaka açıklamak gerekmektedir: Taşıyıcı tarafından, yükün kontrolünün mümkün olmadığına yönelik m. 8(1)-a hükmü uyarınca konulan çekincenin gönderen tarafından kabul edilmesi halinde, göndereni bağlayan husus yalnızca, yükün fiziken kontrol imkansızlığı içinde bulunması halidir. Yani, yükün, taşıyıcı tarafından teslim alınması anında hangi hal ve vaziyette bulunduğu ilişkin bir bağlayıcılık bulunmamaktadır. Yükün taşıyıcıya teslimi anında içinde bulunduğu duruma yönelik gönderen tarafından yürütülebilecek ispat faaliyeti, bu durumda tıpkı kabul edilmeyen çekincelerde olduğu gibi açıktır.¹⁴⁷

6. CMR-TAŞIMA SENEDİNDEKİ KARİNENİN AKSİNİN İSPATINDA KULLANILABİLEN DELİLLER

Eğer, taşıyan m. 8(1) uyarınca, taşıma senedine hiçbir çekince dercetmemiş ise, bu durumda taşıma senedi onun aleyhine, yükün kendisine

¹⁴¹ Herber/Piper, Art. 8 Rn.15; Helm, Art. 8 Rn.19.

¹⁴² Baumgärtel-Giemulla, Art.8 Rn.1.

¹⁴³ Giefers, s. 82.

¹⁴⁴ Helm, Art.8 Rn.6; Giefers, s. 82.

¹⁴⁵ Ruitinga, s. 239.

¹⁴⁶ Giefers, s. 82.

¹⁴⁷ Loewe, s. 503 vd.; Giefers, s. 83; Ruitinga, s. 239.

teslimi anında dış görünüş bakımından iyi durumda olduğuna karine teşkil edecektir. Böylelikle, yargılama esnasında, taşıyıcı bu karineyi çürütecek nitelikte bir vakianın ispatı bakımından ispat yükünü taşıyacaktır. 9. maddenin 2. fıkrasındaki bu karinenin aksinin ispatlanmasına izin verilmiştir.

Burada sorun, taşıma senedine karşı yürütülecek aksini ispat faaliyetinin ne tür ispat araçları ile gerçekleştirilebileceğidir. CMR, cevabı her üye ülkenin usul hukukuna göre değişen bu soru bakımından, yeknesak bir hüküm getirmekten haklı olarak kaçınmıştır. Bu nedenle, aksini ispat faaliyetinde bu ispat yükünü taşıyan kişinin hangi ispat araçlarını kullanabileceği, ve hakim CMR-taşıma senedi karşısında, önüne sürülen bu delillerden hangisiyle bağlı olacağı, tamamen *lex fori*'ye tâbi olacaktır.

CMR'nin 9. maddesinde düzenlenen ve "karine" kabul edilişi ile Türk Hukuku'na giren bu hükme benzer formda hazırlanmış bir başka hüküm de Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesidir. 1965 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁴⁸, Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesindeki "*Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığı ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir*" şeklinde ifade edilen ve hükümde açıkça "karine" denmemesine rağmen, "aksi ispatlanabilir yasal karine" olarak kabul edilen¹⁴⁹ bu hükmün, HUMK m. 290 ile birlikte düşünülmesi gerektiğini, nüfus veya tapu kütüğündeki kayıtların doğru olmadığı tanıkla bile ispat edilebilirse de, resmi senetlerin doğru olmadığını ispat etmenin HUMK 290. maddesine tabi olduğunu ifade etmiştir.

Türk Hukuku'nda, HUMK m. 290 gereği, CMR-taşıma senedinin etkisi ancak buna karşı sunulacak kesin delillerle (senet, yemin, kesin hüküm) ortadan kaldırılabileceğinden¹⁵⁰, -konusunu senet oluşturmayan- diğer adi karinelere nispeten CMR-taşıma senedinin karine etkisinin aksini ispatlamak daha zordur. Çünkü, CMR-taşıma senedinin içeriğindeki kayıtların aksini

¹⁴⁸ İBK 1965/3 E., 1965/3 K; 14.6.1965 T. (Şener, s. 454).

¹⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 429; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 311; teknik karine tarifine uymadığı düşüncesi ile birlikte Alangoya, s. 310; aksi görüşte Umar, s. 191, dn.12. Anılan son Yazar'a göre, söz konusu bu madde uyarınca resmi sicil ve senetler, muhtevalarının doğruluğu hakkında "delil" teşkil ederler. Sicilde kayıtlı hakkın varlığı hususunda herhangi bir karineden değil; delilden istifade edilerek bu hakkın varlığı kabul olunmaktadır.

¹⁵⁰ Senede karşı senetle ispat kuralının istisnaları için bkz: Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 356.

ihativa eden ve taşıyıcıdan sadır olmuş bir başka senedin alıcı tarafından ortaya çıkarılması uygulamada yaşanılması olağan ve çok da mümkün bir durum değildir¹⁵¹. Bu nedenle, HUMK m. 290 hüküm sürdüğü müddetçe, Türk Hukuku bakımından, CMR m. 9(2)'deki adi karine, etkisi bakımından kesin karineye yaklaşmaktadır.

Alman Usul Hukuku'ndaki delil sistemi ise, Türk Hukuku'ndan farklıdır. Türk hukuku'ndaki delil serbestisi prensibinden farklı olarak, Alman hukukunda "**Strengbeweis**" (*sınırlı delil*) sistemi bulunmaktadır¹⁵². Buna göre, taraflar sadece ZPO'da sayılan 5 tür delille (senet, tanık, keşif, bilirkişi, isticvap) ispat faaliyetinde bulunabilir. Fakat, Türk Hukuku'ndan farklı olarak, hakimin önüne gelen bu beş tür delil üzerinde kural olarak serbest vicdani kanaatini oluşturma (**Freibeweiswürdigung**) yetkisi bulunmaktadır¹⁵³ (ZPO m. 286/I). Alman hakimin, deliller üzerindeki serbest takdir yetkisi ancak, "ispat kuralları" ile sınırlanabilmektedir (ZPO m. 286/II).

Senet delili hakkında Alman kanun koyucusu, ZPO § 415-419 hükümleri arasında "ispat kurallarını" düzenlemiştir. Yani hakim, kendisine sunulan senet delilini incelerken, bu kurallar ile bağlıdır¹⁵⁴. Bu konuda, Türk hakimin de kesin delillerle bağlı olması nedeniyle bir paralellik bulunmaktadır. Fakat, aradaki en büyük fark, ZPO'da tıpkı HUMK m. 290'da olduğu gibi, senede karşı kesin delille ispat zorunluluğu bulunmayışıdır¹⁵⁵.

Bu nedenle, *lex fori'nin* Türk Hukuku olduğu durumlarda, CMR-taşıma senedinin karine etkisinin aksini ispat etmek neredeyse imkansız iken; Alman Hukuku'nda CMR-taşıma senedindeki karinenin aksini ispatlamak üzere ispat yükünü taşıyan taraf, ZPO'daki 5 delil türünden istediğini kullanabilir, isterse sadece tanık bile dinletebilir¹⁵⁶.

¹⁵¹ Hayatın olağan akışına ters olma halinin, HUMK m. 292 vasıtasıyla senede karşı senetle ispat kuralının bir istisnası haline getirilmesi yolundaki Hukuk Genel Kurulu kararı ve senetle ispat kuralının sertliğinin bu şekilde giderilmesine yönelik eleştiriler için bkz. **Alangoya**, Senede Karşı Senetle İspat, s.528 vd.

¹⁵² Delil sistemleri ve Türk Hukuku'nun tercih ettiği sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 333 vd.

¹⁵³ **Jauernig**, § 49 Anm.III.

¹⁵⁴ **Zöller**, § 414 Rn.1.

¹⁵⁵ İstisnai bir yargılama prosedürü için bkz. ZPO § 592-605a Urkunden-Wechselprozess.

¹⁵⁶ Fakat, karinenin aksini ispat bakımından, olasılık ortaya koymak hakimin kanaatini sarsmak için yeterli olmayacaktır, karinenin aksini ispatlamaya çalışan taraftan tam ispat beklenir (**Zöller**, § 292 Rn.2).

7. SONUÇ

[1] CMR'nin orijinal İngilizce metninde yer alan 9(1). maddesi şöyle demektedir: "Taşıma senedi, taşıma sözleşmesinin varlığına, sözleşmenin koşullarına ve yükün taşıyıcı tarafından kabul edildiğine 'prima facie' delili teşkil edecektir". Burada yer alan "prima facie delili" kavramı Alman Hukuku'ndaki "prima facie Beweis" ya da Türk Hukuku'ndaki karşılığı ile "ilk görünüş ispatı" anlamında kullanılmamaktadır. Çünkü, burada CMR-taşıma senedinin bir ispat aracı olarak değerlendirilmesinde hakim hayatin olağan akışı ve genel yaşam deneyimlerinden yararlanmasının hukuken ne imkanı ne de gereği bulunmaktadır.

[2] CMR'nin orijinal İngilizce metninde yer alan "prima facie evidence" ifadesi ile anlatılmak istenen, ispat yükünü taşıyan taraf, CMR- taşıma senedini bir ispat aracı olarak mahkemeye sunduğunda, karşı tarafça bu taşıma senedindeki bilgi ve kayıtların aksini ortaya çıkaran başkaca deliller ileri sürülene kadar hakim, kanaatini CMR-taşıma senedindeki kayıtlara göre oluşturacak olmalıdır. Bu nedenle, CMR'nin Almanca tercüme metninde, "prima facie evidence" yerine kullanılan "aksi ispat edilinceye kadar delildir" (*bis zum Beweise des Gegenteils*) şeklindeki ifade yerinde bir yaklaşımdır.

[3] CMR'nin Türkçe tercüme metninde, "prima facie evidence" yerine "karine" kavramı kullanılmış ise de 9(1) maddesinin formüle edilmiş biçimi, teknik (gerçek) bir karine niteliğinin varlığına imkan vermemektedir. Çünkü, hükümde "karine sonucu" denilen hukuki duruma bağlanmış herhangi bir somut ve özel bir koşul vakıta yer almamaktadır. Bu maddenin, gerçek bir karine niteliğini taşıyabilmesi için " *Bu Konvansiyonun 6. maddesinde gösterilen biçimde düzenlenmiş bir taşıma senedi var ise taşıma sözleşmesi, bu taşıma senedinde belirtilen biçimde akdedilmiş, içeriği belirlenmiş ve yük, taşıma senedinde belirtildiği şekilde taşıyıcı tarafından taşınmak üzere teslim alınmıştır*" şeklinde "karine temeli" ve "karine sonucu" olmak üzere iki bölümden oluşması gerekmektedir. Şu anki mevcut hükümde yer almayan, bu nedenle de gerçek bir karine olmasını engelleyen unsur, "Konvansiyonun 6. maddesinde gösterilen biçimde düzenlenmiş bir taşıma senedi var ise" şeklinde ifade edilebilecek ve "karine temeli" sayılan somut ve özel bir koşul vakıanın bulunmayışıdır.

B i b l i y o g r a f y a

- Abraham**, Hans Jürgen, Das Seerecht, 4. Auflage, Berlin-New York, 1974.
- Akıncı**, Ziya, Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR, Ankara 1999.
- Alff**, R., Fracht, Lager-und Speditionsrecht Kommentar, 2. Auf. 1991.
- Alangoya**, H.Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2. Bası, İstanbul 2001.
- Alangoya**, H.Yavuz, "Senede Karşı Senetle İspat" Kuralı ve "Hayatın Olağan Akışı" Kavramı, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004 (*Alangoya, Senede Karşı Senetle İspat*)
- Arkan**, Sabih, Türk Ticaret Kanunu'nun Taşıma Senetlerine ve İlmuhaberlere İlişkin Hükümleri Üzerine Bir İnceleme, BATİDER 1978, C. IX, S.4.
- Atalay**, Oğuz, Medeni Usul Hukuku'nda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Atalay**, Oğuz, Emare İspatı, Manisa Barosu Dergisi, Yıl 18, Sayı 70, s. 7-22 (*Atalay, Emare*).
- Baumgärtel**, Gottfried, Die Bedeutung der sog. "tatsächlichen Vermutung" im Zivilprozess, in: Festschrift Für Karl Heinz Schwab, München 1990.
- Baumgärtel**, Gottfried, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 4 1988 (*Baumgärtel-Yazar*).
- Becker**, Christian, Die Beweiskraft des Konnossements, Berlin 1991.
- Brodie**, Peter, Dictionary of Shipping Terms, London, 2003.
- Clarke**, Malcolm, International Carriage of Goods by Road: CMR, 4. Edition, London 2003.
- Dubischar**, R., Grundriss des gesamten Gütertransportrechts, Frankfurt 1987.
- Ebenroth/Boujong/Joost**, Handelsgesetzbuch, Band 2 §§ 343-475h, München 2001 (*İlgili Yazar in Ebenroth/Boujong/Joost*).
- Fremuth**, Fritz/Thume, Heinz, Kommentar zum Transportrecht, 2000.
- Giefers**, Patrick, Beweislast und Beweisführung bei der Haftung des Frachtführers nach der CMR, Frankfurt am Main 1997.
- Glöckner**, H., Leitfaden zur CMR, Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr, Kommentar, 6. Auf. Berlin 1985.
- Gramm**, H., Das neue Seefrachtrecht nach Haager Regeln, Berlin 1938.
- Greger**, Reinhard, Praxis und Dogmatik des Anscheinsbeweises, VersR 1980.
- Guggenbühl**, M., Die gesetzliche Vermutungen des privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozessrecht, Zürich, 1990.

- Helm**, J.Georg, Probleme der CMR: Geltungsbereich-ergänzendes Recht-Frachtbrief-Weisungsbefugnis-aufeinanderfolgende Frachtführer, VersR 1988, (**Helm**, *VersR* 1988).
- Helm**, J. Georg, Frachtrecht II CMR, 2. Auf., Berlin 2002.
- Herber**, Rolf, Seehandelsrecht, Berlin; New York de Gruyter 1999.
- Herber**, Rolf/**Piper**, Henning, CMR Internationales Strassentransportrecht Kommentar, München 1996.
- Heydon**, J.D/**Ockelton**, Mark, Evidence Cases and Materials, 4. Edition 1996.
- Hill/Messent**, CMR: Contract for the International Carriage of Goods By Road, 3. Edition by Andrew Messent and David Glass, London 2000.
- Jauernig**, Othmar, Zivilprozessrecht, 28.Auflage München 2003.
- Keser**, Leyla, İlk Görünüş İspatı (prima facie Beweis), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001.
- Koller**, Ingo, Transportrecht Kommentar, 5. Auf. München 2004.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ankara 2004.
- Lotter**, W., Beweislast im Seehandelsrecht, Berlin 1969.
- Lebuhn**, J., Das Linienkomossement, Heidelberg 1958.
- Leipold**, Dieter, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, Berlin 1966.
- Lilly**, Graham, An Introduction to the Law of Evidence, Second Edition 1987.
- Loewe**, Roland, Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract For The International Carriage of Goods By Road, ETL 1976, 311 vd.
- Lutz**, Paul, Anmerkungen zur französischen Rechtsprechung zur CMR, TranspR 1991.
- McCormic**, Charles, McCormic on Evidence, By John William Strong General Editor, 4. Edition 1992.
- Murphy**, Peter, Murphy on Evidence, 8. Edition OxfordUniversity Press, 2005.
- Musielak**, Hans-Joachim, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage München 2002.
- Münchener Kommentar**, Handelsgesetzbuch, Band 7, München 1997, (**Basedow**, *Münchener Kommentar*).
- Münchener Kommentar**, Zivilprozessordnung, Band 1, 2. Auflage, München 2000, (**Prütting**, *Münchener Kommentar*).
- Paulus**, G. Christoph, Zivilprozessrecht, 3. Auflage.

- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004.
- Prüssmann, H./Rabe, D.**, Seehandelsrecht, 4. Auflage, München 2000.
- Rosenberg, Leo**, Die Beweislast, 5. Auflage, München 1965.
- Rosenberg, Leo/Schwab, K. Heinz/Gottwald, Peter**, Zivilprozessrecht, 16. Auf., München 2004.
- Röhreke, H.G.**, Zur Unwirksamkeit der Unbekannt-Klauseln im Seefrachtrecht, Hansa 1951.
- Ruitinga, P.**, Some Notes as to articles 8 and 9 of the CMR, European Transport Law 1982.
- Rummé, Oliver, Romme**, Der Anscheinsbeweis im Gefüge von Beweiswürdigung, Beweismass und Beweislast, 1989.
- Schaps/Abraham**, Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Bd.I und II, Berlin 1978.
- Schlegerberger/Liesecke**, Seehandelsrecht Kommentar, Berlin 1964.
- Stein/Jonas**, Kommentar zur Zivilprozessrecht, Band 3, 21. Auflage 1997, (*Stein/Jonas/İlgili Yazar*).
- Stockdale, Michael/McAlhone, Christina**, The Elements of Evidence, Newcastle 1997.
- Şener, Esat**, Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 1926-2000, Ankara 2000.
- Taşpınar, Sema**, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFĐ, Cilt 45, Sayı 1-4..
- Theunis, Jan**, International Carriage of Goods by Road (CMR), London 1987 (*Theunis-İlgili Yazar*).
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans** Zivilprozessordnung Kommentar, 25. Auflage München.
- Umar, Bilge**, Hususi Hukukta Karineler, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.
- Umar/Yılmaz**, İspat Yükü, İstanbul 1980.
- Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000.
- Willenberg, J.**, Anmerkung zum Urteil des LG Offenburg vom 21.2.1969, in: VersR 1969.
- Wüstendörfer, H.**, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1950.
- Yeşilova, Ecehan**, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.
- Zöllner, Richard**, Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Köln 2001.

Kısaltmalar

Abs.	: Absatz
Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (cilt, sayfa)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
ETL	: European Transport Law
ETR	: European Transport Recht
HGB	: Handelsgesetzbuch
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
m.	: Madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift (yıl, sayfa)
OLG	: Oberlandesgericht
Rn.	: Randnummer
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TranspR	: Transportrecht (yıl, sayfa)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
VersR	: Versicherungsrecht (yıl, sayfa)
ZPO	: Zivilprozessordnung

