

## T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ KARARI<sup>1</sup> KARAR İNCELEMESİ

Dr. Hanife DOĞRUSÖZ KOŞUT\*

ESAS NO : 2007/7554  
KARAR NO : 2008/10181

### YARGITAY İLAMI

MAHKEMESİ : Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi  
TARİHİ : 01/12/2006  
NUMARASI : 2005/709 – 2006/817  
DAVACI : AVİVA SİGORTA A.Ş. VEKİLİ : AV. SERHAT ÜNSAL  
DAVALILAR : 1- TRANSMEKİK ULUSLAR ARASI NAK. VE TİC. LTD.  
ŞTİ. VEKİLİ : AV. İLKER KIRGIL  
2- BADAY ULUSLARARASI NAKLİYAT TARIM  
HAYVANCILIK TURİZM GIDA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.  
İHBAR OLUNAN : İSVİÇRE SİGORTA A.Ş. VEKİLİ : AV. BÜLENT KESKİN

Taraflar arasında görülen davada Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 01.12.2006 tarih ve 2005/709 – 2006/817 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verilmiş olduğu anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Abdullah Turgut tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içeriğindeki dilekçe lahiyalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelenildikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü :

<sup>1</sup> Kararı tarafıma ulaştıran Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı Hâkim Sayın Olcay KURTSOY'a teşekkürü bir borç bilirim.

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı



Davacı vekili, müvekkil şirketçe nakliye rizikolarına karşı sigortalı alüminyum profil emtiasının davalıların üst ve alt taşıyıcısı oldukları araçla Türkiye'den Kazakistan'a taşınması sırasında hasarlandığını ileri sürerek, sigortalılarına ödenen 10.335,00 YTL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan Transmekik Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti. vekili, davanın reddini istemiş, diğer davalı davaya yanıt vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, hasarın yükleme ve istif hatasından kaynaklandığı, CMR 17/4-b, c maddesi uyarınca yükleme istif hatasından nakliyeci sorumlu değil ise de, taşıyıcının basiretli tacir gibi davranmayarak nezaret görevini ihmal etmiş ise kusur oranında oluşan hasardan sorumlu olduğu, somut olayda ise, konişmentodaki açık hüküm uyarınca yükün ambalajlanması ve araç içine istiflenmesinden göndericinin sorumlu olduğu, taşıyıcının ise sorumlu olmadığı hükmüne yer verilmesi nedeniyle, taşıyıcının nezaret görevinin devam ettiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, taşıma sigorta poliçesine dayalı tazminat alacağının davalı taşımacılardan rücuen tazmini istemine ilişkindir.

Taşıma, CMR Konvansiyonu'na tabi olup, yükleme ve istiflemelerin gönderene ait olduğu taşıma sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılmıştır. Hasar nedeni, malların yüklenmesi, istiflenmesi ve ambalajlanmasında taşımanın ve yol koşullarının dikkate alınmaması olduğu tespit edilmiş olup, mahkemece de böyle kabul edilmiş, hasar nedeni bakımından hükme esas alınıp, müterafik kusur noktasında ilke olarak hükme esas alınmayan bilirkişi kurulu raporunda ise, davalı taşımacıların yüklemeye, ambalajlamaya ve istiflemeye nezaret görevi nedeniyle %25 oranında müterafik kusurlu olduğu, taşıma senedine konulan şerhlerin varlığının, müterafik kusur kaldırmayacağı görüşü bildirilmiştir. Mahkemece, yazılı gerekçelerle, anılan şerhler nedeniyle taşımacının sorumluluğunun sözleşme ile kaldırıldığı, taşıyıcını CMR Konvansiyonu'ndan doğan sorumluluğunu peşinen kaldıran sözleşmelerin geçersiz oluşuna rağmen, tarafların iradelerinin önemli olduğu, sonuçta davalılardan taşımacının kusurlu olmadığı sonucuna varılarak, davanın reddine karar verilmiştir.



Oysa, taşımacının sorumluluğunu hafifleten sözleşme koşulları, CMR Konvansiyonu'nun "Sözleşmeye Aykırı Koşulların Hükümsüzlüğü" başlıklı 41 nci maddesi karşısında, gönderen – taşıtan ile taşımacı arasındaki hukuki ilişki bakımından hükümsüzdür. Bu hüküm, emredici bir hüküm olup, buna benzer hükümler, yurt içi taşıma bakımından TTK'nun 766 ncı hava yolu ile uluslararası taşıma bakımından Varşova Sözleşmesi'nin 32 nci maddesinde yer almıştır. CMR Konvansiyonu'nun 41 nci maddesinde, 40 ncı madde hükümleri saklı tutulmuş olup, 40 ncı madde ile taşımacıların kendi aralarında yapacakları sözleşme bakımından, 37 ve 38 nci maddelerdeki haller dışında tam bir serbesti getirilmiştir. Diğer anlatımla, gönderen taşıtan ile taşımacı arasındaki taşıma sözleşmesi bakımından CMR Konvansiyonu, sözleşme serbestisi getirmemiş, konvansiyonun hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul, anlaşma, kayıt hükümsüz sayılmıştır.

Bu itibarla, davacının selefi ile davalılar arasındaki taşıma ilişkisi bakımından, tarafların beraberce, taşımacının müterafik kusuruna dayalı sorumluluğunu kaldırılmaları ve bunu aralarında kararlaştırılıp, benimsemeleri, konvansiyonun anılan emredici hükmüne aykırı ve hükümsüz olup, esasen bunu mahkemenin re'sen gözetmesi de gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece, taşımacı olan davalıların müterafik kusurlu olduğunun ilke olarak benimsenmesi suretiyle davanın ele alınması, buna göre diğer davalı sorumluluk sigortacının hukuki durumunun da tartışılması sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 18.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Yurdaer Özdilek	A. Özgan	L. Yavuz	H.G. Vuraloğlu	M.U. Tahran

## I. OLAY

Dava, TTK'nun 1301. maddesine göre, sigortacının sigortalısına ödediği sigorta tazminatının, zarar sorumluluklarından tahsiline yönelik rücu davasıdır. Dava konusu uyuşmazlıkta, dava dışı gönderen ile üst ve alt taşıyıcılar arasında,



alüminyum profillerin, Türkiye'den Kazakistan'a taşınması konusunda taşıma sözleşmesi yapılmıştır. Ancak taşıma esnasında, taşıma konusu alüminyum profiller hasarlanmıştır. Davacı sigorta şirketi, dava dışı sigortalısına aralarındaki nakliye sigorta sözleşmesine dayalı olarak sigorta tazminatını ödemiştir. Sigorta tazminatını ödeyen sigorta şirketi, zarar sorumlularına rücu davası açmıştır.

## II. MAHKEME GÖRÜŞLERİ

I. İlk Derece Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle, davanın reddine karar vermiştir:

a) Dava konusu uyuşmazlıkta hasar yükleme ve istif hatasından kaynaklanmaktadır;

b) Yükleme ve istifin gönderen tarafından yapılması halinde ise, CMR 17/4-b, c maddesine göre, yükleme istif hatasından nakliyeciyi sorumlu değildir;

c) Ancak bu halde bile, taşıyıcının basiretli tacir gibi davranmayarak nezaret görevini ihmal etmesi halinde, kusur oranında oluşan hasardan sorumludur;

d) Somut olayda ise, konişmentodaki açık hüküm uyarınca yükün ambalajlanması ve araç içine istiflenmesinden göndericinin sorumlu olduğu, taşıyıcının ise sorumlu olmadığı hükmüne yer verilmesi nedeniyle, taşıyıcının nezaret görevinin devam ettiğinden söz edilemez.

II. Yargıtay Özel Dairesi aşağıdaki gerekçelerle, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir:

a) Dava konusu taşıma, CMR Konvansiyonu'na tabi olup, yükleme ve istiflemelerin gönderene ait olduğu taşıma sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılmıştır.

b) Dava konusu hasar nedeninin, malların yüklenmesi, istiflenmesi ve ambalajlanmasında taşımanın ve yol koşullarının dikkate alınmaması olduğu tespit edilmiş ve mahkemece de bu durum kabul edilmiştir.

c) Dava dosyasına mübrez bilirkişi raporunda tespit edilen hasar nedeni, ilk derece mahkemesinin kararında hükme esas alınmış ancak müterafık kusur noktasında ilke olarak hükme esas alınmamıştır.



d) Söz konusu bilirkişi kurulu raporunda, davalı taşımacıların yüklemeye, ambalajlamaya ve istiflemeye nezaret görevi nedeniyle %25 oranında müterafik kusurlu olduğu, taşıma senedine konulan şerhlerin varlığının, müterafik kusur kaldırmayacağı görüşü bildirilmiştir.

e) İlk derece mahkemesi ise, anılan şerhler nedeniyle taşımacının sorumluluğunun sözleşme ile kaldırıldığı, taşıyıcının CMR Konvansiyonu'ndan doğan sorumluluğunu peşinen kaldıran sözleşmelerin geçersiz oluşuna rağmen, tarafların iradelerinin önemli olduğu, sonuçta davalılardan taşımacının kusurlu olmadığı sonucuna varılarak, davanın reddine karar vermiştir.

f) Oysa, taşımacının sorumluluğunu hafifleten sözleşme koşullar, CMR Konvansiyonu'nun "Sözleşmeye Aykırı Koşulların Hükümsüzlüğü" başlıklı 41 nci maddesi karşısında, gönderen – taşıtan ile taşımacı arasındaki hukuki ilişki bakımından hükümsüzdür. CMR Konvansiyonu'nun 41 nci maddesinde, 40 ncı madde hükümleri saklı tutulmuş olup, 40 ncı madde ile taşımacıların kendi aralarında yapacakları sözleşme bakımından, 37 ve 38 nci maddelerdeki haller dışında tam bir serbesti getirilmiştir. Diğer anlatınla, gönderen taşıtan ile taşımacı arasındaki taşıma sözleşmesi bakımından CMR Konvansiyonu, sözleşme serbestisi getirmemiş, konvansiyonun hükümlerini doğrudan doğruya veya dolayısıyla ihlal eden her türlü koşul, anlaşma, kayıt hükümsüz sayılmıştır.

g) Bu nedenle, davacının selefi ile davalılar arasındaki taşıma ilişkisi bakımından, tarafların beraberce, taşımacının müterafik kusuruna dayalı sorumluluğunu kaldırılmaları ve bunu aralarında kararlaştırılıp, benimsemeleri, konvansiyonun anılan emredici hükmüne aykırı ve hükümsüz olup, esasen bunu mahkemenin re'sen gözetmesi de gerekmektedir.

### III. HUKUKİ SORUN

İlk derece mahkemesi ile Yargıtay Özel Dairesi arasındaki hukuki ihtilaf, CMR m. 17 / 4 - c maddesine göre, yükleme, istifleme veya boşaltmanın gönderen, gönderilen veya onlar adına hareket eden kişiler tarafından yapılması halinde, taşıyıcının "nezaret" görevinin, bulunup bulunmadığı; bu tür bir nezaret görevinin bulunduğu kabulü halinde, taraflar arasındaki bir sorumsuzluk anlaşması ile söz konusu nezaret görevinin kaldırılıp kaldırılamayacağıdır.



#### IV. İNCELEME

I.) İncelememizde öncelikle, CMR m. 17/4 – c hükmü ele alınacaktır.

A) CMR 17 / 4 maddesi:

*“18. maddenin 2 ila 5. fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ziya ve hasar aşağıda belirtilen durumların bir veya daha fazlasının doğal sonucu olan özel tehlikelerden kaynaklanıyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.”*

şeklinde bir düzenleme öngördükten sonra (c) bendinde :

*“eşyanın gönderen, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması”* halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağını düzenlemektedir.

CMR m.17/4’de sayılan haller, taşıyıcının sahip olduğu özel sorumluluktan kurtulma sebepleridir. Bu sorumluluktan kurtulma sebepleri, ziya ve/veya hasar haline özgü sebeplerdir. Maddede sayılan sebeplerin ziya ve/veya hasar tehlikesini arttırdığı düşünülmekte ve bu nedenle özel risk olarak kabul edilmektedirler<sup>2</sup>.

Bu özel sorumluluktan kurtulma hallerinden biri de, maddenin (c) bendinde düzenlenen, *“eşyanın, gönderilen veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi, istiflenmesi veya boşaltılması”* halidir.

Taşınan eşyanın yüklenmesinin, istiflenmesinin ve boşaltılmasının kimin yükümü olduğuna ilişkin CMR ve TTK’da hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu yükümün kimin üzerinde olduğunun belirlenmesinde somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır<sup>3</sup>.

Buna göre taşıyıcı, yükleme, boşaltma veya istiflemenin gönderen, gönderilen veya bu kişilerin adamları tarafından yapıldığını ispatlarsa, taşınan eşyaya bu nedenle gelen ziya ve hasardan sorumlu olmaz.

<sup>2</sup> KAYA Arslan, Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme’nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan (*İmregün’e Armağan*), İstanbul 1998, s.326.

<sup>3</sup> KAYA Arslan, Taşıyıcının Kara Yolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslar arası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları. (II), Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan (*Velidedeoğlu’na Armağan*), İstanbul 1999, s. 257.



**B) Yükleme, boşaltma veya istiflemenin gönderen, gönderilen veya bu kişilerin adamları tarafından yapıldığı durumlarda dahi, taşıyıcının yapılan işlemi denetlemek (kontrol / nezaret), tespit ettiği yanlışları gönderene / gönderilene bildirmek yükümlülüğünü bulunup bulunmadığı tartışmalı bir husustur.**

Bu konuda Fransız ve Belçika mahkemelerinin uygulamasına göre, taşıyıcının yükleme ve istiflemeye nezaret etmesinin bir yükümlülük olduğu, bu nedenle yüklemenin açıkça kötü olduğu hallerde, taşıyıcının meydana gelen zarardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir<sup>4</sup>.

Diğer taraftan Alman Hukukunda<sup>5</sup>, taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi, sadece *aracın işletme gerekleri* bakımından kontrol etmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda taşıyanın kontrol yükümü, taşıyanın yüklemeyi işletme güvenliğine (*Betriebsichere Verladung*)<sup>6</sup> ya da taşıtın işletme güvenliğine (*Betriebsicherheit des Fahrzeuges*)<sup>7</sup> uygun olup olmadığı bakımından kontrol etmesi olarak ifade etmektedirler. Buna göre taşıyıcı, gönderen tarafından yapılan yükleme ve istifi, bu işlemlerin aracın dengesini bozup bozmayacağı, aracın manevra kabiliyetini etkileyip etkilemeyeceği bakımından, kontrol etmekle yükümlüdür ve bununla sınırlıdır<sup>8</sup>. Bu kontrol yükümlülüğünü yerine getirmeyen taşıyıcı, CMR m. 17/4-c'den yararlanabilecek, ancak söz konusu ihlalin somut olayda zarara yol açan katkısı oranında CMR m.17/5 uyarınca sorumlu olabilecektir<sup>9</sup>. Dolayısıyla yapılan yükleme ve istifin, aracın dengesinin bozması veya manevra kabiliyetini kaybetmesi nedeniyle araç devrilirse ve zarar bu sebepten meydana gelirse, taşıyıcının müterafık kusuru söz konusu olacaktır<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> EBENROTH / BOUJONG / JOSST / STROHN, *Handelsgesetzbuch*, München, 2. Auflage 2009, Rn. 64 ; AYDIN Alihan, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2002, 83; KAYA Arslan, (*Velidedeöglu'na Armağan*), s. 258.

<sup>5</sup> EBENROTH / BOUJONG / JOSST / STROHN, Rn. 64.; KOLLER Ingo, *Transportrecht, Kommentar zu Spedition und Gütertransport*; München 2004, Rn. 43. Yazarlar Alman hukukunda taşıyanın kontrol yükümü, HGB §412, Abs. 1, S.2'ye dayandırmaktadırlar.

<sup>6</sup> EBENROTH / BOUJONG / JOSST / STROHN, Rn. 64.

<sup>7</sup> KOLLER Ingo, Rn. 43.

<sup>8</sup> AYDIN Alihan, *CMR'ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu*, İstanbul 2002, 84; KAYA Arslan, (*Velidedeöglu'na Armağan*), s. 258.

<sup>9</sup> KOLLER Ingo, Rn. 44.

<sup>10</sup> KAYA Arslan, (*Velidedeöglu'na Armağan*), s. 258.



Bunun dışında taşıyıcının yapılan yüklemenin ve istifin, eşyanın zarar görmesine sebep olup olmayacağını kontrol etme yükümü yoktur<sup>11</sup>. Ancak eşyanın zarar görmesine neden olabilecek yükleme ve istif hatasının açık (*evident*) olması ve taşıyıcının söz konusu hata hakkında *müspet vukfunun (positiv erkennt)* olması durumunda, taşıyıcı gönderileni haberdar etmelidir<sup>12</sup>. Aksi halde, taşıyıcı zararı CMR m. 17/5'e göre paylaşmak durumunda kalır.

İngiliz Hukukunda da, yüklemenin gönderen tarafından yapıldığı durumlarda, taşıyıcının aracın güvenliğini (*safety of the vehicle*) etkileyen yüklemeye ki hatanın yol açtığı zarardan kısmen sorumlu olduğu belirtilmektedir<sup>13</sup>. Bunun dışında taşıyanın yapılan işi genel olarak kontrol etme yükümü yoktur.

Yargıtay uygulaması açısından konuya baktığımızda ise, incelemiş olduğumuz Yargıtay kararlarında, yüklemenin gönderen tarafından yapıldığı hallerde dahi, taşıyıcının, yükleme ve istif hatasının ayrıca araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edebileceği hallerde, durumu gönderene duyurarak onu uyarmasının dürüstlük kuralının gereği olduğu, bu uyarının yapılmadığı hallerde zararı BK m. 44'e göre paylaşması gerektiği belirtilmektedir<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> KAYA Arslan, (*Velidedeoğlu'na Armağan*), s. 258.

<sup>12</sup> EBENROTH / BOUJONG / JOSST / STROHN, Rn. 65; KOLLER Ingo. Rn. 44.

<sup>13</sup> CLARKE / YATES, *Contracts of Carriage by Land and Air*, London 2004, s. 32.

<sup>14</sup> "... Yüklemenin gönderen tarafından yapıldığı anlaşılmasına, gönderenin taşınması üstlenilen emtianın istifin yanlış yapmış olması halinde taşıyıcının tazminatla sorumlu tutulması düşünülmese de, yükleme ve istif hatasının ayrıca araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edebileceği hallerde taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması dürüstlük gereği olmasına bu uyarının yapılmadığı hallerde zararın gönderen ile taşıyıcı arasında BK.nun 44. maddesi uyarınca paylaşılması uygun olacağına göre, zararın istif hatasından mı yoksa taşıma kusurundan mı kaynaklandığı tartışmasız bir şekilde tespit edilerek..." bkz. Yarg. 11. HD, E. 2003 / 6234, K. 2003 / 9575, T. 20.10.2003; "...Gönderene ait olan yüklemeyi ve ambalajı taşıyıcının ilke olarak, görünüş itibariyle kontrol yükümlülüğü bulunmaktadır..." bkz. Yarg. 11. HD, E. 2005 / 9011, K. 2006 / 9884, T. 09.10.2006; "... Diğer yandan, CMR.'nin 17/1. maddesi uyarınca, kural olarak, taşıyıcı, teslim aldığı andan teslim edilinceye kadar, malların tamamen veya kısmen kaybindan ve vuku bulacak hasardan sorumludur. Bu karinenin aksinin ispatı, CMR.'nin 17/4-c maddesine göre, yüklemenin gönderene ait olması ve malların gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden şahıslar tarafından yüklenmesi, istif edilmesi veya boşaltılması sırasında hasarın oluşmasının ispat edilmesi halinde mümkündür. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, somut olayda hasar sorumluluğunun belirlenmesinde ispat yükü davalı taşıyıcıdadır. Hatta, taşıyıcı yukarıda anılan hususları ispat etse bile, yükleme ve istif hatasından ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edebilecek nitelikte olması durumunda, TMK.nun 2. maddesi gereği taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması gerektiğinden, bu durumda taşıyıcının da BK nun 44. maddesi kapsamında



Görüldüğü üzere Türk, Alman Hukuklarında benimsenen, bizim de katıldığımız görüşe göre, yükleme ve istiflemenin gönderene ait olması durumunda dahi, taşıyıcının yapılan yüklemenin ve istiflemenin aracın işletme gereklerine uygun olarak yapıp yapılmadığını kontrol etme (nezaret) yükümünün bulunduğu; açık yükleme ve istif hatalarını gönderene bildirmesi gerektiği yönündedir. Aksi halde taşıyıcı zararı, CMR m. 17 / 5'e göre paylaşmak zorundadır.

II.) Bu noktada, CMR m. 17 / 5 hükmünü de, ele almak gerekmektedir.

CMR m.17/5 :

*“taşıyıcı ziya, hasar veya gecikmeye sebebiyet veren hususların bazıları bakımından bu maddeye göre hiçbir sorumluluk altında değilse sadece, bu madde uyarınca sorumlu olduğu diğer hususların ziya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumlu tutulur.”* şeklinde düzenleme öngörmektedir.

Maddeye göre, CMR m.17'de öngörülen taşıyıcının sorumluluğunun bulunmadığı hallerde dahi, taşıyıcının sorumlu olduğu *diğer hususların* ziya, hasar veya gecikmeye yaptığı etki oranında sorumlu olacaktır. Bizim katıldığımız görüşe göre, taşıyıcının esasen CMR m. 17 / 4 -c' ye göre sorumlu olmadığı, ancak CMR m. 17 / 5'e göre sorumluluğunun gündeme geldiği diğer hususlardan biri de, taşıyıcının yapılan istiflemenin aracın işletme gereklerine uygun olup olmadığını kontrol etme (nezaret) yükümüdür. Bu yüküm MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla taşıyan bu yükümü yerine getirmez ise, zararı CMR m. 17/5 çerçevesinde paylaşmalıdır.

III. Son olarak, gönderen ve taşıyanın, aralarında yapacakları bir anlaşmayla veya karar incelemesine konu olan olayda olduğu gibi, taşıyan tarafından konişmentoya konulacak sorumsuzluk kaydıyla, gönderen tarafından yapılan yüklemenin aracın işletme gereklerine uygun olup olmadığını kontrol etme (nezaret) yükümünü ortadan kaldırıp kaldıramayacağı ele alınacaktır.

---

müterafik kusuru söz konusu olabilecektir...” bkz. Yarg. 11. HD, E. 2005 / 8774, K. 2006 / 9820, T. 05.10.2006; “...CMR Konvansiyonunun 17/2.b maddesine ambalaj yapılmamasından veya kötü ambalaj nedeniyle meydana gelen hasardan taşıyıcı sorumlu değildir ancak basiretli bir taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi gözetmesi, yükün güvenle taşınabilmesi için her tedbiri alması hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkması gerektiğinden paletlerin sağlamlştırılmaması nedeniyle çarpmadan kaynaklanan hasarın oluşumundan taşıyıcı müterafik kusurludur...” bkz. Yarg. 11. HD, E. 2002 / 5585, K. 2002 / 10202, T. 11.01.2002.



Yukarıda vardığımız sonuca göre, gönderen tarafından yapılan yükleme ve / veya istiflemenin aracın işletme gereklerine uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol yükümü, taşıyanın CMR m. 17 / 5'e göre, sorumluluğunun söz konusu olduğu diğer hususlardan biridir. Bu yüküm MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bu hususun (kontrol / nezaret görevinin), hasara neden olması durumunda taşıyan, zararı bu oranda paylaşmalıdır. Buna göre taşıyıcının, yapılan yükleme ve istifi aracın işletme görevleri bakımından kontrol (nezaret) etmemesi ve ziya ve hasarın bu nedenden doğması halinde, taşıyıcının sorumluğu, CMR m. 17/5'den kaynaklanmaktadır.

CMR m. 41 / 1'e göre ise :

*“40. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu antlaşmanın hükümlerini doğrudan veya dolayısıyla ihlal eden her türlü şart hükümsüzdür. Böyle bir şartın hükümsüzlüğü, sözleşmenin diğer hükümlerinin geçersizliği sonucunu doğurmaz.”* denilmektedir.

Dolayısıyla, CMR m. 41/1'e göre, CMR m. 40 dışındaki hükümler emredicidir. Bu hükümleri doğrudan veya dolayısıyla ihlal eden sözleşme hükümleri, hükümsüz sayılmaktadır.

Bu anlamda CMR m. 41/1'e göre, taşıyıcının CMR m. 17 / 5'den kaynaklanan sorumluluğunu bertaraf eden sözleşme hükümleri de, hükümsüzdür. Bir başka ifadeyle taşıyıcının, yükleme ve istiflemeyen doğan ziya ve hasardan sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşme kayıtları, taşıyıcının gönderen tarafından yapılan yükleme ve istifin aracın işletme görevleri bakımından kontrol (nezaret) etme yükümünü, CMR m. 41/1'e göre bertaraf etmez, bu sözleşme kayıtları hükümsüz sayılır. Taşıyıcı, kontrol nezaret görevini yerine getirmedeği oranda, CMR m. 17/5'e göre zararı paylaşır. Bu çerçevede, bizce inceleme konusu yaptığımız Yargıtay Özel Dairesi kararı yerinde bir karardır.

## SONUÇ

- CMR 17 / 4-c maddesine göre, yüklemenin gönderen veya gönderenin adamları tarafından yapılması halinde, kural olarak taşıyıcının sorumluluğu söz konusu değildir.

- Ancak bu halde dahi, taşıyıcının gönderen tarafından yapılan yüklemenin aracın işletme gerekleri bakımından uygun olup olmadığını kontrol etme (neza-



ret) yükümü bulunmaktadır. Yine bunun gibi taşıyıcı, yüklemedeki hatanın açıkça belli olduğu ve müspet vukufunun söz konusu olduğu durumda, açıkça görülen hataları, gönderene bildirmelidir. Bu yüküm MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Bu yükümü yerine getirmeyen taşıyıcının CMR m. 17 / 5'e göre sorumluluğu gündeme gelecek ve zararı paylaşacaktır.

- Taşıyıcının, gönderen ile yapacağı bir sözleşmeye ya da taşıma senedine yazacağı "yükleme ve istiften sorumlu olmayacağına" ilişkin sorumsuzluk kaydı, CMR m. 17 / 5'e aykırılık oluşturacaktır. CMR m. 41 / 1 karşısında, bu tür sözleşme kayıtları ise hükümsüz sayılmaktadır. Dolayısıyla, bu tür sözleşme kayıtları, taşıyanın kontrol (nezaret) görevini bertaraf etmeyecektir.