

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI KARA, HAVA VE DENİZ YOLU İLE
EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ / TAŞIYANIN
SINIRLI SORUMLULUKTAN YARARLANMA
HAKKININ KAYBI

KÜBRA YETİŞ ŞAMLI
2501040321

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. EMİNE YAZICIOĞLU

İSTANBUL 2006

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI KARA, HAVA VE DENİZ YOLU İLE
EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ / TAŞIYANIN
SINIRLI SORUMLULUKTAN YARARLANMA
HAKKININ KAYBI

KÜBRA YETİŞ ŞAMLI
2501040321

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. EMİNE YAZICIOĞLU

İSTANBUL 2006

ÖZ

ULUSLARARASI KARA, HAVA VE DENİZ YOLU İLE EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ/TAŞIYANIN SINIRLI SORUMLULUKTAN YARARLANMA HAKKININ KAYBI

KÜBRA YETİŞ ŞAMLI

Çalışmamızda, uluslararası kara, hava ve deniz taşımalarına ilişkin konvansiyonlarda yer alan taşıyıcının/taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına ilişkin düzenlemelerin karşılaştırmalı olarak incelenmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede taşıyıcının/taşıyanın sorumluluğu ve sorumluluğunun azami sınırı bahisleri de incelenmiştir.

Taşıyıcının/taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı açısından ele alınan konvansiyonlar; Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (CMR), Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Antlaşma (Varşova Konvansiyonu), Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden protokoller ile Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 28 Mayıs 1999 Montreal Konvansiyonu (Montreal Konvansiyonu), Konişmentoya Mütteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme (Lahey Kuralları), Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.08.1924 tarihli Brüksel Antlaşması'nın Tadiline Dair Protokol (Visby Kuralları) ve Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi (Hamburg Kuralları) şeklinde sıralanabilir.

ABSTRACT

THE LOSS OF CARRIER'S RIGHT TO LIMIT HIS LIABILITY IN INTERNATIONAL CONVENTIONS RELATING TO THE CARRIAGE OF GOODS BY ROAD, AIR AND SEA

KÜBRA YETİŞ ŞAMLI

The purpose of this study is to search comparatively the rules which regulate the loss of carrier's right to limit his liability in international conventions relating to the carriage of goods by road, air and sea. In this respect, the carrier's liability and the limit of his liability are analyzed.

The conventions which have been considered in regard to the loss of carrier's right to limit his liability are: Convention on the Contract for the International Carriage of Goods By Road (CMR), Convention For The Unification of Certain Rules Relating to International Transportation By Air (Warsaw Convention), the amending protocols and Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air Montreal 28 May 1999 (Montreal Convention), International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (Hague Rules), Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924 (Visby Rules) and The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules).

ÖNSÖZ

Gerek üretim usullerindeki ilerleme gerekse taşımada kullanılan araçların teknik bakımdan gelişmesiyle birlikte tek bir ülkenin sınırlarını aşarak uluslararası bir nitelik kazanan taşımacılık faaliyetinin uluslararası yeknesak bir düzenlemeye kavuşturulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede her bir taşıma türü bakımından konuyu ayrı ayrı düzenleyen uluslararası konvansiyonlar düzenlenmiştir. Bu konvansiyonlarda, diğer bazı hususların yanı sıra, taşıyıcının/taşıyanın zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Taşıyıcının/taşıyanın zıya, hasar ve gecikmeden kaynaklanan zararlardan sorumluluğu azami bir meblağla sınırlanmıştır. Belirli bazı hâllerde ise taşıyıcının/taşıyanın anılan sınırlardan faydalanmaksızın sınırsız olarak mesul tutulması doğrultusunda hükümler getirilmiştir. Sayılan hususlardaki düzenlemeler büyük ölçüde aynı veya benzer olmalarına rağmen, bazı bakımlardan aralarında farklılıklar da bulunmaktadır.

Taşıyıcının/taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran düzenlemeler esas olarak iki başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki taşıyıcının/taşıyanın, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesi sonucunu doğuran kusur türünün tespitini davaya bakan hakimin hukukuna bırakan sistemdir. İkincisinde ise taşıyıcının/taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran nitelikli kusurun unsurları bizzat ilgili hükümde sayılmıştır. Taşıyıcının/taşıyanın sınırsız olarak mesul olması büyük önem taşıyan bir konudur. Ancak yukarıda zikrettiğimiz her iki sistemde de düzenlemeler farklı şekilde yorumlanabilmekte; bu ise uluslararası uygulamada birlik sağlanması amacını tehlikeye düşürmektedir. Bu doğrultuda çalışmamızın amacı, uluslararası kara, hava ve deniz taşımalarını düzenleyen konvansiyonlar bakımından taşıyıcının/taşıyanın sınırsız olarak mesul tutulması sonucunu doğuran hâlleri karşılaştırmalı olarak incelemek, bunların yorumlanmasında karşılaşılabilecek güçlükleri ortaya koymak ve uluslararası alanda yeknesak bir uygulama sağlanması amacı da göz önünde tutularak, anılan düzenlemelerin ne şekilde yorumlanıp uygulanması gerektiğine dair bir çözüm bulabilmektir.

Bu çalışmanın her aşamasında yardım eden, yol gösteren, maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, tez danışmanım, değerli hocam Doç. Dr. Emine YAZICIOğLU'na teşekkür ederim. Rehberliğinden her zaman istifade ettiğim, üzerimde büyük emeği olan kıymetli hocam Prof. Dr. Fehmi ÜLGENER'e şükran borçluyum. Son olarak, ulaşamadığım bazı kaynakları temin eden Dr. Muharrem GENÇTÜRK'e ve sağlık sorunlarım nedeniyle kütüphaneye gidemediğim dönemde değerli yardımlarıyla bana destek olan sevgili arkadaşım Araç. Gör. Birce ARSLANDOğAN'a da teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
I. KARAYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI	3
A. Konvansiyonun Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanı	3
B. Taşıyıcının Sorumluluğu	7
C. Sorumluluğun Sınırı	20
1. Tazminatın Hesaplanması ve Üst Sınırı	20
2. Üst Sınırın Yükseltilmesi	26
D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı	29
II. HAVAYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI	44
A. Konvansiyonların Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanları	44
B. Taşıyıcının Sorumluluğu	52
1. Varşova Konvansiyonu	52
2. Lahey Protokolü	62
3. Diğer Düzenlemeler	63
a. Guadalajara Konvansiyonu	63
b. Guatemala City Protokolü	64
c. Montreal Protokolleri	66
4. Montreal Konvansiyonu	69
C. Sorumluluğun Sınırı	72
1. Varşova Konvansiyonu	72
2. Lahey Protokolü	75
3. Diğer Düzenlemeler	78
a. Guadalajara Konvansiyonu	78
b. Guatemala City Protokolü	79
c. Montreal Protokolleri	80

4. Montreal Konvansiyonu.....	81
D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı	82
1. Varşova Konvansiyonu	82
2. Lahey Protokolü.....	85
3. Diğer Düzenlemeler	92
a. Guadalajara Konvansiyonu	92
b. Guatemala City Protokolü.....	93
c. Montreal Protokolleri	94
4. Montreal Konvansiyonu.....	94
III. DENİZYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI.....	97
A. Konvansiyonların Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanları	97
B. Taşıyanın Sorumluluğu	105
1. Lahey Kuralları.....	105
2. Lahey/Visby Kuralları.....	115
3. Hamburg Kuralları.....	116
C. Sorumluluğun Sınırı	127
1. Lahey Kuralları	127
2. Lahey/Visby Kuralları.....	131
3. Hamburg Kuralları	133
D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı	135
1. Lahey Kuralları	135
2. Lahey/Visby Kuralları.....	138
3. Hamburg Kuralları	141
SONUÇ	145
BİBLİYOGRAFYA	149

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
AG	: Amtsgericht
a.g.e	: adı geçen eser
Alm.	: Almanca
Art.	: Artikel
AWB	: Airwaybill
a.y	: aynı yazar
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
c.	: cümle
CIM	: Appendice B á la Convention relative aux transport internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980 légles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviare des marchandises
CITEJA	: Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens
CMI	: Comite Maritime International
CMR	: Convention relative au contrat de transport international de marchandises per route
COTIF	: Convention relative aux transport internationaux ferroviaires
DM	: Deutsche Mark
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
GCP	: Guatemala City Protokolü
GK	: Guadalajara Konvansiyonu
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch

HK	: Hamburg Kuralları
IATA	: International Air Transport Association
ICAO	: International Civil Aviation Organisation
ILA	: International Law Association
IMF	: International Monetary Found / Uluslararası Para Fonu
İ.Ü	: İstanbul Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
LG	: Landgericht
LK	: Lahey Kuralları
LP	: Lahey Protokolü
L/VK	: Lahey/Visby Kuralları
m.	: madde
MGA	: Montreal Geçici Anlaşması
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	: Montreal Konvansiyonu
MP	: Montreal Protokolü
N/No/Nr	: Numara
OGH	: Oberster Gerichtshof
OLG	: Oberlandesgericht
PICAO	: Provisional International Civil Aviation Organisation
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDR/ÖÇH	: Special Drawing Right / Özel Çekme Hakkı
T.	: Tarih
TranspR	: Transportrecht
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
t.y	: tarih yok
UNCITRAL	: United Nations Commision on International Trade Law

US	:	United States
U.v.	:	Urteil vom
v.	:	versus
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
VK	:	Varşova Konvansiyonu
VK/LP	:	Lahey Protokolü ile değişik Varşova Konvansiyonu
Vol.	:	Volume
y.y	:	Yayımcı kuruluş yok / yayım yeri yok

GİRİŞ

19. yüzyıldan itibaren uluslararası ekonomik ilişkiler gelişmiş, ticari faaliyetler ve üretim usulleri ülke sınırlarını aşan bir nitelik göstermeye başlamıştır. Taşımada kullanılan araçların da teknik bakımdan gelişmesiyle birlikte, taşımacılık tek bir ülkenin sınırları içinde cereyan eden bir faaliyet olmaktan çıkmış; uluslararası bir boyuta ulaşmıştır. Bu gelişmenin neticesi olarak milli mevzuatları aşan sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede, gerek milli mevzuatlardaki farklılıkların ortadan kaldırılarak sınır aşan taşımaların yeknesak kurallara bağlanabilmesi, gerekse konunun ihtiyaçlara uygun bir düzenlemeye kavuşturulabilmesi açısından çeşitli uluslararası konvansiyonlar yapılmıştır. Buna yönelik ilk çalışmalar demiryolu ile eşya taşınmasına ilişkin olarak 19. yüzyılın son çeyreğinde başlamıştır.

Çalışmamızda ele alınacak olan uluslararası konvansiyonlar ise –inceleme sırasına göre- karayolu ile eşya taşınmasına ilişkin 1956 tarihli CMR; havayolu ile eşya taşınmasına ilişkin 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu, Varşova Konvansiyonu'nu tadil eden 1955 tarihli Lahey Protokolü, yine hava taşımalarına ilişkin revizyon faaliyetlerinin neticesinde ortaya çıkan 1961 tarihli Guadalajara Konvansiyonu, 1971 tarihli Guatemala City Protokolü, Varşova Konvansiyonu'nun tadili çalışmalarının son halkası olan 1975 tarihli Montral Protokolleri ve 1999 tarihli Montreal Konvansiyonu'dur. Denizyolu ile eşya taşımacılığı ise ilk olarak 1924 tarihli Lahey Kuralları ile uluslararası yeknesak düzenlemeye kavuşmuş, daha sonra yapılan revizyon ile 1968 tarihli Lahey/Visby Kuralları ortaya çıkmıştır. Son olarak, değişen ihtiyaçlara cevap vermek üzere 1978 yılında Hamburg Kuralları adıyla yeni bir konvansiyon düzenlenmiştir.

Anılan tüm bu konvansiyonlarda, eşyanın zıyaa veya hasara uğramasından yahut geç tesliminden kaynaklanan sorumluluk belirli bir tutarla sınırlandırılmıştır. Böylece, ödenecek tazminatın üst sınırı belirlenmiştir. Bu sınırlandırma ile güdülen amaç, sorumluluk riskinin hesaplanabilmesini; dolayısıyla sorumluluğun sigortalanabilmesini sağlamaktır. Riskin hesaplanabilmesi ve sigortanabilirlik ise, ticari faaliyetin devamı bakımından önem arz etmektedir. Bunun yanında taşıma

ücretlerinin belirli bir düzeyde tutulabilmesi de söz konusu olabilmektedir. Aksi hâlde daha yüksek taşıma ücretleri talep edilecek, bunun sonucunda ortaya çıkan maliyet artışı ise tüketiciye yansımaktadır. Bu nedenlerle anılan sınırlamalar gerek taşıyıcının/taşıyanın gerekse yükle ilgililerin lehinedir. Ancak sorumluluğun her hâlde sınırlandırılabilmesi, örneğin zarara sebebiyet veren hareketin kasten yapılmış olması durumunda dahi sorumluluğun belirli bir meblağla sınırlı tutulması, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Bu nedenle konvansiyonlarda, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı ise, sorumluluk ve sorumluluğun sınırlandırılması ile sıkı bir irtibat hâlinindedir. Bu irtibat, konunun anlaşılabilmesi için anılan bahisleri incelemeyi de gerekli kılmaktadır. Bu nedenle zincirin halkalarını birbirinden ayırmadan, taşıyıcının sorumluluğu, sorumluluğunu sınırlandırma hakkı ve bu hakkın kaybı bahislerini birlikte ele alarak, meseleyi daha bütüncül bir bakış açısı içinde, ortaya koymayı amaçladık. Böylece belirli taşıma türlerinin özelliği gereği ortaya çıkan sorunların, o taşıma türü açısından taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybı meselesine etkisi daha açık bir biçimde tespit edilebilmektedir. Ayrıca bu yöntem, konunun bütün içindeki yerini ortaya koyduğundan, bazı noktaların daha iyi anlaşılmasında faydalı olacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünü uluslararası kara taşımaları teşkil etmektedir. Öncelikle konuyu uluslararası yeknesak düzenlemeye bağlayan CMR'nin ortaya çıkışı ve uygulanma alanı ele alınmıştır. Daha sonra taşıyıcının sorumluluğu ve sorumluluğunun sınırı konularına değinilmiştir. Son olarak çalışmamızın konusunu oluşturan sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünü teşkil eden uluslararası hava taşımaları bakımından ise, uluslararası düzenlemelerin ortaya çıkışı ve uygulanma koşullarına değinildikten sonra, yukarıda zikredilen hususlar her bir uluslararası konvansiyon bakımından ayrı ayrı ortaya konulmuştur. Uluslararası deniz taşımalarına ayrılan son bölümde yine konvansiyonların ortaya çıkışı ve uygulanma koşulları ele alınmış; taşıyanın sorumluluğu, sorumluluğun sınırı ve sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı her bir konvansiyon açısından incelenmiştir. Yeri geldikçe ispat ve zamanaşımı

konularına da değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise, çalışmada varılan neticelere ve önerilere yer verilmiştir.

I. KARAYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI

A. Konvansiyonun Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanı

2. Dünya Savaşı'nın sonlarında karayolu ile eşya taşımacılığının hızla gelişmesi üzerine, uluslararası hava, deniz ve demiryolu taşımacılığına ilişkin düzenlemelere benzer, yeknesak kurallara duyulan gereksinim de belirgin hâle gelmiştir¹. Böylece hem modern ihtiyaçlara cevap verilmesi, hem de milli mevzuatlardaki farklılıkların yarattığı sorunların aşılması amaçlanmıştır. Yapılan çalışmalar neticesinde Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesine İlişkin Antlaşma (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods By Road-CMR²) 19.05.1956'da on devlet tarafından imzalanmıştır³. İlk onay belgelerinin tevdi edilmesi ile CMR, 02.07.1961'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye 07.12.1993 tarih ve 21788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3939 sayılı Kanun ile CMR ve eki protokollere katılmıştır. Onay belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdiinden sonra, metin 04.01.1995 tarih ve 22161 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece anılan antlaşma 1995 yılından itibaren Türkiye için de bağlayıcı hâle gelmiştir⁴. Bu bağlamda CMR kapsamına giren bir

¹ Johann Cristoph Stachow, **Schweres Verschulden und Durchbrechung der beschraenkten Haftung in modernen Transportrechtsabkommen**, Hamburg, Lit, 1998, s. 91.

² Konvansiyonun Fransızca ismi "Convention relative au Contrat de transport international de marchandises par route"tur. Uluslararası uygulamada kullanılan CMR kısaltması da bu ismin baş harflerinden oluşmaktadır.

³ Belçika, Almanya, Fransa, Yugoslavya, Lüksemburg, Hollanda, Avusturya, Polonya, İsveç, İsviçre.

⁴ Konvansiyonun Türkiye bakımından bağlayıcı hâle gelmesinden önceki durum için bkz.: Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 1988-27, 1988, s. 56-57; Sabih Arkan, "Eşyanın Karayolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 18 vd; Sabih Arkan, "Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları Ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)", **Batider**, C. X, S. 2, 1979, s. 397.

uyuşmazlıkta Türk hakimi öncelikle CMR hükümlerini uygulayacak; bunlarda boşluk bulunması hâlinde Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yetkili olan hukuka göre değerlendirme yapacaktır.

CMR'nin uygulanma koşulları 1. maddede yer almaktadır. Buna göre belirli tür taşıtlarla karayolunda ve ücret karşılığında eşya taşınmasını öngören bir sözleşme mevcut olmalı; anılan taşıma sözleşmesinin hükümleri uyarınca eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ile gönderilene teslim edileceği yer iki farklı devletin sınırları içinde bulunmalı ve bu devletlerden en az biri CMR'ye taraf olmalıdır. Böylece konvansiyonun uygulanma alanının belirlenmesi objektif bir kurala bağlanmış ve ulusal hukuklardan bağımsız kılınmıştır⁵.

Taşımanın gerçekleştirileceği araçlar CMR m. 1/f. 2'de sayılmıştır. Bunlar motorlu taşıtlar, dizi hâlinde taşıtlar, römorklar ve yarı römorklardır⁶. Taşımanın karayolunda yapılması gereği ise İngiltere'nin özel konumu dikkate alınarak CMR m. 2/f. 1 ile yumuşatılmıştır⁷. Buna göre yolculuğun bir kısmında taşıt denizyolu, demiryolu, havayolu veya içsu yolu ile taşınırsa, -14. maddenin uygulandığı hâller dışında- eşyanın taşıttan boşaltılmaması koşulu ile, CMR hükümleri taşımanın tümüne uygulanır⁸.

CMR m. 1'de sayılan bazı hususların daha yakından incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi CMR'nin uygulanabilmesi için taşımanın ücret karşılığı gerçekleştirilmesi gerekmektedir (CMR m. 1). Tacirler bakımından ücretin açıkça kararlaştırılmasının aranmayacağı Alman doktrininde

⁵ Ralph de Wit, **Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation**, London, New York, Hong Kong, Lloyd's of London Press Ltd, 1995, N. 2.87, s. 92.

⁶ CMR m. 1/f. 2'de, anılan taşıtların tanımı bakımından 19.09.1949 tarihli Karayolu Trafikine İlişkin Antlaşma'nın (Convention on Road Traffic) 4. maddesine atıf yapılmıştır. Bu tanımlar için bkz: Arkan, **Batider 1979**, s. 403 vd.; Alihan Aydın, **CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2002, s. 15-17.

⁷ Arkan, **Sempozyum**, s. 10.

⁸ Bu hükmün uygulamadaki sonuçları için bkz.: Arslan Kaya, "Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (CMR) Uygulanma Şartları Ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını No: 715, 1998, s. 316 vd.

ifade edilmektedir⁹. Türk hukuku bakımından da, özellikle TTK m. 22 hükmü karşısında, taşımanın ücretli olması asıldır ve ücretsiz yapıldığının açıkça kararlaştırılması aranmalıdır¹⁰. Doktrinde ücret kavramının geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmekte; bu bağlamda yalnız para değil, para ile ölçülebilen herhangi bir menfaatin sağlanması da yeterli görülmektedir¹¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise taşıma faaliyeti ile sağlanan menfaat arasında bir denklik ilişkisinin mevcut olup olmadığıdır¹².

Bu bağlamda CMR m. 1'de sözü edilen eşya kavramına da değinmek gerekir. Bir taşıma sözleşmesinin CMR kapsamına girebilmesi için taşınan eşyanın¹³ ticari olması gerekmektedir¹⁴. CMR anlamında eşya tüm taşınabilen, maddi şeyleri ifade ettiğinden¹⁵, bu tanım çerçevesinde sıvı ve gazlar da eşya kavramının kapsamı içinde yer alır¹⁶. Konvansiyon yolcu taşımalarını kapsamı dışında bıraktığından, yolcu beraberindeki bagajın taşınması da bu bağlamda eşya taşınması değildir. Ancak somut bir yolcu taşıma sözleşmesiyle ilişkili olmaksızın, bağımsız olarak taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilen bagajın (**aufgegebenes Gepaeck**) diğer şartlar da yerine geldiği takdirde CMR kapsamında yer alacağı ifade edilmektedir¹⁷.

Eşyanın sayılan türde araçlarla, karayolunda ücret karşılığı taşınması hakkındaki sözleşmenin kurulması CMR'de eşyanın taşıyıcıya teslim edilmiş olması şartına bağlanmamıştır. Bu nedenle CMR bakımından taşıma sözleşmesi real değil

⁹ Karl-Heinz Thume, **Kommentar zur CMR**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1995, s. 88.

¹⁰ Sabih Arkan, **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu (Die Haftung des Landfrachtführers im Güterverkehr)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 140, 1982, s. 15; Hüseyin Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 201, 1987, s. 44.

¹¹ Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 29; Kaya, **İmregün'e Armağan**, s. 315; Arkan, **Batider 1979**, s. 403; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 15.

¹² Aydın, **CMR**, s. 9, vd.

¹³ Konteyner, palet vb. araçların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında bkz.: Franz Fischer, "Der 'Güter'-Begriff der CMR", **TranspR**, 9-1995, s. 332-334.

¹⁴ Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 87; Fischer, **TranspR 9-1995**, s. 327.

¹⁵ CMR m. 1/f. 4'te hangi taşımaların antlaşmanın kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. Bunlar uluslararası posta antlaşmaları çerçevesinde yapılan taşımalar, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımalarıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Aydın, **CMR**, s. 11-15.

¹⁶ Fischer, **TranspR 9-1995**, s. 328.

¹⁷ Fischer, **TranspR 9-1995**, s. 331-332.

rızai bir akittir¹⁸. Taşıma sözleşmesi bakımından ifade edilmesi gereken bir diğer husus, sözleşmenin kurulması için CMR’de bir taşıma senedinin düzenlenmiş olmasının aranmadığıdır.

Belirtmek gerekir ki taşıma aracının kiralanması, aracı kullanacak kişi de araçla birlikte sağlanmış olsa dahi, taşıma sözleşmesi niteliğinde değildir¹⁹. Zira burada ayırıcı unsur eşyanın bir yerden diğer yere taşınmasının taahhüt edilmiş olup olmadığıdır²⁰. Fransız hukukunda, ülke içi taşımalar bakımından geliştirilmiş olan kriterlerin CMR açısından da uygulanması sonucu, kira sözleşmesi istisna olarak değerlendirildiğinden, şüphe hâlinde taşıma sözleşmesinin mevcut olduğuna dair bir karine kabul edilmektedir. Sözleşmenin türü belirlenirken taşıma faaliyetinin kontrolünün kimde olduğu saptanmaya çalışılmakta ve bu bağlamda kiraya verenin eşyaya ilişkin sorumluluğunu sigorta ettirmiş olup olmadığı, taşıma senedinin içeriği gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır²¹. İngiliz hukukunda ise konu, aracı kullanıcısıyla birlikte kiraya verenin “eşyanın müstevdii – **bailee of the goods**” olup olmadığına göre değerlendirilmektedir. Kiraya verenin yardımcısı devredilmedikçe, yardımcının, araç ve dolayısıyla araçtaki yük üzerindeki kontrolü, kiraya verenin eşyanın zilyedi olarak sorumlu tutulması için yeterli görülmektedir. Ancak kiracının yük üzerindeki kontrolünün kapsamı, kiraya verenin değil de kiracının yüke zilyed olduğunun kabulü sonucunu doğurabilir²².

Son olarak eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edileceği yerin iki farklı devletin sınırları içinde bulunması ve bu devletlerden en az birinin CMR’ye taraf

¹⁸ Taşıma sözleşmesinin real (ayni) bir akit sayılmasının uygulamada yaratacağı sakıncalar için bkz.: Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 18-19.

¹⁹ Rolf Herber, Henning Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht: Kommentar mit Anhang Innerstaatliches Strassentransportrecht europaeischer Staaten**, München, C.H. Beck, 1996, s. 82; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 14; Ingo Koller, **Transportrecht: Kommentar zu Spedition und Strassentransport**, 2. völlig neubearbeitete Auflage, München, C.H. Beck, 1993, s. 684; Andrew Messent, David A. Glass, **Hill&Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, 3. Edition, London, Hong Kong, LLP, 2000, s. 16-17; Jacobus Bracker, “Aktuelle Entwicklungen im Recht des internationalen Strassengütertransports”, **TranspR**, 1-1999, s. 7.

²⁰ Doktrinde de taşımamın asli edim olarak üstlenilmesinin taşıma sözleşmesinin ayırıcı unsurunu oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 14; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 41.

²¹ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 17-18.

²² Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 18.

olması aranmaktadır. Böylece uluslararası taşıma kavramının CMR açısından tanımı da yapılmış olmaktadır²³. Burada tarafların vatandaşlıklarına veya ikametgâhlarına bakılmayacağı CMR m. 1’de açıkça ifade edilmiştir. Mezkûr maddede yer alan “sözleşmede belirtildiği şekliyle” ifadesi nedeniyle, fiili durum nazara alınmaz²⁴. Zira CMR m. 1’de bahsedilen, eşyanın karayolu ile uluslararası taşınması değil, böyle bir taşımaya ilişkin sözleşmedir²⁵. Bu nedenle aranan koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayini bakımından taşıma sözleşmesi esas alınır. Örneğin taraflar İstanbul’dan Budapeşte’ye yapılacak bir taşıma için sözleşme yaptıkları hâlde, bir kaza nedeniyle yahut gönderenin sonradan verdiği talimat ile taşıma Edirne’de son bulsa dahi taşıma sözleşmesi CMR’ye tâbi olur²⁶. Anılan koşulun bir diğer sonucu olarak, taşıma sırasında izlenen güzergâh nedeniyle bir ülkenin sınırı aşılmış olsa dahi, sözleşmeye göre teslim alma ve teslim etme yeri aynı ülkenin sınırları içindeyse CMR uygulanmayacaktır²⁷.

B. Taşıyıcının Sorumluluğu

CMR’de taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu 17-29. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ayrıntılı ve nihai bir düzenleme olup, anılan konularda artık yetkili ulusal hukuka başvurma imkânı bulunmamaktadır²⁸. Ancak taşıyıcının sorumlu olduğu başka durumlara da antlaşmada yer verilmiştir. Örneğin taşıyıcı CMR m. 6/f. 2-k uyarınca, yapılan taşımanın CMR’ye tâbi olduğunu taşıma senedine dercetmekle yükümlüdür. Bu kaydı taşıma senedine geçirmediği için taşıma sözleşmesinden doğan bir ihtilaf CMR’ye taraf olmayan bir ülke mahkemesinde görülür ve CMR uygulanmaz ise, taşıyıcı yüke tasarruf etme hakkına sahip olan kimsenin uğradığı zararı tazminle

²³ Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 29.

²⁴ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 87; Koller, **Transportrecht**, s. 686; Turkey Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 27. Aynı yönde: Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt U.v. 12.5.2000.

²⁵ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 15.

²⁶ Aynı görüşte: Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 27.

²⁷ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s.86 vd.; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 95. Aksi görüşte: Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 28. Yazar sonradan verilen talimatın taraflar arasındaki sözleşmeyi yenilediğini, taraf iradelerinin uluslararası bir taşıma yapılması hususunda uyuştüğünü, bu nedenle de başlangıçtan itibaren CMR hükümlerine tâbi bir taşımanın söz konusu olacağını ifade etmektedir.

²⁸ Reinhard Th. Schmid, Michael Friedrich Kehl, “Die Haftung des CMR-Frachtführers nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo”, **TranspR**, 3-1996, s. 90.

yükümlüdür (CMR m. 7/f. 3). Ayrıca teslimde ödeme kaydına rağmen buna riayet edilmemesi durumunda, taşıyıcı yapılması gereken ödemeyi aşmayacak bir tazminatı ödemekle mükelleftir (CMR m. 21)²⁹. Anılan düzenlemeler özel hüküm niteliğinde olup, CMR m. 41'e göre bunların aksine anlaşma caiz olmadığından, söz konusu maddelerle düzenlenmiş olan sorumluluk hâllerinde CMR yanında uygulanacak olan ulusal hukukun ilgili hükümlerinin tatbiki mümkün değildir.

Çalışmanın bu bölümünde yalnızca taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden doğan sorumluluğu incelenecektir. Zira CMR ile yeknesak kurallara bağlanması amaçlanan ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan konu budur³⁰. CMR'de düzenlenmemiş olan diğer sorumluluk hâllerinde ise ulusal hukuklar uygulanma alanı bulacaktır.

CMR m. 17/f. 1'e göre taşıyıcı yükü teslim aldığı andan teslim edinceye kadar eşyanın kısmen veya tamamen zıya uğramasından, doğacak hasardan ve taşıma süresinin aşılmasından³¹ sorumludur³². Taşıyıcının taşımak üzere teslim aldığı yükü, tesellüme yetkili olan şahsa, mutad süre içerisinde herhangi bir sebeple, tamamen veya kısmen teslim etmek iktidarından yoksun olması hâlinde kısmi veya tam zıya söz konusu olmaktadır³³. Eşyanın hasara uğraması ise, değerinin azalmasına

²⁹ Taşıyıcının sorumlu olduğu diğer hâller, CMR m. 11/f. 3; CMR m. 12/f. 7; CMR m. 16/f. 2 c. 3'te düzenlenmiştir.

³⁰ Taşıma sözleşmesinden doğan bazı yan borçların yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk ve bunun CMR açısından değerlendirilmesi için bkz.: Burak Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, Beta Yayın No. 1317, 2003, s. 74-97.

³¹ CMR'nin hatalı çevirisi nedeniyle resmi Türkçe metinde bu husus yer almamaktadır. Ancak CMR m. 51/f. 2 gereğince antlaşmanın bağlayıcı dilleri İngilizce ve Fransızca olup, İngilizce metinde "as well as for any delay in delivery" ifadesi CMR m. 17/f. 1'de yer almaktadır. Dolayısıyla taşıyıcının anılan madde uyarınca gecikmeden sorumlu olduğu açıktır. Resmi çeviride buna benzer pek çok hata bulunduğundan çalışmada İngilizce metinden ve serbest çeviriden de yararlanılmıştır.

³² CMR m. 17'de yalnızca zıya, hasar ve gecikmeden bahsedilmesinin CMR'nin uygulanma alanını bunlarla sınırlamadığı hakkındaki görüş ve CMR m. 17 kaleme alınırken zıya, hasar veya gecikmeyle ilişkili olmayan diğer tüm muhtemel sorumluluk türlerini maddenin kapsamı dışına çıkarma amacının (konvansiyonun başka bir hükmüyle bu tip bir sorumluluk ayrıca düzenlenmemişse) güdülmediğini esas alan bir İngiliz Mahkeme kararı için bkz: Wit, **Multimodal Transport**, N. 2.91, s. 96.

³³ M. Fehmi Ülgener, **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, Der, 1991, s. 66; Emine Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları'na Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey-Visby Kuralları İle Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Beta, 2000, s. 74; Arslan Kaya, "Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)", **İÜHFİM**, C. LVI, S. 1-4 (1998), s. 246.

sebebe olan her türlü maddi kötüleşme olarak ifade edilebilir³⁴. Bu bağlamda eşyanın tamamen hasara uğraması (**Totalschaden**) durumuna da değinmek gerekir. Bununla kastedilen, hasara uğramış olan eşyanın kurtarılmasının, yeniden kazanılmasının gerek teknik gerekse ekonomik açıdan mümkün olmamasıdır³⁵. CMR m. 25/ f. 2 - a'da tam hasar durumunda tazminat miktarının tam zıya hâlinde ödenecek olan tazminat miktarını aşamayacağı hükmü karşısında, CMR bakımından tam hasar ile tam zıya arasında kesin bir sınır çizilmiş bulunduğu; tam hasarın zıya olarak değerlendirilmesi mümkün olsa idi anılan hükmün tamamen gereksiz olacağı ifade edilmektedir³⁶.

CMR m. 3 uyarınca taşıyıcı, çalışanlarının ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kişilerin görevleri çerçevesindeki (**within the scope of their employment**) fiil ve ihmallerinden³⁷ sorumludur³⁸. Dolayısıyla incelemekte olduğumuz sorumluluk bakımından, zarara yol açan hareketin bizzat taşıyıcı veya onun çalışanları yahut hizmetlerinden yararlandığı sair kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması bir fark yaratmaz. Burada hem taşıyıcıya bağlı olarak çalışan, onunla sürekli bir ilişki içinde olan istihdam edilenler, hem de belirli bir taşıma faaliyetinin yürütülmesi bakımından geçici olarak hizmetlerinden yararlanan şahıslar hükmün kapsamına alınmıştır. Bu hükümle, görevlerinden bir kısmını üçüncü bir şahsa devreden taşıyıcının sorumluluğunun devam etmesi

³⁴ Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 66; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 76; Kaya, **İÜHFM 1998**, s. 247. Zıya, hasar ve gecikme kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 74-84; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 179-184; Kaya, **İÜHFM 1998**, s. 246-249; Christoph Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers und die Frachtführerhaftpflicht-Versicherung**, Zürich, Schultess Polygraphischer, 1975, s. 68-74; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 374-381; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 271-276; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 47-51.

³⁵ Klaus Demuth, "Ist der CMR-Totalschaden als Verlust zu behandeln?", **TranspR**, 7/8-1996, s. 258. Yazar bu çerçevede eşyanın tamirinin teknik olarak mümkün olduğu, ancak tamir masraflarının eşyanın değerini aştığı hâllerde de ekonomik bir tam hasarın (Totalschaden) söz konusu olduğunu ifade etmektedir.

³⁶ Demuth, **TranspR 7/8-1996**, s. 258.

³⁷ Belirtmek gerekir ki, madde metninde geçen "ihmal" kelimesi bir kusur türünü değil, yapılması gereken bir şeyin yapılmaması şeklinde ortaya çıkan olumsuz davranışı ifade etmektedir.

³⁸ Bir görüşe göre, burada TTK m. 782'nin, aksine adamlarının ve görevlilerinin kusurunun, taşıyıcının kendi kusuru sayılacağından söz edilmemesinden dolayı, taşıyıcının meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, adamının/görevlisinin kusurlu olması aranmaz. Bkz.: Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalar**, s. 60.

amaçlanmıştır³⁹. Anılan kişilerin görevleri çerçevesinde hareket edip etmedikleri tespit edilirken fiilleri ile görevleri arasında makul bir bağ olmasının aranacağını ileri sürenler mevcuttur⁴⁰. Bir diğer görüşe göre⁴¹ ise burada ifade edilmek istenen, taşıyıcının adamları ve görevlilerinin, görevlerini icra ederken işledikleri fiil ve ihmallerdir. Belirtmek gerekir ki CMR m. 3, taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu kişileri talep sahibine karşı şahsen sorumlu kılmamaktadır. Böyle bir sorumluluk ancak CMR yanında uygulanacak olan ulusal hukuka göre söz konusu olabilecektir⁴².

Teslim alma ile ifade edilmek istenen, taşıyıcının taşıma amacıyla eşyanın vasıtalı veya vasıtasız zilyedliğini kazanmasıdır⁴³. Bu nedenle de taşıma dışında bir amaçla, örneğin gönderene yardım amacıyla eşyayı tartmak üzere zilyedliği devralan taşıyıcının, incelemekte olduğumuz sorumluluk süresinin başlamayacağı da doktrinde ifade edilmektedir⁴⁴. Zilyedliğin nakli iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, gönderenin zilyedliği devretme, taşıyıcının ise zilyedliği devralma iradesine sahip olması gerekir⁴⁵. Eşyanın zilyedliğinin taşıyıcı tarafından devralınması, eşyanın araca yüklenmesinden sonra da gerçekleşebilir. Sözleşme ile yüklemenin gönderene ait olduğunun kararlaştırılmasında durum böyledir. Taraflar yükleme ve istiflemenin kimin borcu olduğunu belirlememişlerse, hâlin icabından veya teamülden aksi anlaşılmadıkça, yükleme, istifleme ve boşaltmanın gönderenin borcu olarak kabul edilmesi gerektiği yolundaki görüşe⁴⁶ biz de katılmaktayız. Zira belirli bir malın ticaretini yapmakta olan gönderen, söz konusu eşyanın nitelik ve

³⁹ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 63.

⁴⁰ Ziya Akıncı, **Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı Ve CMR**, Ankara, Seçkin, 1999, s. 200.

⁴¹ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 207; Bülent Sözer, “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, **Batider**, C. XII, S. 4, 1984, s. 50; a.y., “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımlar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, **Batider**, C. XIV, S. 2, 1987, s. 105; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 121 dn. (345).

⁴² Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 65.

⁴³ Kaya, **İÜHF 1998**, s. 241.

⁴⁴ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 52.

⁴⁵ Kaya, **İÜHF 1998**, s. 241.

⁴⁶ Aydın, **CMR**, s. 38. Aksi görüşte: Svante O. Johansson, “The Scope and the Liability of the CMR – Is there a Need for Changes?”, **TranspR**, 10-2002, s. 386. Yazar, yüklemenin taşıyıcının borcu olmasının daha tabii olduğunu ifade etmektedir.

özelliklerini ve nasıl yüklenmesi gerektiğini daha iyi bilebilecek durumdadır⁴⁷. Teslim etme ise, kural olarak⁴⁸ taşıma işleminin tamamlanmasından sonra, taşıyıcının eşya üzerindeki hakimiyetini gönderilene devretmesiyle gerçekleşir. Burada da zilyedliğin devri iki taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir⁴⁹. Zilyedliğin devrinin eşyanın araçtan boşaltılmasından önce gerçekleşmesi mümkündür. Nitekim boşaltmanın gönderilenin borcu olması hâlinde durum böyle olacaktır. İşte taşıyıcının eşyanın ziyaa veya hasara uğramasından sorumlu olduğu zaman fasılası teslim alma ile teslim etme⁵⁰ arasındaki süredir⁵¹.

Doktrinde yükün kontrolünün taşıyıcıya geçmesinin ayırıcı unsur olduğu; bu çerçevede yük üzerindeki hakimiyetin taşıyıcıda olması kaydıyla, eşyanın taşınmaya başlamasından önce veya taşıma işlemi tamamlandıktan sonra, örneğin eşyanın depoda bulunduğu süre zarfında meydana gelecek bir zararın da taşıyıcının anılan sorumluluk süresine dahil olduğu ifade edilmektedir⁵². Eşyanın zilyedliği taşıma

⁴⁷ Doktrinde de yükleme ve istiflemenin kimin borcu olduğu konusunu somut olayın özelliğine göre değerlendirmek gerektiği; gönderenin eşyanın nitelik ve özelliklerini daha iyi bilmesi ve o tür eşyanın yüklenmesi için gereken özel aletlere sahip olması durumunda yükleme borcunun da bu kişiye ait sayılmasının doğru olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 54; Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalar**, s. 49.

⁴⁸ “Kural olarak” ifadesini kullanmamızın sebebi, CMR m. 12/f. 1’e göre gönderenin taşıyıcıdan taşımayı durdurmasını veya teslim yerini değiştirmesini, yahut yükü başlangıçta kararlaştırıldan başka bir kişiye teslim etmesini isteme hakkına sahip olmasıdır. Böylece ya yük gönderene iade edilir, yahut taşımının durdurulduğu yerde gönderilenden başka bir kişiye teslim edilir. Her iki hâlde de başlangıçta kararlaştırılan yerde ve kararlaştırılan gönderilene teslim söz konusu olmamaktadır.

⁴⁹ Bracker, **TranspR 1-1999**, s. 9; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 242.

⁵⁰ Gümrüğe teslimin taşıyıcının sorumlu olduğu zaman fasılasının tespiti bakımından değerlendirilmesi için bkz.: Kaya, **İÜHF 1998**, s. 245-246; Aydın, **CMR**, s. 42.

⁵¹ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, konvansiyonun uygulanma alanı sorumluluk süresi bakımından da dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, taşıma sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taşıyıcı yükü teslim almayarak sözleşmeden doğan asli edimini hiç yerine getirmese, gerçi konvansiyonun uygulanma alanı içinde yer alan bir taşıma sözleşmesi mevcut olacak, ancak teslim alma gerçekleşmediğinden sorumluluk hükümleri uygulanma alanı bulamayacaktır. Bunun sonucunda taşıyıcı meydana gelen zarardan sorumluluğunu sınırlandıramayacak veya ulusal hukuk çerçevesinde genel şartlara koyduğu istisna klostları ile sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu nedenle eşyanın teslim alınmasından sonra varma yerinde gönderilene teslim edilmemesi, yani taşıyıcı tarafından taşıma sözleşmesinden doğan borcunun ifasının tamamlanmaması (non-fulfilment) konvansiyonun sorumlulukla ilgili hükümlerinin uygulanma alanına giriyorsa, eşyayı teslim almaktan kaçınarak borcun ifa edilmemesi (non-performance) hâlinde de CMR hükümlerinin uygulanmasının kabul edilmesi, hatta bu çerçevede duruma göre sözleşmenin ifa edilmemesinin kast veya kasta eşdeğer kusur olarak değerlendirilmesi gerekir. Bkz.: Johansson, **TranspR 10-2002**, s. 388-389, 391.

⁵² Malcolm A. Clarke, **International Carriage of Goods by Road: CMR**, 4. Edition, London Hong Kong, LLP, 2003, s. 167.

amacıyla taşıyıcıya devredilmiş ise ve fakat taşıma başlamadan önce bunların taşıyıcının hakimiyet sahasındaki bir depoda bekletilmesi söz konusu ise, yükün depoda bulunduğu zaman kesitinin taşıyıcının sorumluluk süresine dahil olacağı şüphesizdir. Ancak burada bir ayırım yapmak gerekir. Şöyle ki, taşıma sözleşmesinden bağımsız bir ardiye sözleşmesiyle eşya taşıyıcının kontrolündeki bir depoya konulmuş ise, yani eşyanın zilyedliği taşıma dışında başka bir amaçla taşıyıcıya devredilmişse, bu süre zarfında meydana gelebilecek bir zarardan kaynaklanan sorumluluk CMR'nin kapsamında değildir.

CMR sisteminde taşıyıcının gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu hukuki nitelik bakımından, zıya ve hasardan doğan sorumluluğu ile ortak bir sisteme bağlanmıştır⁵³. Doktrinde geç teslim, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı andan teslim edildiği ana kadar geçen süre içinde meydana gelen bir olay sebebiyle, eşyanın gönderilene zamanında teslim edilememesi şeklinde tanımlanmakta; bu çerçevede yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasındaki gecikmenin, geç teslim edilme dışında, ayrı bir sorumluluk sebebi olduğu ifade edilmektedir⁵⁴. CMR m. 19 uyarınca, gecikmenin tespiti bakımından öncelikle belirli bir taşıma süresinin kararlaştırılmış olup olmadığına bakılır. Eğer sözleşme ile bir taşıma süresi kararlaştırılmışsa, bunun aşılması ile gecikme de meydana gelmiş olur. Herhangi bir taşıma süresinin kararlaştırılmamış olması ihtimalinde ise, taşımanın fiili süresi, basiretli bir taşıyıcıdan beklenecek makul süreyi aşıyorsa teslimde gecikme olduğu kabul edilir. Makul sürenin hesabında somut olayın şartları dikkate alınmalıdır. Taşımanın gerçekleştirileceği araç, izlenen güzergâhın koşulları, gönderenin verdiği talimatlar bu çerçevede nazara alınması gereken hususlardır.

Gerek makul sürenin ne olduğu gerekse sürenin aşılmış bulunduğu hususlarının ispatı, genel ispat kurallarına göre, bunları iddia edene düşer.

⁵³ Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 110.

⁵⁴ Emine Yazıcıoğlu, "Deniz Yolu İle Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk", **MHB Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan**, Yıl: 22, S. 2, s. 1047; Kaya, **İÜHFİM 1998**, s. 249.

Taşıyıcının gecikmeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, talep sahibinin taşıma süresinin aşıldığını, kendisinin bir zarara uğradığını ve gecikme ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunduğunu ispatlaması gerekir. Buna karşılık taşıyıcı da CMR m. 17/f. 2’de düzenlenen genel sorumluluktan kurtulma sebeplerine dayanarak sorumluluktan kurtulabilir.

Bu çerçevede kayıp faraziyesine değinmek de yararlı olacaktır. CMR m. 20’ye göre taşıma süresinin sona ermesinden itibaren 30 gün içinde; taşıma süresi kararlaştırılmamışsa taşıyıcının yükü teslim almasından itibaren 60 gün içinde yük hâlâ teslim edilmemiş olursa, bu durum bunların kaybolduğuna ilişkin kesin kanıt oluşturur⁵⁵. Böylece eşyanın zıya hâlinde söz konusu olan hakların kullanılmasının yolu açılmaktadır⁵⁶. Kaybolan eşya karşılığında, hak sahibi tazminatını aldığı anda, tazminatın ödenmesini takip eden yıl içinde eşya bulunursa kendisine haber verilmesini yazı ile talep edebilir. Bu başvurunun alındığına dair kendisine bir yazı verilir. Hak sahibi kendisine eşyanın bulunduğu dair bilgi verilmesinden itibaren 30 gün içinde sevk mektubunda gösterilen ücretlerin ödenmesi ve gerektiğinde tazminatın geri verilmesi karşılığında malın kendisine teslimini isteyebilir. CMR m. 23 ve 26’dan kaynaklanan tazminata ilişkin talep hakkı ise saklı tutulmuştur. 30 gün içinde böyle bir talep yöneltilmezse veya eşya 1 yıl içinde bulunamazsa, taşıyıcı eşyaya, bunların buldukları ülke yasalarına göre, tasarruf hakkına sahiptir.

Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ağırlıklı olarak, kabul edilen görüşe göre burada bir netice sorumluluğu/kusursuz sorumluluk hâli mevcuttur⁵⁷. Bu görüş taraftarları CMR m. 17/f. 2’de yer alan sorumluluktan

⁵⁵ Eşyanın zarar görmediği ve yerinin de bilindiği bir durumda, taşıyıcının yine de bu maddeye göre sorumlu tutulacak oluşunun taşıyıcı ve sigortacısı bakımından yarattığı problemler ve maddenin eleştirisi için bkz.: Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 177.

⁵⁶ Akıncı, **CMR**, s. 129.

⁵⁷ Koller, **Transportrecht**, s. 755; Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 62, 64; Kaya, **İmregün’e Armağan**, s. 323-325; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 239; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 109; Arkan, **Sempozyum**, s. 16; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 44; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 111. Bazı yazarlar ise burada bir kusursuz sorumluluk hâlinin mevcut olduğunu kabul etmekle beraber, hangi kusursuz sorumluluk türünün

kurtulma sebeplerinden “taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum” ifadesine dayanmaktadırlar. Anılan durum mücbir sebepten daha geniş bir kavramdır⁵⁸. Mücbir sebepte olduğu gibi dışarıdan gelmesi, olağanüstü ve öngörülemez nitelikte olması aranmaz⁵⁹. Nitekim CMR m. 17/f. 3’te taşıyıcının araçtaki bir eksikliği ve hatalı durumu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Eğer “taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olay”dan kastedilen mücbir sebebe eş bir durum olsa idi, ‘dışarıdan gelme’ unsurunu barındırmayan araçtaki eksiklik ve hata hâlinin istisna edilmesine zaten gerek duyulmayacaktı⁶⁰. Doktrinde, taşımada kullanılan araçtaki eksiklik ve yetersizliklerin, taşıyıcının işletmesine yabancı olma ve dışarıdan gelme unsurlarını ihtiva etmediğinden, hiçbir zaman mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁶¹. Taşıyıcının “kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği durum”a dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için en üst düzeyde özeni göstermiş ve gerekli tüm tedbirleri almış olduğunu kanıtlaması gerekir⁶². Bu çerçevede taşıyıcının yalnızca zarara neden olan olaydan değil, olayın sonuçlarından kaçınmak için de en üst düzeyde özeni göstermiş olması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁶³. Böylece zarara neden olan olaydan kaçınmak için özen göstermenin yeterli olmadığı; olayın

söz konusu olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürmektedirler. Thume, bunun bir garanti sorumluluğu olduğunu belirtmektedir. Yazara göre taşıyıcının kusursuz olarak sorumlu tutulmasının dayanağı, malın muhafazasında ve taşımının gerçekleştirilmesinde taşıyıcıya bir garanti mükellefiyetinin yüklenmiş olmasıdır. Bkz.: Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 353; a.y., “Vergleich der Haftungsregeln des Warschauer Abkommens mit denen der CMR”, **TranspR**, 4-1996, s. 144. Seliçi ise burada bir tehlike sorumluluğunun mevcut olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Özer Seliçi, **Die Haftung des Frachtführers nach deutschem und türkischem Recht und nach den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr**, Würzburg, 1964, s. 20.

⁵⁸ Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 56; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 44; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 255; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 111; Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalar**, s.45.

⁵⁹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 209; Kaya, **İmregün’e Armağan**, s. 324; Arkan, **Batider 1979**, s. 410, 411; Arkan, **Sempozyum**, s. 14; Aydın, **CMR**, s. 69; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 122; s. 81 vd.; Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 81 vd.; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 284; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 386.

⁶⁰ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 122; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 43.

⁶¹ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 137.

⁶² Arkan, **Sempozyum**, s. 14; Arkan, **Batider 1979**, s. 411; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 44; Kaya, **İmregün’e Armağan**, s. 324; Clarke, **Carriage by Road**, s. 167. Taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği olayın tespitinde ise, somut olayın özelliklerinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Kaya, **İÜHF 1998**, s. 254.

⁶³ Clarke, **Carriage by Road**, s. 225.

meydana gelmesinden sonra da taşıyıcının özen yükümünün devam ettiği; bu kez olayın sonuçlarından kaçınmak için en üst düzeyde özeni göstermesi gerektiği belirtilmiş olmaktadır. Ayrıca CMR sisteminde taşıyıcının eşyanın zıya veya hasara uğraması yahut teslim süresinin aşılmasından kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını değil, CMR m. 17/f. 2 ve 4'te düzenlenen hâllerden birinin mevcudiyetini kanıtlaması aranmaktadır⁶⁴. Eğer burada bir kusur sorumluluğu söz konusu olsa idi, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için zarara sebep olan olayın meydana gelişinde kusuru bulunmadığını ispatlaması yeterli olurdu. Bu nedenle biz de burada bir yumuşatılmış kusursuz sorumluluk hâlinin mevcut olduğu görüşüne katılıyoruz.

Bir diğer görüşe göre ise CMR'de düzenlenen, özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur⁶⁵. Burada taşıyıcıdan en üst düzeyde özeni gösterdiğini kanıtlamasının istenmesi ile sorumluluktan kurtulabilmesi yine kendi özenine bağlanmaktadır. Bu ise kusursuz sorumluluk kavramı ile bağdaşmamaktadır⁶⁶. CMR sisteminde ispat yüküne ilişkin genel prensiplerden farklı olarak kusur karinesi kabul edildiğinden, taşıyıcının bunun aksini ispatlaması gerekir⁶⁷. Bu görüş çerçevesinde taşıyıcının kusursuz olarak sorumlu tutulduğu tek durum CMR m. 17/f. 3'te düzenlenmiştir⁶⁸. Bu ise "taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği

⁶⁴ Kaya, **İmregün'e Armağan**, s. 325; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 240; Arkan, **Sempozyum**, s. 16; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 111. Aisslinger ise bu sonuca gecikme bakımından varmakta ve taşıyıcının kusurunun ispatlanmasına gerek olmaksızın, salt taşıma süresinin aşılmasının taşıyıcının sorumluluğu için yeterli olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 64. Nitekim Seliçi de taşıyıcının zıya veya hasar dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olup olmadığını değerlendirilmediğini ifade etmektedir. Bkz.: Seliçi, **Die Haftung des Frachtführers**, s. 20.

⁶⁵ Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 126-127; Aydın, **CMR**, s. 33 vd.; Akıncı, **CMR**, s. 87; Wit, **Multimodal Transport**, N. 2.91, s. 95. Wit burada bir kusur sorumluluğunun söz konusu olduğunu; kusur teorisinin genel prensiplerinden ayrılan tek noktanın makul özen (reasonable care) yerine azami özen (utmost care) kavramının getirilmesi olduğunu ifade etmekte (N. 2.91, s. 96) ve Alman hukukunda kara ve demiryolu ile yapılan iç taşımalarda kusursuz sorumluluk ilkesinin cari oluşunun Alman doktrininin bu konudaki tavrını etkilemiş olabileceğini belirtmektedir (N. 2.91, s. 96, dn. (554)). Avusturya uygulamasında ise taşıyıcının sorumluluğunun netice veya tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilemeyeceği; bunun özen borcu ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Bkz.: OGH Wien U.v. 12.11.1996 (4 Ob 2278/96w).

⁶⁶ Aydın, **CMR**, s. 34.

⁶⁷ Akıncı, **CMR**, s. 87.

⁶⁸ Aydın, **CMR**, s. 33.

durumu”un istisnası niteliğindedir. Zira burada taşıyıcı hiç bir şekilde araçtaki bir eksikliğe ya da kusura dayanamamakta, kaçınamayacağı veya sonuçlarını önleyemeyeceği durum eğer araçtaki bir noksanlık ise mutlak olarak sorumlu tutulmaktadır.

Konvansiyonun VI. Bölüm’ü zincirleme taşımalara (**successive carriage**)⁶⁹ ayrılmıştır. CMR m. 34’e göre tek bir mukavele ile düzenlenen taşıma, zincirleme taşımacılar tarafından gerçekleştirilirse, ikinci ve sonraki taşıyıcılar yükü ve yük senedini kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve yük senedindeki şartlar çerçevesinde taşıma sözleşmesinin tarafı olurlar. Bu bağlamda her bir taşıyıcı taşımanın tamamından sorumludur. Karşı dava veya defî hâlleri dışında aynı taşıma sözleşmesine dayalı bir talep, dava yolu ile ancak birinci taşıyıcıya, sonuncu taşıyıcıya veya zıya, hasar yahut gecikmenin ortaya çıktığı bölümün taşıyıcısına karşı yöneltiler ve anılan taşıyıcılardan birkaçı aleyhine aynı zamanda dava açılması mümkündür (CMR m. 36). Tazminatı ödemiş olan taşıyıcının diğer zincirleme taşıyıcılara karşı rüçû hakkı ise CMR m. 37’de düzenlenmiştir. Buna göre zıya veya hasardan sorumlu olan taşıyıcı diğer taşıyıcılara rüçû hakkına sahip olmayıp, tazminatı tek başına yüklenmek zorundadır. Eğer zıya veya hasara birden çok taşıyıcı birlikte sebep olmuşsa her biri sorumluluktaki hissesi oranında bir meblağ öder. Sorumluluk hissesi tespit edilemiyorsa her bir taşıyıcıya taşıma ücretinden düşen pay esas alınır. Sorumluluğun hangi taşıyıcıya ait olduğu belirlenemezse yine bu şekilde bir paylaşırma yapılır. Taşıyıcılardan biri aciz hâline düşerse, onun tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarı diğer taşıyıcılar arasında taşıma ücretinden kendilerine düşen pay oranında bölüştürülür (CMR m. 38). İncelemekte olduğumuz bu hükümlerin aksine sözleşme yapmak ise konvansiyonun 40. maddesine göre mümkündür. Bu çerçevede son olarak CMR m. 39’un incelenmesi gerekir. Buna göre, bir rüçû talebi ile karşılaşan taşıyıcı, kendisine dava ihbar edildikten ve davaya

⁶⁹ Tek bir sözleşmeye dayanan ancak birden çok safhadan meydana gelen “direkt taşıma”da, eğer anılan safhalar aynı tipte ise, örneğin her biri karayolu ile gerçekleştirilecekse, zincirleme taşıma söz konusudur. Bkz.: İnci Deniz, “Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler – Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 174.

katılma hakkı verildikten sonra, miktarı mahkeme kararı ile belirlenen tazminatın ödenmesinin yerinde olup olmadığını tartışma konusu yapamaz. Maddede ayrıca rüçû davaları CMR m. 32'ye tâbi tutulmuş, ancak zamanaşımının, ödenmesi gereken tazminat miktarını tayin eden mahkeme kararının kesinleştiği tarihten veya böyle bir karar yoksa, fiili ödeme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. CMR'nin VI. Bölümü'nün zincirleme taşıyıcıların aleyhine sonuçlar doğurabilecek hükümler içerdiği; bu nedenle uygulamada kural olarak eşyanın yük senedi olmadan teslim alındığı ve böylece CMR m. 34'ün pratikte anlamını kaybettiği ifade edilmektedir⁷⁰.

Maddenin zincirleme taşıma ve alt taşıma kavramları arasındaki ilişki bakımından net bir düzenleme getirmediği ve karışıklığa yol açabileceği doktrinde ileri sürülmektedir⁷¹. Bize göre de, zincirleme taşıma ve alt taşıma kavramlarının açık bir şekilde tanımlanması yoluyla birbirlerinden ayırt edilmesi ve bunlar için mahiyetlerine uygun, ayrı hükümler sevk edilmesi daha yerinde olurdu.

CMR m. 17/f. 2'de taşıyıcının zıya, hasar veya gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun ortadan kalktığı hâllere yer verilmiştir. Mezkûr fıkrada yer alan sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel sebeplerin ispatı bakımından taşıyıcı, sorumluluktan kurtulma nedeninin mevcudiyeti yanında, zararlı anılan neden arasındaki uygun illiyet bağına da kanıtlamak durumundadır (CMR m. 18/f. 1). Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin genel sebepler; talep sahibinin kusuru, talep sahibi tarafından verilen talimat, eşyanın kendi kusuru ve taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarına engel olamayacağı olaylardır. Yukarıda da belirtildiği üzere, zarar taşıttaki bir kusurdan ileri geliyorsa, taşıyıcı kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği duruma dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Burada zararın araçtaki bir kusurdan ileri geldiğini ispat yükü ise talep sahibine ait olmak gerekir⁷².

⁷⁰ Bracker, **TranspR 1-1999**, s. 16.

⁷¹ Johansson, **TranspR 10-2002**, s. 387.

⁷² Clarke, **Carriage by Road**, s. 222. Yazar, taşıttaki kusur yolculuk başlamadan önce mevcut ise, taşıyıcının kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği duruma dayanamayacağını; ancak eğer yolculuk sırasında herhangi bir dış sebepten (outside the vehicle) dolayı ortaya çıkarsa ve

CMR m. 17/f. 4'te ise sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel sebepler düzenlenmiştir. Anılan sebepler yalnızca zıya ve hasardan kaynaklanan sorumluluk bakımından söz konusu olup, gecikmeden kaynaklanan sorumluluğa uygulanma kabiliyetini haiz değildirler. Zira düzenleme, eşyanın zıya veya hasara uğraması ihtimalini arttıran özel riskleri içermektedir⁷³. Burada taşıyıcı, zıya veya hasarın sayılan sebeplerden birinden veya birkaçından doğmuş olabileceğini ispatlayınca zararın gerçekten mezkûr sebeplerden birinden ileri geldiğine ilişkin bir karine oluşur. Talepte bulunan bu karineyi çürütemezse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur. Karinenin çürütülebilmesi içinse, talep sahibinin zararın bu sebeplerden ileri gelmediğini ispatlaması gerekir (CMR m. 18/f. 2). Anılan sebepler; taşımanın açık araçla yapılması; eşyanın ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşımaya verilmiş olması; yükleme, istifleme veya boşaltmanın gönderen-gönderilence yapılması; eşyanın doğal niteliği; işaret veya numaraların yetersiz veya hatalı oluşu; canlı hayvan naklidir. Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin özel sebepler bakımından CMR m. 18/f. 3-5'in de göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre anormal bir noksanlık veya sandık yahut paketlerde bir kaybolma olduğunda, zıya veya hasarın taşımada açık araç kullanılışından ileri geldiğine ilişkin karine uygulanmaz (CMR m. 18/f. 3). Eğer taşıma, malı sıcağa, soğuğa, ısı derecesindeki değişmelere ve rutubete karşı koruyacak özel donanımlı bir araçla yapıyorsa, eşyanın doğal özelliği gereği zarara uğramaya elverişli olduğu sorumluluktan kurtulma sebebine dayanılmaz. Ancak taşıyıcı bu tür donanımın seçilmesi ve kullanılmasıyla ilgili olarak gereken özeni gösterdiğini ve verilen talimatlara uyduğunu kanıtlarsa böyle bir istemde bulunabilir (CMR m. 18/f. 4). Son olarak canlı hayvan nakli bakımından ispat külfeti CMR m. 18/f. 5 ile ağırlaştırılmış; taşıyıcının hâlin icabına göre kendisine düşen tüm önlemleri aldığını ve verilen özel talimatlara uyduğunu kanıtlaması da aranmıştır.

kaçınılamaz nitelikteyse, taşıyıcının sorumluluktan kurtulma ihtimali bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 223. Böylece CMR m. 17/ f. 3'e adeta deniz hukukunda yer alan "başlangıçtaki elverişsizlik" kavramına benzer bir anlam vermektedir. Başlangıçtaki elverişsizlik kavramı hakkında bilgi için bkz.: Tahir Çağa, Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku: Navlun Sözleşmesi**, C. II, 7. Bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 174-183.

⁷³ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 108.

CMR m. 17/f. 5'e göre, zarar kısmen taşıyıcının sorumlu olduğu bir sebepten, kısmen de mezkûr maddeye göre sorumlu olmadığı bir sebepten ileri geliyorsa sorumluluk paylaşılır. Paylaşırmanın neye göre yapılacağı CMR'de belirlenmediğinden bu konuda hakimin takdir yetkisi devreye girecektir.

Burada CMR m. 22/f. 2'ye de değinmek gerekir. Mezkûr maddeye göre tehlikeli eşyanın taşınması hâlinde, eşyanın niteliği taşıyıcı tarafından bilinmiyorsa, yolculuk sırasında bunların boşaltılması, imha edilmesi, zararsız hâle getirilmesi durumunda taşıyıcıya herhangi bir sorumluluk tevcih edilemez⁷⁴.

CMR m. 32'ye göre CMR'ye tâbi taşımalarından doğacak davalar için zamanaşımı süresi 1 yıldır. Ancak kast veya davaya bakan hakimin hukukuna göre kastla bir tutulan kusurun varlığı hâlinde zamanaşımı süresi 3 yıldır. Bu süre, tam zıya hâlinde, kararlaştırılan taşıma süresinin hitamından itibaren 30 gün sonra; böyle bir süre kararlaştırılmamışsa, yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasından 60 gün sonra; diğer tüm hâllerde ise taşıma sözleşmesinin akdinden itibaren geçecek 3 aylık dönemin sonunda işlemeye başlar. Sürenin işlemeye başladığı gün, sürenin hesabında nazara alınmaz. CMR m. 32/f. 2'ye göre hak sahibi yazılı bir talepte bulunursa, bu talebin yine yazılı olarak taşıyıcı tarafından reddedilmesi ve ona ilişik belgelerin iade edilmesi anına kadar zamanaşımını durur. Talep kısmen kabul edilirse, zamanaşımı süresi kabul edilmeyen kısım için tekrar işlemeye başlar. Talebin alındığını, cevap verildiğini veya iade edildiğini ispat yükü buna dayanan taraftadır. Aynı amaçla yapılan sonraki talepler süreyi durdurmaz. CMR m. 32/f. 3'e göre, f. 2. hükmü saklı kalmak kaydıyla, zamanaşımının başkaca sebeplerle durması davaya bakan hakimin hukukuna göre gerçekleşir. Bu hukuk, zamanaşımının kesilmesi hakkında da uygulanır.

⁷⁴ Bu hükmün konvansiyonun genel sorumluluk hükümlerine istisna getiren özel bir hüküm olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Fischer, **TranspR 9-1995**, s. 330; Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımlar**, s. 135.

C. Sorumluluğun Sınırı

1. Tazminatın Hesaplanması ve Üst Sınırı

Taşıyıcı yukarıda anılan sorumluluktan kurtulma sebeplerini ortaya koyamazsa artık meydana gelen zararı tazminle mükellef olacaktır. Bu noktada tazminatın ne şekilde hesaplanacağını ve üst sınırının incelenmesi gerekir. Konu CMR m. 23-29'da düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, zıya ve hasardan kaynaklanan tazminat taleplerinde taşıyıcı, eşyanın kendisine gelen zararları karşılamak zorundadır. Tazminatın hesaplanmasında eşyanın objektif değeri nazara alındığından mahrum kalınan kârın yahut zıya veya hasar dolayısıyla ortaya çıkan diğer zararların bu kapsamda tazmin edilmesi söz konusu değildir⁷⁵. Bununla beraber CMR m. 26 ve 29'un şartları gerçekleştiği takdirde, mahrum kalınan kâr gibi bazı dolaylı zararların tazmini gündeme gelebilir.

Zıya hâlinde ödenecek tazminatın belirlenmesine ilişkin kural CMR m. 23'te yer almaktadır. Buna göre eşyanın tamamen veya kısmen zıya uğraması hâlinde ödenecek olan tazminat miktarı, malın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır. Bu kıymetin neye göre saptanacağına ilişkin kriterler arasında ise öncelik sırası mevcuttur. Şöyle ki, CMR m. 23/f. 2'ye göre öncelikle eşyanın teslim alındığı yer ve zamandaki borsa fiyatı esas alınır. Taşınan eşya borsada işlem görüyorsa, tazminat miktarında ilk olarak dikkate alınacak olan bu değerdir. Eşyanın bir başka yerdeki borsa fiyatı malın teslim alındığı yerde uygulanıyorsa bu da yeterli olacaktır⁷⁶. Eğer eşyanın bir borsa fiyatı yoksa, yine CMR m. 23/f. 2'ye göre, bu kez piyasa değeri dikkate alınacaktır. Bir malın piyasa değeri aynı tür ve nitelikteki eşyanın alım-satımı sonucu ulaştığı ortalama değeri ifade eder. Piyasa değeri arz ve talebin karşılaşması sonucu kendiliğinden oluşmasa ve resmi şekilde belirlenmiş olsa bile yine de ortada bir piyasa değeri vardır ve

⁷⁵ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 146-148.

⁷⁶ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 154; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 141.

incelemekte olduğumuz madde bakımından dikkate alınması gerekir⁷⁷. Eşyanın borsa ya da piyasa değeri mevcut değilse, bu takdirde aynı cins ve nitelikteki malların normal değeri göz önünde tutulmak suretiyle değer tespit edilir (CMR m. 23/f. 2). Görüldüğü gibi eşyanın zıyaa veya hasara (CMR m. 25'in CMR m. 23/ f. 1 ve 2'ye yaptığı atıf dolayısıyla) uğraması durumunda, eşyanın değeri tazminata esas olmaktadır. Eşyanın değerini tespit bakımından ise objektif bir kriter kabul edilmiştir. Bu çerçevede eşyanın kendisine gelen zararlar dışındaki dolaylı zararların tazmini söz konusu değildir⁷⁸.

Tam zıya hâlinde tüm eşya göz önünde bulundurularak bir değer tespiti yapılacaktır. Kısmi zıya söz konusu ise sâdece zıyaa uğramış olan kısmın değeri dikkate alınır. Tüm eşyada meydana gelen değer kaybı nazara alınmaz⁷⁹.

CMR m. 27/f. 1'de hak sahibinin tazminata faiz yürütülmesini talep edebileceği ifade edilmiştir. Yılda %5 üzerinden hesap edilecek bu faiz, ödeme isteğinin taşıyıcıya yazılı olarak gönderildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Böyle yazılı bir bildirimde bulunulmamışsa, davanın açıldığı tarih esas alınır. Anılan oran mutlak⁸⁰. %5'lik oranın tazminatın ödendiği tarihe kadar mı, yoksa kararın verildiği ana kadar mı yürütüleceği; başka bir deyişle kararın verilmesinden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçecek olan süre için, anılan sınırlamayla bağlı olmaksızın, daha yüksek oranda bir faizin tahakkuk ettirilip ettirilemeyeceği hususunda boşluk mevcuttur⁸¹. CMR m. 27/f. 2'de ise, tazminatın hesaplanmasında esas alınan değerlerin, ödemenin istendiği ülke parası ile ifade edilmemiş olması durumunda, tazminatın anılan ülke parasına tahvilinin, ödemenin yapılacağı gün ve yerde uygulanan kura göre saptanacağı hüküm altına alınmıştır.

⁷⁷ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 388; Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 154; Aydın, **CMR**, s. 114.

⁷⁸ Clarke, **Carriage by Road**, s. 270. Yazar dolaylı zararların ancak teslimde özel menfaat beyanı; taşıyıcının veya adamlarının kast yahut kasta eşdeğer sayılan kusur ile zarara sebep olmaları ve gecikmeden kaynaklanan talepler bakımından mümkün olduğunu ifade etmektedir.

⁷⁹ Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 93; Clarke, **Carriage by Road**, s. 273.

⁸⁰ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 216; Koller, **Transportrecht**, s. 819; Akıncı, **CMR**, s. 147.

⁸¹ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 218.

Kural olarak taşıyıcının tazminle mükellef olduğu değer, eşyanın bu şekilde hesaplanacak değeridir. Ancak CMR m. 23/f. 3'te tazminat miktarının eşyanın eksik brüt ağırlığının kilogramı başına 8.33 hesap birimini aşamayacağı belirtilerek buna bir üst sınır getirilmiştir⁸². Kısmi zıya söz konusu ise, hesaplamada nazara alınacak olan, zıyaa uğrayan malların eksik brüt ağırlığıdır⁸³. Havayolu ile uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşımalarını düzenleyen Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 22. maddesinin 2-b fıkrasında, yükün kısmen zıyayı, hasarı yahut gecikmesi, aynı hava yük senedinin kapsamında yer alan diğer parçaların da değerini etkiliyorsa, sorumluluğun üst sınırının hesaplanmasında bu parçaların da toplam ağırlığının nazara alınacağı hususu düzenlenmektedir. CMR bakımından konu böyle açık bir hükümlerle düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada mahkemelerin CMR bakımından da kısmi zıya ve hasar hâlinde aynı sonuca vardıkları ifade edilmektedir⁸⁴. Burada brüt ağırlıktan söz edildiği için eşyanın net ağırlığının yanı sıra ambalajı, palet ve destek ağırlığı da göz önünde bulundurulacaktır⁸⁵. Hesap birimi ile ifade edilen Uluslararası Para Fonu/IMF (**International Monetary Fund**) tarafından ihdas edilmiş bir likidite şekli olan Özel Çekme Hakkı/ÖÇH (**Special Drawing Right/SDR**)⁸⁶ dir (CMR m. 23/f. 7). Bu şekilde saptanacak olan tazminat miktarı, davaya bakan mahkemenin bulunduğu devletin ulusal parasına, taraflar arasında aksine anlaşma olmadıkça, karar tarihinde cari kur üzerinden tahvil edilecektir (CMR m. 23/f. 7).

⁸² CMR'nin orijinal versiyonunda 23. maddenin 3. fıkrasına göre sorumluluğun üst sınırı kilogram başına 25 altın Frank idi. 05.07.1978 tarihli Protokol ile bu değiştirilmiş ve üst sınır 8.33 ÖÇH olarak tespit edilmiştir. Düzenlemenin orijinal hâli, protokolü imzalamayan ve CMR'ye taraf olan devletler bakımından hâlen yürürlüktedir. Sorumluluğun üst sınırının altın Frank olarak hesaplanma şekli hakkında bilgi ve protokolü imzalamayan devletlerin listesi için bkz.: Sergej Rogov, "Paradoxen der dualen Haftungsobergrenze des Art. 23 Abs. 3 CMR", **TranspR**, 7/8-2002, s. 288. Yazar bu ikiliğin tam olarak ancak konvansiyonda gerçekleştirilecek bir değişiklikle ortadan kaldırılabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 289.

⁸³ Koller, **Transportrecht**, s. 807.

⁸⁴ Thume, **TranspR 4-1996**, s. 146.

⁸⁵ Bu düzenlemenin, sorumluluğun yükün ağırlığı ile sınırlandırılmış olmasıyla uyum içinde olduğu; zira böylece taşıyıcının olası sorumluluğunun miktarını önceden hesaplayabilmesinin mümkün olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Road**, s. 275.

⁸⁶ ÖÇH, Amerikan Doları, Euro, Yen ve Sterling olmak üzere dört para birimine bir birim içinde belirli ağırlıklar tanınarak tayin edilmekte ve IMF tarafından her işgünü ÖÇH'nin milli paralarla gösterilen değeri ilan edilmektedir. Bkz.: Tahir Çağa, Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku: Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, C. I, gözden geçirilmiş 14. Bs, Arıkan, 2005, s. 171.

Burada bir noktaya daha değinmek gerekir. Birden fazla taşıma senedi düzenlenmek suretiyle aynı araçta taşınan muhtelif yükler bakımından, tazminatın üst sınırı hesaplanırken, her bir taşıma senedinde yer alan yükler ayrı ayrı değerlendirilir. Tek bir taşıma senedine müsteniden taşınan birden fazla parça eşya bakımından ise, tazminatın üst sınırının toplam ağırlığa göre mi, yoksa her bir parçanın ağırlığına göre mi hesaplanması gerektiği tartışma konusudur⁸⁷. Bir Fransız mahkeme kararında, farklı gönderilenlere ait muhtelif parça malın tek bir taşıma sözleşmesine binaen taşındığı ve taşıma senedinde tüm parça sayısına ve eşyanın toplam ağırlığına atıf yapıldığı dava konusu olayda, her bir parçanın ağırlığı dikkate alınarak hüküm verilmiştir⁸⁸. Alman Federal Mahkemesi ise, tek bir taşıma sözleşmesine müsteniden taşınan parça mallarda, tazminatın üst sınırının tüm eşyanın toplam ağırlığına göre saptanacağına karar vermiştir⁸⁹. Taşıma senedinde eşyaların ne şekilde yer aldığı, tarafların niyetinin taşıma senedinin muhtevasını bir bütün olarak mı yoksa bağımsız parçalar olarak mı değerlendirmek olduğu konusunda dikkate alınarak, buna göre bir çözüm tarzı benimsenebilir⁹⁰. Böylece örneğin, taşıma senedinde her birimin ağırlığı ayrı ayrı belirtilmişse, bu, tazminatın üst sınırının hesabında esas alınabilir. Eğer taraflar tüm parçaların toplam ağırlığını taşıma senedine dercetmişlerse, üst sınırın hesabında da tüm eşyanın toplam ağırlığı dikkate alınabilir. Bize göre de isabetli olan bu çözüm tarzının benimsenmesi ile tarafların niyeti de dikkate alınmış olacaktır.

⁸⁷ Herber, Piper, tek bir taşıma senedine binaen taşınan muhtelif yüklerin birlikte değerlendirileceğini; ancak birden fazla taşıma senedi düzenlenmişse veya birden fazla gönderilene ait yükler aynı araçta taşınmaktaysa tazminatın üst sınırının hesabında her bir yükün ayrı ayrı dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz: a.y., **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 391. Thume ise, tek bir taşıma olarak değerlendirilebilecek muhtelif parça malların, ayrı ayrı üst sınırı aşmış olduklarının dikkate alınmayacağını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Kommentar zur CMR**, s. 578. Aynı görüşte: Koller, **Transportrecht**, 804. Wit'e göre, sâdece eşyaların farklı gönderilenlere ait olduğu; ancak tek bir taşıma senedine konu teşkil ettiği grupaj denen taşımalarda, eşyaların her birinin ağırlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bkz.: a.y., **Multimodal Transport**, N. 2.95, s. 99.

⁸⁸ Anıldığı yer: Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 200.

⁸⁹ Anıldığı yer: Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 200.

⁹⁰ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 201.

CMR m. 23/f. 4'e göre, yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer masraflar tam zıya hâlinde tamamen, kısmi zıya hâlinde ise zıya uğrayan kısım ile orantılı olarak iade edilir. Görüldüğü gibi masraflar bakımından herhangi bir sınır öngörülmemiştir⁹¹. Burada önemli olan husus, iadesi gereken "diğer masraf"ların neye göre tespit edileceğidir. Doktrinde taşıma başlamadan önce yapılan ve eşyanın değerini yükselten masrafların bu kalemde yer almadığı, aksi hâlde bu masrafların iki kez tazmin edilmiş olacağı, zira uğranılan zararın eşyanın değeri göz önünde tutulmak suretiyle zaten CMR m. 23/f. 1, 2, 3 uyarınca tazmin edildiği ifade edilmektedir⁹². Dolayısıyla taşıma başladıktan sonraki safhaya yönelik masrafların bu kalemde yer aldığı; taşıma nedeniyle yapılmış olmalarının aranması gerektiği söylenebilir⁹³.

Hasar hâlinde tazminatın nasıl hesaplanacağı ise CMR m. 25'te düzenlenmiştir. Buna göre ilkin yine eşyanın değeri belirlenir. Değer tespiti bakımından, zıya hâlinde farklı olarak, yalnızca hasara uğramış olan kısım değil, eşyanın tamamının değeri dikkate alınır⁹⁴. Eşyanın değeri tespit edilirken öncelikle borsa fiyatı, borsa fiyatı yoksa piyasa değeri, eşyanın bir piyasa değeri de bulunmuyorsa herkes için ifade ettiği objektif değer dikkate alınır. Bundan sonra ise belirlenen değerle eşyanın hasarlı hâldeki değeri arasındaki fark bulunur⁹⁵. Bu şekilde belirlenecek tazminatın üst sınırı ise malın tamamen hasara uğraması durumunda, tam zıya hâlinde ödenecek tazminat miktarı; kısmi hasar söz konusu ise, kısmi zıya hâlinde ödenecek tazminat miktarıdır (CMR m. 25/f. 2-a, b). CMR m. 25'te iadesi gereken masrafları düzenleyen CMR m. 23/f. 4'e de atıf yapılmıştır.

⁹¹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 274.

⁹² Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 581; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 393.

⁹³ Aydın, **CMR**, s. 123. "Diğer masraflar" ifadesinin İngiliz hukukunda nasıl yorumlandığı ve bu "geniş" yorum tarzının sakıncaları hakkında bilgi için bkz.: Clarke, **Carriage by Road**, s. 278-280.

⁹⁴ Clarke, **Carriage by Road**, s. 273. Ancak hasara uğramış kısmın tamiri mümkün ise, bu takdirde taşıyıcı yalnızca tamir masraflarından sorumlu olacaktır. Bkz.: **a.g.e.**, s. 273.

⁹⁵ Clarke, **Carriage by Road**, s. 269. Yazar, eşyanın hasarlı hâldeki değerinin de yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamana göre hesaplanması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu konuda ispat yükünü düzenleyen özel bir hüküm olmadığından, genel ispat kuralları çerçevesinde, talepte bulunan, eşyanın teslim alma yer ve zamanındaki değerini kanıtlamak durumundadır.

Gecikme hâlinde ise, talepte bulunan, zararının gecikmeden ileri geldiğini ispatlarsa, taşıyıcı meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür; ancak tazminat taşıma ücretini aşamaz (CMR m. 23/f. 5). Taşıma ücreti ise, taşımanın gecikmenin gerçekleştiği kısmına göre değil tüm taşımaya göre saptanır⁹⁶. Taşıma süresinin aşılması çeşitli zararlara neden olabilir. Örneğin gecikme nedeniyle taşınmakta olan mal ziyaa yahut hasara uğramışsa, burada tazminat eşyanın ziyaa veya hasara uğraması hâli için öngörülmüş olan yönetime göre hesaplanacaktır⁹⁷. İncelemekte olduğumuz hükmün konusu ise, talepte bulunanın gecikme sonucunda uğradığı ve eşyanın maddi varlığını etkilemeyen zararlardır. Bu nedenle bunun “saf gecikme zararı”⁹⁸ olarak nitelendirilmesi mümkündür. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de 15.10.1992 tarihli bir kararında, gecikme dolayısıyla yükün uğradığı maddi zararın ziyaa veya hasar hâli için öngörülmüş olan CMR m. 23/f. 1-3; m. 24-26 hükümleri çerçevesinde tazmin edileceğini ve anılan zararların gecikme zararı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir⁹⁹. Gecikme dolayısıyla ortaya çıkan ekonomik zararların, örneğin eşyanın piyasa değerindeki düşüşün de bu çerçevede talep edilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Burada CMR m. 28’e de değinmek gerekir. Anılan madde, CMR yanında uygulanacak olan ulusal hukuka göre ziyaa, hasar yahut gecikme, sözleşme dışı bir talebe yol açarsa, taşıyıcının, sorumluluğunu kaldıran yahut sınırlayan veya tazminatın belirlenmesinde uygulanan CMR hükümlerinden istifade edebileceğini hüküm altına almaktadır. Maddenin kapsamına tüm sözleşme dışı talepler

⁹⁶ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 208; Clarke, **Carriage by Road**, s. 277.

⁹⁷ Bracker, **TranspR 1-1999**, s. 10; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 250.

⁹⁸ Koller, **Transportrecht**, s. 807.

⁹⁹ Anıldığı yer: Thume, **TranspR 4-1996**, s. 146.

¹⁰⁰ Clarke, **Carriage by Road**, s. 273.

girmektedir¹⁰¹. Ancak hükmün açık ifadesi gereği, sözü edilen taleplerin zıya, hasar ve gecikme zararlarından kaynaklanması gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında taşıyıcının CMR m. 3 uyarınca fiillerinden sorumlu olduğu kişilere karşı zıya, hasar veya gecikme dolayısıyla sözleşme dışı talepler yöneltirse anılan kişilerin de mezkûr hükümlerden yararlanabileceği ifade edilmektedir.

2. Üst Sınırın Yükseltilmesi

CMR m. 23/f. 3'te yer alan üst sınırın taraflarca değiştirilmesi mümkündür. Şöyle ki, CMR m. 24'e göre, eşyanın değeri taşıma senedine yazılırsa, bu değer CMR m. 23/f. 3'teki üst sınırın yerine geçer. Ancak böyle bir durumda da tazminat yine CMR m. 23/f. 1 ve 2'ye göre hesaplanacağından, gönderen eşyanın gerçek değerinden daha yüksek bir meblağ beyan etmiş olsa dahi bir zarar meydana geldiğinde taşıyıcı, eşyanın gerçek değerini aşan bir ödemede bulunmak durumunda kalmayacaktır. Tarafların eşyanın değerini taşıma sözleşmesine yazmaları sâdece üst sınır olarak bu değer dikkate alınmasını sağlar. Yoksa taşıyıcının, meydana gelen zarardan fazla bir ödemede bulunmasını gerektirmez.

Gönderen tek taraflı bir işlemle eşyanın değerinin taşıma sözleşmesine geçirilmesini sağlayamaz. Bu hususta tarafların anlaşması gerekir¹⁰². CMR m. 24'te taşıma senedine eşyanın değerinin yazılabilmesi için tarafların mutabık kalacakları ek bir ücretin taşıyıcıya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada ek ücret kararlaştırılması bir geçerlilik şartı olmayıp¹⁰³; yalnızca bu hizmet karşılığında taşıyıcının ek bir ücrete hak kazanacağı¹⁰⁴; böyle bir ücret verilmediği takdirde

¹⁰¹ Koller, **Transportrecht**, s. 820. Ayrıca, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin de haksız fiile dayanan talepleri bakımından taşıyıcının sorumluluğunun CMR m. 28 uyarınca sınırlı olduğuna dair karar için bkz.: OLG Köln U.v. 4.7.1995 (22 U 272/94).

¹⁰² Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 96; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 403; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 599; Clarke, **Carriage by Road**, s. 282; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 162.

¹⁰³ Clarke, **Carriage by Road**, s. 284; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 164 vd. Aksi görüşte: Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 602. Yazar ek bir ücret kararlaştırılmasının bir geçerlilik şartı olduğunu, cüzi miktarda bir ek ücret kararlaştırılmışsa bunun da CMR m. 41 karşısında hükümsüz olduğunu ifade etmektedir.

¹⁰⁴ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 405.

taşıyıcının eşyanın değerinin taşıma senedine geçirilmesi yolundaki talebi yerine getirmekle yükümlü olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

CMR 24'te eşyanın değerinin "taşıma senedine yazılması"ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla CMR m. 23/f. 3'te belirtilen üst sınırın taraflarca kararlaştırılarak yükseltilebilmesi için bunun taşıma senedine yazılması şarttır¹⁰⁶. Maddenin açık ifadesi karşısında bu hususta yapılacak bir anlaşmanın taşıma senedine geçirilmeden de geçerli olacağı şeklindeki görüşe¹⁰⁷ katılmak mümkün görünmemektedir.

CMR m. 24'te düzenlenen imkândan yalnızca zıya ve hasardan kaynaklanan zararlar bakımından yararlanılabilecek, gecikmeden kaynaklanan zararlar ise hükmün kapsamı dışında kalacaktır¹⁰⁸. Zira anılan maddede taraflarca kararlaştırılarak taşıma senedine geçirilen değer CMR m. 23/f. 3'te yer alan üst sınırın yerine geçeceği ifade edilmektedir. Bu sınır eşyanın zıyaa uğramasından mütevellit zararlarda doğrudan; hasardan kaynaklanan zararlarda ise CMR m. 25/f. 2'nin atfı nedeniyle dolaylı olarak uygulanır. Zira CMR m. 25/f. 2 ile, hasar nedeniyle ödenecek tazminatın, malın tamamı hasara uğramışsa tam zıya hâlinde, malın bir kısmı hasara uğramışsa kısmi zıya hâlinde ödenecek olan miktarı aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Tam ve kısmi zıya hâlinde ödenecek olan miktar ise CMR m. 23/f. 1, 2, 3'e göre belirleneceğinden, eksik brüt ağırlığın kilogramı başına 8.33 ÖÇH olarak ifade edilen sınır, hasar nedeniyle ödenecek tazminatın hesaplanmasında da dikkate alınacaktır. Esasen gecikme dolayısıyla tazmini gereken, eşyanın kendisine gelen zararlar değil, gecikme dolayısıyla oluşan

¹⁰⁵ Akıncı, **CMR**, s. 153; Koller, **Transportrecht**, s. 810.

¹⁰⁶ Clarke, **Carriage by Road**, s. 283, s. 283 dn. (155); Akıncı, **CMR**, s. 153; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 212; Koller, **Transportrecht**, s. 811; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 406; Thume, **Kommentar zur CMR**, 602; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 162, 163.

¹⁰⁷ Aydın, **CMR**, s. 135.

¹⁰⁸ Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 166; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 416; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 213. Messent, Glass, CMR m. 24'te CMR m. 23/f. 3'e atıfta bulunulması nedeniyle gecikmeden kaynaklanan zararlarda CMR m. 24'ün uygulanamayacağını, zira anılan zararlarda üst sınırın taşıma ücreti olduğunu ifade etmektedir.

ve eşyanın maddi varlığını etkilemeyen zararlardır. Bu nedenle CMR m. 24'te sözü geçen “eşyanın değeri”, bu tür zararlar bakımından zaten kıstas olamaz.

Taşıyıcının sorumluluk sınırının yükseltilebilmesinin bir diğer yolu CMR m. 26'da düzenlenmiştir. Buna göre teslimde özel bir menfaatin¹⁰⁹ varlığı söz konusu ise, bunun miktarı taşıma senedine dercedilebilir. Teslimdeki özel menfaatin taşıma senedine geçirilmesi hususunda tarafların anlaşması gerekir¹¹⁰. Dolayısıyla burada da gönderenin tek taraflı bir işlemle CMR m. 26'nın getirdiği imkândan yararlanabilmesi söz konusu olmaz. Bize göre, CMR m. 24'te olduğu gibi, ek ücret bir geçerlilik şartı olmayıp, taşıyıcı kendisine ek bir ücret ödenmedikçe teslimdeki özel menfaat miktarını taşıma senedine geçirmek zorunda değildir¹¹¹. Burada da yine teslimdeki özel menfaat miktarının taşıma senedine yazılması şarttır¹¹². Maddede açıkça “ziya, hasar ve kararlaştırılan zaman limitinin aşılması”ndan bahsedildiği için, CMR m. 26, bir taşıma süresinin kararlaştırılmış olması şartıyla, gecikme zararları bakımından da uygulanma alanı bulur¹¹³.

Böyle bir özel menfaat taşıma senedinde yer alırsa, CMR m. 23, 24 ve 25'e göre belirlenecek olan tazminat miktarının yanı sıra, bunu aşan zararın da, teslimde özel menfaat olarak beyan edilmiş meblağla sınırlı olarak ödenmesi söz konusu olur.

¹⁰⁹ İngilizce metinde geçen “interest” kelimesi aynı zamanda faiz anlamına da geldiğinden, hatalı tercüme sonucu resmi Türkçe çeviride “özel faiz”in miktarından bahsedilmektedir. Maddede düzenlenen hususun faizle bir ilgisi olmadığı açıktır.

¹¹⁰ Clarke, **Carriage by Road**, s. 282; Koller, **Transportrecht**, s. 816; Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 97; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 417; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 619; Özdemir, **Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 170; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 231.

¹¹¹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 284. Thume, maddenin açık ifadesi dolayısıyla ek bir ücret kararlaştırmanın geçerlilik şartı olduğunu, böyle bir ücret kararlaştırılmazsa taşıma senedine dercedilen hususun istenen sonucu doğurmayacağını ifade etmekte; ücret kararlaştırılmakla beraber pek cüzi bir miktarda ise, CMR m. 41 karşısında bunun dahi geçersizlik müeyyidesiyle karşılaşacağını ileri sürmektedir. Bkz.: a.y., **Kommentar zur CMR**, s. 620. Kaya ise, CMR m. 24 uyarınca sorumluluk limitinin yükseltilmesinde ek bir ücret belirlemenin geçerlilik şartı olduğu; CMR m. 26 bakımından ise bunun bir geçerlilik şartı olmadığı görüşündedir. Bkz.: a.y., **IÜHFM 1998**, s. 266.

¹¹² Clarke, **Carriage by Road**, s. 283; Koller, **Transportrecht**, s. 817; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 212; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 417; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 621; Özdemir, **Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 170.

¹¹³ Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 228.

Bu bağlamda özellikle mahrum kalınan kâr gibi dolaylı zararların tazmini de mümkün hâle geldiğinden, taşıyıcı için teslimdeki özel menfaatin taşıma senedine geçirilmesi CMR m. 24'e göre daha avantajlı bir imkân sağlamaktadır¹¹⁴. Burada elbette hak sahibinin CMR m. 23, 24 ve 25'e göre hesaplanmış olan miktarı aşan bir zararı olduğunu ispatlaması gerekir. CMR m. 23 ve 25 ile yalnızca zıya ve hasarın doğrudan sonucu olan ve eşyanın kendisine gelen zararların tazmini öngörülmüştür. CMR m. 24 ise anılan zararların tazmininde üst sınır teşkil edecek meblağın CMR m. 23/f. 3'e göre daha yüksek olarak kararlaştırılabilmesine cevaz vermiştir. İşte CMR m. 26, "CMR m. 23, 24, 25'e göre hesaplanacak tazminattan ayrı olarak" ifadesiyle, zıya, hasar ve gecikme sonucu uğranılan ve anılan maddelerin kapsamı dışında kalan dolaylı zararların tazminine imkân sağlamakta; eşyanın kendisine gelen zararları kapsamamaktadır¹¹⁵. Dolaylı zararların tazmini bakımından ise üst sınırı, taşıma senedine yazılan özel menfaat miktarı teşkil etmektedir.

D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı

Taşıyıcının ve CMR m. 3 uyarınca fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin, zararın ortaya çıkmasında kasıtları veya davaya bakan hakimnin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan kusurları mevcutsa, taşıyıcı sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan veya ispat külfetini karşı tarafa yükleyen IV. Bölüm hükümlerinden yararlanamaz (CMR m. 29).

¹¹⁴ Clarke, *Carriage by Road*, s. 270, 283; Seliçi, *Die Haftung des Frachtführers*, s. 91 vd.

¹¹⁵ Aynı görüşte: Aydın, *CMR*, s. 140. Yazar, CMR m. 26'nın yalnızca dolaylı zararlar bakımından uygulanma alanı bulacağını; eşyanın kendisine gelen zararların maddenin kapsamı dışında kaldığını ifade etmektedir. Aksi görüşte: Özdemir, *Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu*, s. 171. Yazar, İngilizce metinde geçen "ek olarak" ifadesinin Türkçe'ye "ayrı olarak" şeklinde çevrildiğini; oysa maddenin orijinal metninin açıkça CMR m. 23, 24 ve 25 ile tazmin edilemeyen doğrudan veya dolaylı zararları kapsadığını belirtmektedir. Oysa Türkçe'ye "ayrı olarak" diye çevrilen additional kelimesi değil, "independently of the compensation provided for in articles 23, 24 and 25" cümlesindeki independently kelimesidir. Ayrıca maddenin İngilizcesi'nde, in addition to-ek olarak değil, "compensation for the additional loss or damage ifadesi kullanılmıştır. Bu ise munzam (Alm.: mittelbar) zarar, yani dolaylı zarar anlamına gelmektedir. Bu nedenlerle yazarın anılan görüşüne katılmıyoruz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, CIM¹¹⁶ m. 44'te kullanılan "... **or gross negligence** – ağır ihmal" ifadesinin CMR'ye alınmamasının sebebi, bazı hukuk sistemlerinde ihmalin ağır ya da hafif olarak derecelendirilmemiş olmasıdır¹¹⁷. Böylece sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran ikinci kusur türünün tespiti, açıkça ve yoruma yer bırakmayacak şekilde **lex foriye** bırakılmıştır¹¹⁸. **Lex foriye** yapılan bu atıfla, hukuk birliğinin sağlanması amacının bilinçli şekilde terk edildiği ifade edilmektedir¹¹⁹.

Taşıyıcının CMR m. 3 anlamında fiillerinden sorumlu olduğu kimselerin kastı/kasta eşdeğer kusuruyla taşıyıcının kendi kastının/kasta eşdeğer kusurunun aynı sonuca bağlanması ile taşıyıcı için riskin ağırlığı artmaktadır¹²⁰. Ancak adamları vasıtasıyla faaliyet alanını genişleten taşıyıcı, bu yolla bazı ekonomik avantajlar elde ettiğinden, düzenlemenin adil olduğu ifade edilmektedir¹²¹. Bir başka açıdan bakıldığında, taşıyıcının güvenilir ve sorun çözebilme becerisine sahip alt taşıyıcılarla çalışmasını teşvik bakımından CMR m. 29/f. 2'nin önemli bir rol üstlendiği de söylenebilir¹²². Ayrıca CMR m. 29/f. 2 ile hüküm, kayda değer bir pratik anlam kazanmakta¹²³, uygulanma alanı genişlemektedir. Bu nedenle de kasta eşdeğer kusur kavramının tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede "kasta eşdeğer kusur" ifadesinin doktrinde tenkit edildiğine de değinmek gerekir. Anılan ifadenin terminolojik açıdan yanlış olduğunu ileri süren bu görüşe göre¹²⁴, kusur bir

¹¹⁶ 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Antlaşma (COTIF) İle İlgili Bileşik Hükümler.

¹¹⁷ Helga Jesser, "Art. 29 CMR – Welches Verschulden steht dem Vorsatz gleich?", **TranspR**, 5-1997, s. 170; Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 223.

¹¹⁸ Jesser, **TranspR 5-1997**, s. 173.

¹¹⁹ Helga Jesser Huss, "Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im allgemeinen Frachtrecht und nach der CMR in Österreich", **TranspR**, 3-2004, s. 112. Aksi görüşte: Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 433; Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 107. Aisslinger, CMR m. 29'da geçen "davaya bakan hakimin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan kusur" ifadesiyle, her ne kadar tarihi gelişim içinde çeşitli ulusal hukuklarda kusur kavramı birbirinden önemli farklarla ayrılrsa da, uygulamada mümkün olduğunca birlik sağlanabilmesinin amaçlandığını ileri sürmektedir.

¹²⁰ Koller, **Transportrecht**, s. 823.

¹²¹ Andreas Möglich, **Das neue Transportrecht: Einführung, Kommentar, Texte**, 1. Auflage, Köln, Bundesanzeiger Verlag, 1998, s. 177.

¹²² Koller, **Transportrecht**, s. 823.

¹²³ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 240.

¹²⁴ Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 107.

üst kavram olup, kast ise bu başlık altında yer alan bir kusur türüdür. Bu nedenle de kastla karşılaştırılabilir olan “kusur” değil “ihmal”dir. İhmal ve kasıt birbirinden tamamen farklı iki davranış biçimi olup, tanımları bakımından uyuşmaları ve bir tutulmaları mümkün değildir. Bu iki kavram CMR m. 29’da sâdece hukuki sonuçları bakımından eşdeğer kabul edilmiştir.

Kasta eşdeğer kusurun tespiti açısından, CMR’ye taraf olan çeşitli devletlerin hukuk uygulamasında durumun ne olduğu incelenmek gerekir. Avusturya hukuku bakımından OGH, CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu görüşündedir¹²⁵. Fransa, İtalya, İspanya ve İsviçre hukuk uygulamasında da kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olarak kabul edildiği doktrinde ifade edilmektedir¹²⁶. İskandinav ülkeleri bakımından da aynı durum söz konusudur¹²⁷. Ancak İskandinavya ve Finlandiya’da, mal sigortası ile sorumluluk sigortası arasında rizikonun paylaşılmasına dikkat edildiği; taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kolayca kaybetmesi hâlinde bu paylaşımın zarar göreceği gerekçesiyle, mahkemelerin sorumluluk sınırının ortadan kalkması hususunda katı davrandıkları da ifade edilmektedir¹²⁸. Belçika hukukunda ise kasta eşdeğer kusur ifadesinin, kast kavramının mevcut olmadığı hukuk sistemleri için kullanıldığı; kast kavramının zaten bulunduğu hukuk sistemleri bakımından sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına esas olacak başka bir kusur türünün ihdasının amaçlanmadığı kabul edilmekte; gerek mahkemeler gerekse doktrin kasta eşdeğer bir kusur türünün mevcut olmadığı görüşünde birleşmektedir¹²⁹.

¹²⁵ Jesser-Huss, **TranspR 3-2004**, s. 111. Yazar, doktrinin de aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 112.

¹²⁶ Fritz Fremuth, “Haftungsbegrenzungen und Durchbrechung im allgemeinen deutschen Frachtrecht und nach der CMR”, **TranspR**, 3-2004, s. 102. Fransız hukuku bakımından “faute lourde – gross negligence – ağır ihmal”in kasta eşdeğer olarak kabul edildiği hakkında ayrıca bkz.: Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 224; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 662. İsviçre hukuku bakımından CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu yönünde bkz.: Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt U.v. 12.5.2000.

¹²⁷ Johan Schelin, “Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den skandinavischen Staaten und Finnland”, **TranspR**, 3-2004, s. 108.

¹²⁸ Schelin, **TranspR 3-2004**, s. 110.

¹²⁹ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 224-225. Yazar ayrıca Belçika hukukunda ağır kusur kavramının unsurlarının kasta dahil edildiğini de ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 225.

İngiliz hukuku açısından ifade edilmesi gereken husus, kastın tam karşılığı olan bir kusur türü **Common Law**'da bulunmadığından, **wilful misconduct** kavramının anılan hukuk sistemine özgü ve kastla sınırlı olmayan bir kusur tipi teşkil ettiği¹³⁰. Şöyle ki, kişinin, bilerek gerçekleştirdiği eyleminin, zararın meydana gelmesi olasılığını arttırdığının şuurunda olması, davranışının **wilful misconduct** olarak değerlendirilmesi için yeterlidir¹³¹. İngiliz hukukunda kast ve ihmal olmak üzere iki farklı davranış kategorisinin mevcut olduğu; bir davranışın kast olarak nitelendirilebilmesi için kişinin, davranışının yanlışlığını bilmesi veya davranışının sonuçlarını umursamayışının kast kapsamında değerlendirilebilir olması gerektiği¹³²; dolayısıyla ihmalin, ağır da olsa neticede ihmal olup, kastla bir tutulamayacağı ifade edilmekte; tıpkı Belçika hukukunda olduğu gibi, İngiliz hukukunda da kasta eşdeğer kusur kavramının bir anlamı olmadığı belirtilmektedir¹³³.

Alman doktrininde ise, taşıma hukukunda gerçekleştirilen reformdan önce kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu ağırlıklı olarak kabul edilmekteydi¹³⁴. Mahkeme içtihatlarında da aynı husus benimsenmekteydi¹³⁵. Alman Federal Mahkemesi, CMR m. 29'a örnek teşkil eden Varşova Konvansiyonu m. 25'teki ifadenin Alman hukukunda ağır ihmal olarak kabul edildiğinden bahisle, CMR m.

¹³⁰ Tahir Çağa, "Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V: Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 25-26 Mart 1988, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 217, s. 199; Atalay Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Bagaj ve Yüklün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu**, Ankara, t.y, s. 109.

¹³¹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 290.

¹³² Buna ilişkin olarak şu örnek verilmektedir: İki sürücüden biri çok hızlı gittiği için duramayarak kırmızı ışıkta geçerse; diğeri ise yoldan başka bir aracın gelmeyeceğini düşünerek kırmızı ışıkta geçmeye karar verirse, ilki ihmal ikincisi ise kasıt olarak değerlendirilecektir. Bkz.: Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 227-228.

¹³³ Messent, Glass, **Hill&Messent CMR**, s. 227, 232, 233. Aynı görüşte: Clarke, **Carriage by Road**, s. 293.

¹³⁴ Koller, **Transportrecht**, s. 824; Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 435; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 660.

¹³⁵ Thume, **TranspR 4-1996**, s. 147; Jesser, **TranspR 5-1997**, s. 169; Rolf Herber, "Überblick über die gesetzlichen Regelungen in Deutschland und in internationalen Übereinkommen", **TranspR**, 3-2004, s. 97; Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 99; Bracker, **TranspR 1-1999**, s. 13. BGH 1983 tarihli bir kararında CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu sonucuna varmıştır. Anıldığı yer: Joachim Starck, "Qualifiziertes Verschulden nach der Transportrechtsreform – Bemerkungen zu Begriff und Geltungsbereich", **Transport- und Vertriebsrecht 2000: Festgabe für Professor Dr. Rolf Herber**, herausgegeben von Dr. Karl-Heinz Thume, Luchterhand, 1999, s. 129. Aynı yönde: BGH U.v. 17.4.1997 (I ZR 97/95).

29’da geçen “kasta eşdeğer kusur” kavramını da bu çerçevede anlamlandırmaktaydı¹³⁶. Ancak doktrinde sorunun çözümünün ne CMR m. 29, ne de Varşova Konvansiyonu m. 25 olacağı; zira CMR m. 29’un ulusal hukuka atıfta bulunduğu ifade edilmekteydi¹³⁷. Bu görüşe göre¹³⁸ Alman Federal Mahkemesi’nin Alman hukukunda iç taşımalar bakımından ağır ihmalin kasta eşdeğer kabul edildiği şeklindeki gerekçesi ise isabetli olduğundan, anılan gerekçeyle kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu sonucuna varmak doğru olacaktır.

Bir diğer görüşe göre ise¹³⁹ CMR m. 29’un İngilizce ve Fransızca metinlerinde geçen **wilful misconduct** ve **dol** kavramları Alman hukukundaki kast kavramı ile tam olarak örtüşmemektedir. Zira Alman hukukunda kast ile ifade edilen, hem bilinçli olarak zararın meydana gelmesinin amaçlanması (doğrudan kast-**dolus directus**), hem de eylemin sonucunda bir zararın ortaya çıkması ihtimalinin kabul edilmesidir (dolaylı kast-**dolus eventualis**). Ancak bu farklılık pratikte önemli bir sonuç doğurmamakta, zira boşluk “kasta eşdeğer kusur” kavramı ile doldurulmaktadır. Bu görüşe göre kasta eşdeğer sayılan kusuru “bilinçli ağır ihmal” olarak ifade etmek mümkündür¹⁴⁰.

Mevcutlara alternatif bir çözüm yolu geliştirmeye çalışan bir başka görüşe göre¹⁴¹ ise, sorulması gereken doğru soru “kasta eşdeğer kusur”un ne olduğu değil; ihmalin ne zaman kastla aynı hukuki sonuçlara bağlanabileceğidir. Zira her ihmal türü ile kast arasında belli başlı yapısal farklar söz konusudur ve bu bağlamda herhangi bir ihmal türünün kasta eşdeğer tutulması mümkün görünmemektedir. Bu görüşe göre, Alman taşıma hukukunda CMR m. 29’a işlevsel açıdan benzer

¹³⁶ Koller, **Transportrecht**, s. 823-824; Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 657. Alman Federal Mahkemesi’nin “ağır ihmal” kavramına ilişkin tanımı için bkz.: Starck, **Festgabe für Herber**, s. 129.

¹³⁷ Koller, **Transportrecht**, s. 824. Aynı görüşte: Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 433.

¹³⁸ Koller, **Transportrecht**, s. 824.

¹³⁹ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 432-436.

¹⁴⁰ Thume de CMR m. 29 çerçevesinde sâdece bilinçli ağır ihmalin kasta eşdeğer tutulması yolundaki görüşe katıldığını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Kommentar zur CMR**, s. 660.

¹⁴¹ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 245-255.

düzenlemede ağır ihmal sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına neden olmaktaysa da, CMR sisteminde kasta eşdeğer sayılan kusur, zamanaşımı bakımından da kastın sonuçlarını doğurmakta; kasta eşdeğer kusurun varlığı hâlinde de zamanaşımı süresi bir yıldan üç yıla çıkmaktadır (CMR m. 32/f. 1). Alman hukukundaki işlevsel açıdan benzer hükümle bir karşılaştırma yapıldığında zamanaşımı süresinin uzamasının yalnızca kastın varlığı durumunda kabul edildiği görülecektir. Bu nedenlerle Alman hukukundaki kusur kategorilerinden bağımsız olarak uluslararası bir formül bulmaya çalışmak daha yerinde olacaktır. Uluslararası taşımalara ilişkin konvansiyonların çoğunda Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 25. maddesinden gelen ve taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu tutulması sonucunu doğuran formül yer almaktadır. Buna göre, kasten zarara sebebiyet vermek ve zararın ortaya çıkma olasılığını bilerek, pervasızca hareket etmek sorumluluk sınırlamalarının ortadan kalkmasına yol açmaktadır. Böylece kastın yanında başka bir kusur türü daha hukuki sonuçları itibarıyla kasta bir tutulmuştur. CMR m. 29'daki kasta eşdeğer kusur kavramını da bu çerçevede anlamlandırarak uluslararası uygulamada birlik sağlayacak bir yaklaşıma ulaşmak mümkün olacaktır. Ulusal hukuklardan bağımsız bir "ağır kusur" kavramı 1955 Lahey Protokolü ile tüm uluslararası taşıma hukuku konvansiyonlarına girmiş ve böylece bugün tartışmasız olarak kabul görmüştür. Anılan kavram Alman hukukunda da benimsenmiştir. "Zararın ortaya çıkma olasılığını bilerek, pervasızca hareket" in kasta eşdeğer kusur türü olarak kabulü ile uluslararası taşıma hukukunda sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına neden olan kusur bakımından yeknesak bir uygulamaya, standart bir kavrama ulaşmak da mümkün olacaktır. Doktrinde, uluslararası konvansiyonlar söz konusu olduğunda hukuk birliğinin sağlanması amacının diğer yorum metodlarının önünde olması gerektiğini; CMR'nin amacının da uluslararası yeknesak bir uygulama ve birlik sağlamak olduğunu ve bu çerçevede muhtelif yorum çeşitlerinden konvansiyonun amacına en uygun olanının seçilmesinin yerinde olacağını ifade eden başka yazarlar da bulunmaktadır¹⁴².

¹⁴² Jesser, **TranspR 5-1997**, s. 172-173.

Belirtmek gerekir ki, mahkemelerin kendi ulusal hukuklarında mevcut olmayan bir kavramı yorum yolu ile benimsemeleri çok büyük ve atılması zor bir adımdır¹⁴³. Bu nedenle kanunkoyucuların modern taşıma hukukundaki gelişmelere uygun olarak bu kavramı kendi hukuklarına almaları hukuk birliğinin sağlanması açısından son derece yararlı olacaktır. Nitekim Alman kanunkoyucusu 29.06.1998 tarihli Kanun¹⁴⁴ ile taşıma hukukunu tadil etmiş ve HGB'nin yeni 435. paragrafıyla Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 25. maddesinde yer alan "kasten yahut bir zarar meydana gelmesi ihtimalini bilerek, pervasızca hareket" ifadesini aynen iç hukukuna almıştır¹⁴⁵. Böylece Alman hukuku bakımından artık CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusur "zararın ortaya çıkma olasılığını bilerek, pervasızca hareket etmek"tir¹⁴⁶. Hollanda'da da bu kavramın karayolu ile yapılan taşımalar bakımından 1983'ten beri iç hukukta yer aldığı ve CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusur olarak kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Bu kusur türü ileride Varşova Konvansiyonu çerçevesinde ayrıntılı olarak açıklanacağı için çalışmamızın bu bölümünde incelenmeyecektir.

¹⁴³ Krijn Haak, "Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den Niederlanden", **TranspR**, 3-2004, s. 105. Nitekim yukarıda mahkemeler tarafından bu doğrultuda bir yorum yapılması gerektiği yolundaki görüşünü zikrettiğimiz Jesser-Huss, Alman Federal Mahkemesi'nin taşıma hukuku reformu öncesinde kasta eşdeğer kusur olarak ağır ihmali benimsemesi dolayısıyla, Avusturya'da da CMR m. 29'u diğer uluslararası konvansiyonlardaki düzenlemeleri göz önüne alarak yorumlamak gibi bir eğilimin bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **TranspR 3-2004**, s. 113. Nitekim OGH bir kararında, Almanya'da taşıma hukukunda gerçekleştirilen reformdan sonra ortaya çıkan görüşün Avusturya hukuku bakımından benimsenemeyeceği ve anılan hukuk bakımından CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu sonucuna varmıştır. Bkz.: OGH U.v. 31.7.2001 (7 Ob 184/O1m).

¹⁴⁴ Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz). Kanun 01.07.1998'de yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla taşıyıcının sorumluluğu bahsinin CMR hükümlerine uygun olarak düzenlendiği; CMR'nin reform kanununa örnek teşkil ettiği ifade edilmektedir. Bkz.: Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 99.

¹⁴⁵ Reform kanunun getirdiği düzenlemeyle artık tüm taşıma türleri bakımından konunun yeknesak bir düzenlemeye bağlandığı; deniz, hava, kara ve demiryolu taşımaları bakımından da HGB'nin 435. paragrafındaki düzenlemenin benimsendiği ifade edilmektedir. Bkz.: Karl-Heinz Thume, "Durchbrechung der Haftungsbeschränkungen nach § 435 HGB im internationalen Vergleich", **TranspR**, 1-2002, s. 2.

¹⁴⁶ Herber, **TranspR 3-2004**, s. 97; Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 100; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 2; Hilmar Neumann, "Die unbeschränkte Haftung des Frachtführers nach § 435 HGB", **TranspR**, 11/12-2002, s. 413; Starck, **Festgabe für Herber**, s. 134.

¹⁴⁷ Haak, **TranspR 3-2004**, s. 105.

Türk hukukunda da kasta eşdeğer kusurun ağır ihmal olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁸. Bir görüşe göre¹⁴⁹, CMR m. 29'daki ifadeyi kasta eşdeğer kusur olarak değil, kasta benzer kusur olarak anlamak maddenin daha geniş yorumlanmasını ve bu bağlamda kasta eşdeğer olmayan ağır ihmalin, kasıt benzeri bir kusur türü olarak değerlendirilebilmesini sağlayacaktır. Bu görüş çerçevesinde kasta yakın derecede ağır ihmalin varlığı hâlinde konvansiyonda aranan şartın gerçekleştiği sonucuna varılmalıdır¹⁵⁰.

Türk hukuku bakımından CMR m. 29 anlamında kasta eşdeğer kusurun ne olduğunu değerlendirmeden önce, kusur, kast ve ihmal kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Kusur kişinin iradesiyle ilgili subjektif bir olgu olup beşeri bir davranışın hukuk düzeni tarafından kınanmasıdır¹⁵¹. Bir hareket tarzı, belirli şartlar altında fertlerden beklenen ortalama hareket tarzından ayrıldığı ölçüde kusurun varlığı kabul edilir¹⁵². Kusurun iki türü kast ve ihmaldir¹⁵³. Kast, failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi; ihmal ise hareketinin hukuka aykırı sonucunu gören veya görmesi gereken failin, hukuka aykırı sonucu istememesine karşın, bu sonucun önlenmesi için gereken önlemleri almaması ve gereken özeni göstermemesi durumudur¹⁵⁴. Görüldüğü gibi kast, sonucu bilmek ve istemek olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. İşte anılan isteme / irade unsuru, doğrudan ve

¹⁴⁸ Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 48; Seliçi, **Die Haftung des Frachtführers**, s. 92; Arkan, **Batıder 1979**, s. 413. Akıncı ise “kasta eşdeğer kusur”u değil “wilful misconduct”ı açıklamaya çalışmakta ve bunun Türk hukuku bakımından hem kastı hem de ağır kusuru içeren bir kavram olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **CMR**, s. 156.

¹⁴⁹ Özdemir, **Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 175 vd.

¹⁵⁰ Aynı görüşte: Aisslinger, **Die Haftung des Strassenfrachtführers**, s. 107-108. Yazara göre ihmal ancak lex foriye göre kastın sonuçlarını gerektirecek kadar ağır olduğunda CMR anlamında kasta eşdeğer sayılmalıdır.

¹⁵¹ Ergun Özsunay, “Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından ‘Kusur’un Etkisi ve Önemi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu**, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 69; Mesut Önen, **Hukukun Temel Kavramları**, 2. Bs., Beta, 1988, s. 272.

¹⁵² Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet**, Ankara, 1961, s. 46.

¹⁵³ Özsunay, **1. Sempozyum**, s. 71. Aksi görüşte: Selim Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu**, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 40. Yazar kast ve ihmalin kusur türleri değil, kusurun varlığı için gerekli olan koşullar olduğunu ifade etmektedir.

¹⁵⁴ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 46, 48; Kaneti, **1. Sempozyum**, s. 52; Özsunay, **1. Sempozyum**, s. 71; Önen, **Hukukun Temel Kavramları**, s. 273.

dolaylı kast olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar¹⁵⁵. Dolaylı kastta hareketin sonucu öngörülmekte ancak açıkça istenmemekte; fail tarafından bu sonuç göze alınmaktadır¹⁵⁶. İhmal ise, hareketin neticesinin önceden görülüp görülmemesine göre ikiye ayrılır ve fail hareketinin sonucunu ihtimal dahilinde görmekle beraber, bu sonucun meydana gelmeyeceği ümidi ile sonucu önlemek için gereken irade faaliyetinde bulunmazsa bilinçli ihmalden söz edilir¹⁵⁷. Bu durum hem ağır hem de hafif ihmal bakımından söz konusu olabilir¹⁵⁸. Görüldüğü gibi dolaylı kast ile bilinçli ihmal arasında temel bir fark bulunmaktadır. İlkinde fail eyleminin sonucunu göze almakta, bu nedenle de “neticeyi dolayısıyla istemiş sayılmakta”¹⁵⁹; ikincisinde ise sonucun ortaya çıkması ihtimalini görmekle beraber, bunu düşük bir olasılık olarak değerlendirmekte, meydana gelmeyeceğine güvenmekte ve bunu ummaktadır¹⁶⁰. Dolayısıyla bilinçli ihmalde, sonucun doğrudan veya dolaylı olarak istenmesi, yani kastta mevcut olan irade unsuru eksiktir.

Aynı durum ve koşullar altında her makul insanın göstereceği en basit dikkat ve özenin dahi gösterilmemiş olması hâlinde ağır ihmalden; bu şekilde nitelendirilemeyecek olan diğer kusurlu davranışlarda ise hafif ihmalden söz edilir¹⁶¹.

CMR m. 29’un uygulanmasında kast kavramı herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Taşıyıcı veya adamlarının, hareket yahut ihmallerinin neticesini bilmeleri ve (doğrudan veya dolaylı olarak) istemeleri durumunda madde uygulanma alanı bulacaktır. Doktrinde ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesi için, zıya, hasar yahut gecikmeye sebebiyet vermek kastının doğrudan veya dolaylı olması arasında

¹⁵⁵ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 47.

¹⁵⁶ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 47.

¹⁵⁷ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 49; Kaneti, **1. Sempozyum**, s. 52-53.

¹⁵⁸ Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 417. Yazar bu çerçevede bilinçli ihmalin ağır ihmale nazaran daha “ağır” bir ihlal teşkil etmediğini ifade etmektedir.

¹⁵⁹ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 47. Neumann da kast kavramının “istemek” unsurunun, dolaylı kast bakımından, meydana gelecek sonucu ‘gerekirse kabullenmek, göze almak’ şeklinde belirlediğini ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **TranspR 11/12-2002**, s. 417.

¹⁶⁰ Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 101; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 413-414.

¹⁶¹ Özsunay, **1. Sempozyum**, s. 71-72; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 54-55.

fark yoktur¹⁶². Bu nedenle de dolaylı kast kavramının mevcut olduğu hukuk sistemleri açısından, anılan kavramın CMR m. 29 çerçevesinde “kast” kapsamında yer aldığını ve kasta eşdeğer kusur türü olarak değerlendirilemeyeceğini düşünüyoruz. Zira yukarıda da belirtildiği üzere dolaylı kast, kast başlığı altında yer alan bir alt türdür.

Kasta eşdeğer kusurun tespiti bakımından ise CMR m. 29 açıkça **lex fori**ye atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda Türk hukuku bakımından kasta eşdeğer bir kusur türünün mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekir. Esasen farklı bir kusur kategorisinin, tanımı ve unsurları bakımından kasta eşdeğer sayılması mümkün değildir. Burada ifade edilmek istenen, kastla aynı hukuki sonuca bağlanan bir kusur türünün mevcut olup olmadığıdır¹⁶³. Bu husus incelenirken, CMR m. 29’a işlevsel açıdan benzer hükümlerin nazara alınması gerekir. Zira konu ile ilgisi olmayan bir hukuk kuralının, bir ihmal türünü kastla aynı sonuca bağlaması kıstas teşkil etmemek gerekir. Nitekim Alman hukukunda gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında, kasta eşdeğer kusur türü olarak ağır ihmalin benimsenmesi, CMR m. 29’a işlevsel açıdan benzer hükümde kast ile ağır ihmalin aynı sonuca bağlanmasından kaynaklanmaktadır¹⁶⁴.

Bu noktada taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hükümlerin (TTK m. 785, 786 f. 1, 2) uygulanmayacağı ve tam tazminatın istenebileceği hâlleri düzenleyen TTK m. 786 f. 3’ün incelenmesi gerekir. Burada zararın taşıyıcının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olması hâlinde bahsedilmektedir. Hile, bir kimsenin bazı aldatmacalarla irade sahibini hataya düşürmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁵. Doktrinde kanunkoyucunun zaman zaman kasıt yerine sanki aralarında hiç fark yokmuşçasına hileden söz ettiği; burada da kastı ifade etmek üzere hile kelimesinin

¹⁶² Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 171; Kaya, **İÜHFM 1998**, s. 267. Alman hukukunda da, kast kavramının her iki türü de kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz.: Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 100; Möglich, **Das neue Transportrecht**, s. 176.

¹⁶³ Jesser, **TranspR 5-1997**, s. 175.

¹⁶⁴ Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 102; Starck, **Festgabe für Herber**, s. 134.

¹⁶⁵ Önen, **Hukukun Temel Kavramları**, s. 268.

kullanılmış olduğu belirtilmektedir¹⁶⁶. Ağır kusurla anlatılmak istenen ise ağır ihmaldir¹⁶⁷. TTK m. 767'ye göre, taşıma sözleşmesinden doğan tüm alacaklar bir yılda zamanaşımına uğrar. Taşıyıcı zarara kasten veya ağır ihmalle sebep olmuşsa, taşıyıcının sorumluluğu bu maddedeki zamanaşımına tâbi olmaz (TTK m. 767/f. 5). Bu hâlde zamanaşımı süresinin BK m. 125 uyarınca 10 yıl olacağı doktrinde ileri sürülmektedir¹⁶⁸. Bu sonuç kast veya kasta eşdeğer sayılan kusurun varlığı hâlinde zamanaşımı süresinin bir yıldan üç yıla çıkacağını hüküm altına alan CMR m. 32 ile de uyum içindedir.

Görüldüğü gibi Türk hukuku bakımından CMR m. 29'a işlevsel açıdan benzer hüküm olan TTK m. 786/f. 3'te, taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı bakımından, ağır ihmal kasta eşdeğer sayılmıştır. Zira kanunkoyucu anılan hükümde, ağır ihmale kastla aynı hukuki sonucu bağlamıştır: sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı.

Sonuç olarak kasta eşdeğer sayılan kusurun tespitini açık bir ifadeyle **lex fori**ye bırakan CMR m. 29'un lafzı karşısında ve Türk hukukunda anılan maddeye işlevsel açıdan benzer hükmün getirdiği düzenleme çerçevesinde, kasta eşdeğer sayılan kusurun ağır ihmal olduğunu söylemek gerekir.

Taşıyıcının meydana gelen zarardan CMR m. 29 uyarınca sınırsız olarak sorumlu tutulup tutulmayacağı tayin edilirken somut olayın şartları nazara alınmalı ve bu çerçevede diğer âkit devletlerin uygulaması da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede örneğin, alarmı bulunmayan ve yalnızca bir branda ile örtülü olan aracın, gece vakti, şehir merkezinden 20-30 km. uzakta, endüstri bölgesinde bulunan, karanlık bir ara sokakta bırakılması sonucu yükün çalınması¹⁶⁹; bilgisayar yüklü ve yalnızca asma kilitle korunan bir aracın bir endüstri bölgesinde 6 saat süre ile bırakılması sonucu yükün çalınması¹⁷⁰; eşyanın araca yüklenmesinde, teslimi

¹⁶⁶ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 165-166.

¹⁶⁷ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 166; Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalar**, s. 182.

¹⁶⁸ Arkan, **Taşıyıcının Sorumluluğu**, s. 215.

¹⁶⁹ OLG Köln U.v. 10.12.2002 (3 U 56/02).

¹⁷⁰ OLG Hamm U.v. 12.7.1995 (18 U 191/94).

gereken zamanı aşacak şekilde gecikme¹⁷¹; yüzbinlerce DM değerinde eşya ile yüklü aracın, İtalya’da bir park yerine bırakılması ve sürücü araç içinde uyurken yükün bir kısmının çalınması¹⁷²; yine değerli eşya ile yüklü aracın, hırsızlık riski göz önüne alınmaksızın İtalya’da cadde üzerinde bırakılması sonucu yükün çalınması¹⁷³; hırsızlık tehlikesiyle tanınan bir yerde, aracın, ekstra güvenlik önlemi alınmaksızın park yerine bırakılması sonucu yükün çalınması¹⁷⁴; taşıyıcının adamları tarafından taşıma senedinde belirtilen gönderilene değil de, onun bürosu önünde, tanımadığı üçüncü bir şahsa yükün teslimi¹⁷⁵; derin dondurulmuş et yükünün elverişli olmayan bir dondurucuda taşınması ve taşıma esnasında belirli aralıklarla soğukluk derecesinin kontrol edilmemesi¹⁷⁶ hâllerinde, taşıyıcı meydana gelen zarardan, CMR m. 29 uyarınca sınırsız olarak sorumlu tutulmuştur. Bir diğer olayda, aracın otobanda durduğu yere makul bir uzaklıkta bulunan ve belirli aralıklarla gözlenerek kontrol edilen bir otoparkın mevcudiyeti talep sahibi tarafından ortaya konulamamış olduğundan, taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna hükmedilmemiştir¹⁷⁷. Yargıtay ise bir kararında, geçerli neden olmadan emtianın alıcısına teslim edilmemesinin bilerek kötü hareket (kast) sayılacağı; ancak teslim edilmeme gönderenin veya alıcının talimatıyla olmuşsa, bu durumun bilerek kötü hareket (kast) olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁷⁸.

Kasta eşdeğer kusur türü olarak ağır ihmalin benimsendiği İskandinav uygulamasında, sorumluluk sigortası ile mal sigortası arasındaki risk paylaşımı dengesini korumak amacıyla bir ayırım yapılmakta; daha ziyade aracın işletilmesi ve idaresine yönelik davranışlar bakımından, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına yol açacak nitelikte bir ihmalin söz konusu olup olmadığının tespitinde,

¹⁷¹ LG Salzburg U.v. 12.10.1995 (22 R 184/95).

¹⁷² OLG München U.v. 10.1.1997 (23-U 1628/96). Benzer bir olayda aynı yönde karar için bkz.: OLG München U.v. 29.11.1995 (7 U 4806/95).

¹⁷³ OLG Koblenz U.v. 13.2.1996 (3 U 9/95).

¹⁷⁴ OLG München U.v. 4.12.1996 (7 U 3479/95). Benzer bir olayda aynı yönde karar için bkz.: LG Frankfurt/Main U.v. 6.10.1995 (3/11 S. 31/94).

¹⁷⁵ OLG Duesseldorf U.v. 24.7.2002 (18 U 33/02).

¹⁷⁶ OLG Hamburg U.v. 23.6.1999 (6 U 297/98).

¹⁷⁷ OLG Nürnberg U.v. 22.3.1995 (12. U 4139/94).

¹⁷⁸ Yargıtay 11. H.D. E. 2002/4923, K. 2002/9359.

mahkemeler daha katı davranmaktadır. Yüke ilişkin olarak ise, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybının daha kolay gerçekleştiği, bu konuda mahkemelerin çok katı davranmadıkları ifade edilmektedir. Bunun gerekçesi, taşıyıcının yüke ilişkin hususlarda emir ve talimatları ile durumu yönlendirme imkânının daha fazla olmasıdır¹⁷⁹. Bu ayırım, deniz hukukundaki teknik kusur – ticari kusur ayırımına benzemektedir¹⁸⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere modern taşıma hukukundaki eğilim, kasta eşdeğer kusur türü olarak Varşova Konvansiyonu'nun Lahey Protokolü ile değişik 25. maddesinde verilen tanımı benimsemek yönündedir. Nitekim Almanya ve Hollanda'da gerçekleştirilen reformlar ile, anılan tanım iç hukuka alınmış; doktrinde, bu kusur türünün iç hukuklarında bulunmadığı ülkeler bakımından, mahkemelerin yorum yolu ile CMR m. 29'daki kasta eşdeğer kusuru bu doğrultuda yorumlamaları gerektiği dahi ifade edilmiştir. Bu gelişmede hukuk birliği ve yeknesak bir uygulama sağlama düşüncesinin yanı sıra, VK/LP m. 25'te sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı açısından ağır ihmale nazaran daha sıkı şartların aranması da etken olmaktadır. Türk hukukunda CMR m. 29'a işlevsel açıdan benzer hükümde, ağır ihmal kast ile aynı hukuki sonuca bağlanmış olduğundan, kasta eşdeğer kusur türü konusunda yorum yolu ile başka bir sonuca varmak bize mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybını daha sıkı şartlara bağlayan modern eğilime uyum sağlamak açısından, İskandinav uygulamasında ortaya çıkan ayırımın Türk hukuku bakımından da benimsenmesi düşünülebilir.

Kastın veya kasta eşdeğer kusurun varlığını ispat yükü bunu iddia edene aittir¹⁸¹. Kast veya kasta eşdeğer kusurun varlığı ortaya konulunca, artık taşıyıcı illiyet bağının mevcut olmadığını kanıtlamak durumundadır. Zira zarar ile kast veya kasta eşdeğer kusur arasında illiyet bağı bulunması gerekir¹⁸². Zararın bir kısmı zaman bakımından taşıyıcının kasıtlı/kasta eşdeğer kusurlu eyleminden önce ortaya çıkmışsa, illiyet bağı mevcut olmayacak ve dolayısıyla CMR m. 29

¹⁷⁹ Schelin, **TranspR 3-2004**, s. 109, 110, 111.

¹⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmesi**, s. 135-136, 155-158.

¹⁸¹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 285; Herber, **TranspR 3-2004**, s. 98; Haak, **TranspR 3-2004**, s. 106; Jesser-Huss, **TranspR 3-2004**, s. 113; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 4; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 418; Kaya, **İÜHF 1998**, s. 267.

¹⁸² Kaya, **İÜHF 1998**, s. 267.

uygulanmayacaktır¹⁸³. Ancak CMR m. 29'da çeşitli hukuk sistemlerinde farklılık arz eden illiyet kavramlarından hangisinin esas alınacağı belirtilmemiştir. Bu boşluğun ulusal hukuka göre doldurulması gerektiği ifade edilmekte; bu bağlamda Alman hukuku açısından kusurun, somut zararlar değil; sorumluluğa sebep olan olgularla ilişkili olmasının yeterli olacağı belirtilmektedir¹⁸⁴.

Taşıyıcının organizasyonu içinde kast ya da kasta eşdeğer kusurlu bir davranışın söz konusu olduğu inandırıcı şekilde ortaya konmuşsa veya zarar sebebi açıklanamıyorsa¹⁸⁵; Alman Federal Mahkemesi, taşıyıcının kendi faaliyet alanında gerçekleşen olaylar konusunda bir aydınlatma yükümlülüğü (**sekundaere Darlegungspflicht** – ikincil ispat yükümlülüğü) olduğunu kabul etmektedir¹⁸⁶. Taşıyıcı sahip olduğu bilgileri paylaşmazsa veya yeterli şekilde ortaya koyamazsa hakim, davacının kesin olarak ispatlayamadığı iddiaları doğrultusunda, zarara kasten ya da kasta eşdeğer sayılan kusurla sebebiyet verildiği sonucuna varabilir¹⁸⁷. İngiliz hukuku bakımından da kendisine bir mal emanet edilen kimseden (**bailee**), örneğin taşıyıcıdan, olayı açıklamasının beklendiği; eğer taşıyıcı zarara neden olan olayın aydınlanmasını sağlamadığı için zarar sebebi açıklanamıyorsa, taşıyıcının sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir¹⁸⁸.

Kast veya kasta eşdeğer kusurun varlığı ispatlanınca taşıyıcı artık sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan yahut ispat külfetini karşı tarafa yükleyen 4. Bölüm hükümlerinden faydalanamaz. CMR m. 17 ilâ m. 28 bu çerçevede yer almaktadır. Dolayısıyla kast/kasta eşdeğer kusurun varlığı hâlinde, taşıyıcının

¹⁸³ Thume, **Kommentar zur CMR**, s. 664.

¹⁸⁴ Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 439; Koller, **Transportrecht**, s. 825.

¹⁸⁵ Doktrinde, zarar sebebinin açıklığa kavuşmadığı hâllerde sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucuna varabilmek için, kasta eşdeğer kusur ile çok net bir bağlantının ortaya konulmasını gerektiği, aksi hâlde, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybının, hukuki temelden yoksun olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Haak, **TranspR 3-2004**, s. 107.

¹⁸⁶ Herber, **TranspR 3-2004**, s. 98; Haak, **TranspR 3-2004**, s. 106; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 4. Thume bu hususun taşıma hukuku dışında da mahkemeler ve doktrinle benimsendiğini belirtmektedir. Avusturya'da da taşıyıcının kendi faaliyet alanında gerçekleşen olaylarla ilgili olarak böyle bir aydınlatma yükümlülüğünün kabul edildiği ifade edilmektedir. Bkz.: Jesser-Huss, **TranspR 3-2004**, s. 113; Clarke, **Carriage by Road**, s. 286.

¹⁸⁷ Haak, **TranspR 3-2004**, s. 106. Aynı yönde: OLG Hamm U.v. 25.7.2002 (18 U 181/01); HansOLG Hamburg U.v. 28.2.2002 (6 U 165/01); OLG Duesseldorf U.v. 14.11.2001 (18 U 263/00)

¹⁸⁸ Clarke, **Carriage by Road**, s. 286.

sorumluluğunu eşyanın değeri ile sınırlandıran CMR m. 23 hükmü de uygulanmayacaktır¹⁸⁹. Bu bağlamda dolaylı zararların tazmini de söz konusu olur¹⁹⁰. Zira eşyanın değeri artık bir sınır teşkil etmediğine göre, doğrudan eşyanın kendisine gelen zararların dışında, dolaylı zararların tazmininin de talep edilmesine bir engel bulunmamaktadır. İngiliz mahkemeleri, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlandıran hükümlerin tespitinde, düzenlemenin şeklini değil amacını, ana fikrini göz önüne almaktadır. Bu bağlamda CMR m. 17/f. 5 incelendiğinde, hükmün taşıyıcının sorumluluğunu belirli bir tutarla sınırlandırma amacı güden, CMR m. 23 benzeri bir düzenleme olmadığı görülecektir. Burada zararın meydana gelmesinde birden çok etkenin rolü varsa, taşıyıcının ancak kendisinin mesul olduğu faktörler oranında sorumlu olacağı ifade edilmektedir. İngiliz hukuku bakımından kast veya kasta eşdeğer kusurun varlığının CMR m. 17/f. 5'in uygulanmasına engel olmayacağı kabul edilmektedir¹⁹¹. Biz de bu görüşe katılıyoruz¹⁹².

V. Bölümde bulunan CMR m. 30 hükmü ise, kast/kasta eşdeğer kusurun varlığına rağmen uygulanma alanı bulabilecektir. Zira CMR m. 29 kapsamında uygulanmayacak olan hükümler IV. Bölüm ile sınırlandırılmıştır.

¹⁸⁹ Herber, **TranspR 3-2004**, s. 93. CMR m. 29'un dar yorumlanması gerektiği, bu bağlamda CMR m. 23/ f. 1 ve 2'nin uygulanmasına engel olmayacağı yönündeki Court of Appael kararı için bkz.: Clarke, **Carriage by Road**, s. 285.

¹⁹⁰ Jesser, **TranspR 5-1997**, s. 169; Clarke, **Carriage by Road**, s. 270.

¹⁹¹ Clarke, **Carriage by Road**, s. 292. Yazar Alman Federal Mahkemesi'nin aynı yöndeki bir kararını da zikretmektedir.

¹⁹² Doktrinde yükü ilgilinin müterafik kusuru hâlinde bunun sorumluluğu hafifleten bir unsur olarak dikkate alınması gerektiği; ancak böyle bir durumla seyrek karşılaşılacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Herber, Piper, **CMR Internationales Strassentransportrecht**, s. 442, 443.

II. HAVAYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI

A. Konvansiyonların Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanları

Havayolu ile eşya taşımacılığının hızlı gelişimi üzerine, konunun özel hukuk açısından da uluslararası yeknesak bir düzenlemeye kavuşturulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyacın temelinde, ulusal düzenlemelerin birbirlerinden farklı oluşu; sınırlı sorumluluk hususunda uluslararası yeknesak bir düzenleme getirilmezse hava taşıyıcısının çok yüksek meblağlarda tazminat talepleriyle karşılaşabilecek olması ve bu ihtimalde taşıyıcının finansal bir yıkıma uğrayabileceği endişesi yatmaktadır¹. Özellikle taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin kuralların uluslararası yeknesak bir düzenlemeye bağlanması çalışmaları², 4-12 Ekim 1929'da Varşova'da toplanan 2. Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda, Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Antlaşma'nın (Varşova Konvansiyonu)³ kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır.

Varşova Konvansiyonu'nun mevcut sorunlara nihai bir çözüm getirmediği kısa sürede anlaşılmıştır. Havayolu şirketleri taşıma belgeleri ile ilgili düzenlemelerden duydukları rahatsızlığı dile getirmeye başlamışlardır⁴. Konvansiyona yöneltilen eleştiriler ve özellikle ABD'nin şahıs zararları bakımından cari olan sorumluluk sınırını çok düşük bulması VK'yi tadil etme çalışmalarının başlamasına yol açmıştır⁵. Daha önce, yine VK'nin revizyonu faaliyetleri

¹ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 65.

² Bu çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağa, **Sempozyumu**, s. 177- 183; Bülent Sözer, "Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları", **Batider**, C. IX, S. 2, 1977, s. 373-374; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 65-66.

³ Convention pour l'Unification de certaines Règles relatives au Transport Aérien International - Convention For The Unification of Certain Rules Relating To International Transportation By Air. Konvansiyon 12.10.1929'da imzalanmış ve 13.02.1933'te onaylayan devletler bakımından yürürlüğe girmiştir. Türkiye 01.03.1977 tarih ve 2073 sayılı Kanun ile Varşova Konvansiyonu ve onu değiştiren Lahey Protokolü'nün onaylanmasını uygun bulmuş; anılan konvansiyon ve protokol 7/13874 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 29.08.1977'de onaylanmış, 03.12.1977'de 16128 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. VK ve LP, ülkemiz bakımından 25.06.1978'den beri yürürlüktedir.

⁴ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 77.

⁵ Wolf Müller Rostin, "Auf dem Wege zu einem neuen Warschauer Abkommen?", **TranspR**, 6-1998, s. 229.

çerçevesinde, 1953'te Rio de Janeiro'da yapılan toplantıda, tamamen yeni bir konvansiyonun kabulü ve böylece tam bir revizyon gerçekleştirilmesi fikrine karşı muhalefet iyice belirgin hâle gelmiş olduğundan, ek protokol şeklinde kısmi bir revizyon düşüncesi ağırlık kazanmıştır⁶. Sonuç olarak Lahey'de toplanan 6. Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansı'nda Lahey Protokolü⁷ kabul edilmiştir. Protokol, 28.09.1955'te imzalanmış ve 01.08.1963'te yürürlüğe girmiştir. VK ile kıyaslanınca şahıs zararları bakımından sorumluk sınırı iki kat artırılmış olsa da ABD bunu da yeterli görmeyerek LP'yi kabul etmemiştir⁸. Böylece Lahey Protokolü'nü onaylayan devletler bakımından VK'nin Lahey Protokolü ile değişik metninin; LP'yi kabul etmemiş olan devletler bakımından ise VK'nin orijinal metninin uygulanma alanı bulunduğu bir sistem ortaya çıkmıştır⁹.

VK sistemi çerçevesinde yer alan bir diğer uluslararası düzenleme ise Guadalajara Konvansiyonu'dur¹⁰. VK'de **actual carrier - contracting carrier** (fiili taşıyıcı – akdi taşıyıcı) ayırımının bulunmaması nedeniyle akdi taşıyıcı tarafından taşıma işinin kendisine devredildiği fiili taşıyıcının, VK veya VK/LP sisteminin sorumlulukla ilgili hükümlerine tâbi tutulması mümkün olmamaktaydı. Zira VK anlamında taşıyıcı, bir taşıma sözleşmesinin tarafını teşkil eden kişidir¹¹. Ancak bir taşıma taahhüdünde bulunan kimse taşıyıcı sıfatını kazanabilir¹². Böyle bir sözleşmeye dayanmaksızın taşıma işini fiilen icra eden kişi (**actual carrier**) ise, konvansiyon çerçevesinde taşıyıcı olarak değerlendirilemez¹³. İşte 18.09.1961'de

⁶ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 78.

⁷ Uluslararası Hava Taşımalarına Dair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 12 Ekim 1929'da Varşova'da İmzalanan Konvansiyonu Değiştiren Protokol.

⁸ Rostin, **TranspR 6-1998**, s. 229.

⁹ İngiltere'de gerçekleştirilen son mevzuat değişiklikleriyle VK'nin LP ile değişik versiyonunun kanunnamelerden çıkarıldığı ve bu nedenle İngiltere ile ilişkili havayolu taşımaları bakımından artık anılan metnin uygulanma alanı bulamayacağı hakkında bkz.: Rex C. Tester, **Aviation Practical Guides Air Cargo Claims**, Londra Hong Kong, LLP, 1998, s. 65.

¹⁰ Akdi Taşıyıcıdan Başka Bir Şahıs Tarafından İcra Edilen Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Varşova Konvansiyonu'nu Tamamlayıcı Konvansiyon.

¹¹ İnci Deniz, "Varşova Konvansiyonu'nda Taşıyıcının Sorumluluğu", **İÜHFİM**, C. L, S. 1-4, 1984, s. 423; İnci Kaner, **Hava Hukuku: Hususi Kısım**, gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 2004, s. 49; Wolf Müller Rostin, "Neuregelungen im internationalen Luftfrachtverkehr: Montrealer Protokol Nr. 4 und Montrealer Übereinkommen", **TranspR**, 6-2000, s. 234. Rostin, VK'nin, bir taşıma sözleşmesinin taraflarını teşkil eden kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini düzenlediğini ifade etmektedir.

¹² Sözer, **Batider 1977**, s. 391.

¹³ Sözer, **Batider 1977**, s. 386.

kabul edilen ve 01.05.1964'te yürürlüğe giren Guadalajara Konvansiyonu bu hususu düzenlemektedir.

LP'nin yürürlüğe girmesinden sonra ABD'de sorumluluk sınırının miktarı ve genel olarak sorumluluğun sınırlandırılması prensibi hakkındaki tartışmalar devam etti¹⁴. Bunun sonucu olarak ABD Hükümeti 15.12.1965'te, VK m. 39'a dayanarak ve 15.05.1966'dan itibaren geçerli olmak üzere VK'yi ilga ettiğini açıkladı. ABD'nin uluslararası hava taşımacılığında haiz olduğu sayısal ağırlık ve önem onun sistemin içinde yer almasını zaruri kılıyordu¹⁵. Bu nedenle Montreal'de düzenlenen konferansta, IATA üyesi havayolu şirketleri ile ABD hükümeti temsilcileri arasında 04.05.1966'da Montreal Geçici Anlaşması¹⁶ imzalandı¹⁷. Buna göre, ilgili havayolu şirketleri, ABD ile ilişkili uçuşlarda ölüm ve cismani zararlar bakımından sorumluluk sınırının 75.000 Amerikan Doları olduğuna ve anılan zararlar bakımından VK m. 20'deki kurtuluş beyyinesinden faydalanmayacaklarına dair bir şartın taşıma şartları arasına alınacağını taahhüt ettiler¹⁸. Böylece ABD'nin VK'yi ilga etmek suretiyle sistemin tamamen dışına çıkması önlenmiş oldu.

VK ve VK/LP sistemini tadil çalışmalarının bir diğer sonucu olarak 08.03.1971 tarihinde VK/LP'yi tadil eden Guatemala City Protokolü¹⁹ imzalandı. Anılan protokol ABD tarafından kabul edilmedi ve henüz yürürlüğe de girmedi.

Bazı hükümlerin modernize edilmesine duyulan ihtiyaç ve dünya piyasalarında altınla hesaplama yönteminin değişmesi sonucu sorumluluk sınırlarının

¹⁴ Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 85.

¹⁵ Sözer, **Batider 1977**, s. 377.

¹⁶ Montreal Geçici Anlaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Diederiks-Verschoor, **An Introduction to the Air Law**, 7. revised edition, Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2001, s. 105-107. MGA'nın, konvansiyon ya da protokol olmadığı, genel işlem şartı olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 86. Bir başka görüşe göre ise, MGA, hava taşıyıcıları arasındaki özel bir anlaşmadır. Bkz.: Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 105; Malcolm A. Clarke, **Contracts of Carriage by Air**, London, Hong Kong, LLP, 2002, s. 14.

¹⁷ Çağa, **Sempozyum**, s. 180.

¹⁸ Daha sonra İtalya, Avusturalya gibi başka bazı devletler de havayolu şirketlerini kendileri ile ilişkili hava taşımacılığı bakımından şahıs zararları konusunda konvansiyonda öngörülenden daha yüksek sorumluluk sınırları kabul etmeye mecbur etmiştir. Bkz.: Rostin, **TranspR 6-1998**, s. 229 ve s. 229 dn. (4).

¹⁹ Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin 28 Eylül 1955 Lahey Protokolü ile Değişik 12 Ekim 1929'da Varşova'da İmzalanan Konvansiyonu Değiştiren Protokol.

hesaplanmasında yaşanan belirsizlik, yeni bir revizyon faaliyetini kaçınılmaz kıldı²⁰. Montreal’de gerçekleştirilen Uluslararası Hava Hususi Hukuku Konferansı’nda 25.09.1975’te dört ek protokol kabul edildi. Bunlardan 1 numaralı Montreal Protokolü VK’yi; 2 ve 4 numaralı Montreal Protokolleri VK/LP’yi; 3 numaralı Montreal Protokolü ise VK’nın Guatemala City Protokolü ile değişik metnini tadil etmiştir²¹.

Varşova Konvansiyonu ve onu tadil eden protokoller günümüz hava taşımacılığının sorunları ve ihtiyaçları bakımından yetersiz kalmaktaydı²². Gerek bu nedenle reform ihtiyacının devam etmesi, gerekse VK sisteminin ek protokollerle iyice içinden çıkılmaz ve karmaşık bir hâle gelmesi sonucunda²³ ICAO (International Civil Aviation Organization)²⁴ bu kez yeni ve ayrı bir konvansiyonla konuyu çözüme kavuşturma amacıyla harekete geçti. Hazırlanan tasarı VK, LP, GK, GCP ve Montreal Protokolleri’nde yer alan hükümlerin bir yekûnu ve özeti niteliğini taşımaktaydı²⁵. Sonuç olarak 28.05.1999’da Havayolu ile Yapılan Uluslararası Taşımalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 28 Mayıs 1999 Montreal Konvansiyonu²⁶ kabul edilmiştir. Yürürlüğe girmesinden önce, kısa süre içinde Varşova Konvansiyonu’nun muhtelif versiyonlarını ortadan kaldıracığı ve geniş bir uygulanma alanı kazanacağı ifade edilmiştir²⁷. Konvansiyon 04.11.2003 itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

²⁰ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 87 vd.

²¹ MP 1 ve 2, 15.02.1996’da; MP 4 ise 14.06.1998’de yürürlüğe girmiştir.

²² Edgar Ruhwedel, “Das Montrealer Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28.5.1999”, **TranspR**, 5-2001, s. 189.

²³ Tüm bu tadiller ve ek protokoller neticesinde hangi versiyonun ne zaman uygulanacağına dair ortaya çıkan durum için bkz.: Çağa, **Sempozyum**, s. 184; Tester, **Air Cargo Claims**, s. 87.

²⁴ CITEJA, PICAQ, ICAO ve IATA hakkında bilgi için bkz.: Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 6-8.

²⁵ Clarke, **Carriage by Air**, s. 4; a.y., “Will the Montreal Convention be able to replace the Warsaw System and what will the Changes be?”, **TranspR**, 11/12-2003, s. 436-437; Wolf Müller Rostin, “Das ‘neue Warschauer Abkommen’ im Überblick”, **TranspR**, 7/8-1999, s. 291; Rostin, **TranspR 6-2000**, s. 235. Rostin, Montreal Konvansiyonu henüz kabul edilmeden önce, tasarıyı bu “özet” niteliğinden ötürü, az sayıda yenilik barındırdığı gerekçesiyle eleştirmiş ve geçmişte bazı protokollerini onaylamayan devletlerin, şimdi aynı protokollerin muhtelif unsurlarını bünyesinde barındıran bu yeni konvansiyon karşısında ne yapacakları sorusunu yöneltmiştir. Bkz.: a.y., **TranspR 6-1998**, s. 230.

²⁶ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air Montreal, 28 May 1999.

²⁷ Rostin, **TranspR 7/8-1999**, s. 291.

Varşova Konvansiyonu'nun 1. maddesi antlaşmanın uygulanma alanını ortaya koymaktadır. Buna göre VK, uçak ile ücret²⁸ karşılığında yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ve eşya taşımalarına uygulanır. Eşya ile ifade edilen, taşınabilen, taşınması kararlaştırılmış olan ve bagaj kapsamına da girmeyen herşeydir²⁹. Konvansiyonun Türkçe çevirisinde uçak ifadesi kullanılmış olsa da, uçak dışında kalan diğer hava araçları ile gerçekleştirilen taşımaları konvansiyonun kapsamı dışında bırakmak için bir neden bulunmamaktadır. Esasen İngilizce metinde **aircraft** kelimesi kullanılmıştır ki, bu da hava aracı anlamına gelmektedir. Nitekim doktrinde de haklı olarak uçak, helikopter, balon, planör ve benzeri hava araçlarıyla yapılan taşımaların bu çerçevede değerlendirileceği ifade edilmiştir³⁰. Aynı fıkrada bir hava taşıma işletmesi tarafından gerçekleştirildiği takdirde, uçakla yapılan ücretsiz taşımaların da konvansiyonun kapsamına dahil olduğu belirtilmiştir³¹. Konvansiyonun uygulanabilmesi için bir taşıma sözleşmesinin mevcudiyeti de zaruridir³².

Uluslararası taşımadan ne anlaşılması gerektiği ise aynı maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca hareket ve varış yeri her ikisi de konvansiyona taraf olan iki farklı devlet ülkesinde

²⁸ Doktrinde ücret kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 31; a.y., **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 17; Sözer, **Batider 1977**, s. 394. İngiliz hukuku bakımından ise 1982 tarihli Civil Aviation Act'te yer alan tanım uyarınca, uçuşla ilgili olarak tamamen veya kısmen sağlanmış yahut sağlanacak olan herhangi bir ödentisi şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 37-38.

²⁹ Clarke, **Carriage by Air**, s. 36. Yazar Fransızca metinde geçen "marchandises" ifadesinin ticari eşya anlamına geldiğini; böylece örneğin ücret karşılığı yapılan cenaze taşımasının Fransız mahkemeleri tarafından VK'nin kapsamı dışında değerlendirilebileceğini; ancak konvansiyonun taraflarının VK'nin uygulanma alanını bu şekilde sınırlandırmak gibi bir amaç gütmediklerini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 36-37.

³⁰ Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 31; a.y., **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 16. Yazar konvansiyonun orijinal Fransızca metninde kullanılan ifadenin de hava aracı anlamına geldiğini belirtmektedir. Aksi görüşte: Sözer, **Batider 1977**, s. 393-394.

³¹ Havayolu işletmelerinin kendi personeline ücretsiz bilet vermesi sivil havacılığın ilk günlerinden beri mevcut olan bir teamüldür. Bu hükmün getirilmesi ile güdülen amaç işte bu gibi ücretsiz taşınan kişilerin de, olası taleplerini VK sistemi içinde ileri sürebilmelerini sağlamaktır. Bkz.: Sözer, **Batider 1977**, s. 395; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 18.

³² Bu zaruretin varlığı açıkça ifade edilmemiş olsa da konvansiyonun muhtelif hükümlerinden anlaşılmaktadır. Bkz.: Ingo Koller, "Unbeschraenkte Haftung des Luftbeförderers nach dem Montrealer Übereinkommen 1999?", **TranspR**, 5-2005, s. 179; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 67; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 15; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 31; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 62; Çağa, **Sempozyum**, s. 186. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ise şart değildir. Bkz.: Sözer, **Batider 1977**, s. 382; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 57.

ise, taşımada bir kesilme veya aktarma olsun olmasın, gerçekleştirilen taşıma uluslararası niteliği haizdir. Her iki devletin de konvansiyona taraf olmasının aranmasının alışılmışın dışında olduğu; ancak devletlerin büyük çoğunluğunun VK'yi kabul etmiş olması dolayısıyla, uygulamada bunun bir sorun teşkil etmediği ifade edilmektedir³³. Görüldüğü gibi taşımanın uluslararası niteliği haiz olup olmadığının tespiti bakımından taraflar arasındaki sözleşme esastır ve fiili durum nazara alınmaz³⁴. Tarafların taşıma sözleşmesinde ortaya koydukları niyetleri, taşımanın uluslararası karakterini de belirler³⁵. Bu çerçevede, taşıma sözleşmesi bir bütün olarak uluslararası nitelik taşıyorsa, taşımanın çeşitli safhaları da uluslararası olacaktır³⁶. Hareket ve varma yeri tek bir âkit devlet ülkesinde olmakla beraber, konvansiyona taraf olsun olmasın, ikinci bir devlet ülkesinde duraklama yapılması sözleşmede kararlaştırılmış ise, böyle bir taşıma dahi konvansiyonun uygulanma alanına dahildir. “Sözleşmede kararlaştırılmış duraklama yeri”nden bahsedildiğine göre zorunlu inişler bu çerçevede dikkate alınmayacaktır³⁷. Doktrinde, bu ifadenin bir diğer sonucu olarak, sözleşmede kararlaştırılmamış olmasına rağmen, taşıyıcının herhangi bir yerde duraklama yapmasının, taşıma sözleşmesine VK sistemi anlamında uluslararası nitelik kazandırmayacağı³⁸; yine bu bağlamda, taşıyıcıya duraklama yerini değiştirmek veya buraya hiç uğramamak gibi yetkiler tanınmışsa, anılan yetkilerin kullanılması ile taşıma sözleşmesinin uluslararası karakterini yitirmeyeceği³⁹ ifade edilmektedir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira konvansiyon bu konuda fiili durumu değil, taraflar arasındaki sözleşmeyi esas almıştır. Esasen bu son husus bakımından VK m. 8-c açık bir hüküm de getirmektedir. Şöyle ki, taşıyıcı sözleşmede kararlaştırılan duraklama yerlerini değiştirme hakkını saklı tutarsa, bu hakkını kullanması hâlinde değişiklik, taşımanın uluslararası niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

³³ Clarke, *Carriage by Air*, s. 39.

³⁴ Çağa, *Sempozyum*, s. 187; Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık*, s. 32; a.y., *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 18-19.

³⁵ Diederiks-Verschoor, *Air Law*, s. 61; Clarke, *Carriage by Air*, s. 40.

³⁶ Clarke, *Carriage by Air*, s. 40.

³⁷ Lord McNair, *The Law of the Air*, edited by Michael R. E. Kerr, Anthony H. M. Evans, 3. Edition, London, Stevens&Sons, 1964, s. 170; Jasper Ridley, *The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air*, edited by Geoffrey Whitehead, 5. Edition, London, Shaw&Sons, 1978, s. 225; Diederiks-Verschoor, *Air Law*, s. 61.

³⁸ Sözer, *Batider 1977*, s. 399; Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 19-20.

³⁹ Ülgen, *Uluslararası Taşımacılık*, s. 32; Sözer, *Batider 1977*, s. 399.

Böyle kararlaştırılmış bir duraklama yeri olmaksızın, aynı âkit devlet ülkesinde veya onun egemenliği, hükümranlığı, otoritesi yahut mandası altındaki ülkeler arasında icra edilen taşımalar ise, VK anlamında, uluslararası nitelik taşımamaktadır (VK m. 1/f. 2).

VK m. 2’de, devlet veya kanunlara uygun olarak kurulmuş sair tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilen taşımaların da, VK m. 1’deki şartları haiz olmaları hâlinde, antlaşmanın kapsamında olduğu ifade edilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, uluslararası posta antlaşmaları hükümleri uyarınca yapılan taşımalar konvansiyonun uygulanma alanı dışında bırakılmıştır. VK m. 34, hava seyrüsefer işletmeleri tarafından düzenli hava seyrüsefer hatları kurulması amacıyla deneme niteliğinde gerçekleştirilen veya bir hava taşıyıcısının normal faaliyetinin kapsamı dışında, olağanüstü şartlarda yapılan taşımalara konvansiyon hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır.

Lahey Protokolü’nün I. maddesi ile VK m. 1/f. 2 kaldırılmıştır. Yeni düzenlemenin tek farkı “aynı âkit devletin egemenliği, hükümranlığı, otoritesi yahut mandası altındaki ülkeler” ifadesinin yeni metinde yer almamasıdır. Ancak LP m. XVII/f. 2’ye göre konvansiyonun amacı bakımından ülke sözcüğü, bir devletin yalnız ana ülkesini değil, o devletin dış ilişkilerinden sorumlu olduğu bütün diğer ülkeleri de kapsar. Görüldüğü gibi uluslararası taşıma kavramı bakımından getirilen tanım gerek VK gerekse VK/LP bakımından aynıdır. VK m. 2/f. 2 ise “bu antlaşma posta ve posta paketleri taşımalarına uygulanmaz” şeklini almıştır. VK m. 34, LP m. XVI ile tamamen değiştirilmiştir. Maddede yalnızca bir hava taşıyıcısının normal faaliyetinin kapsamı dışında, olağanüstü şartlarda yapılan taşımalar bahsedilmiştir. Anılan türde taşımalar ise tamamen konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmamış; taşıma belgelerine ilişkin 3 ila 9. madde hükümlerinin bu taşımalara uygulanmayacağı ifade edilmiştir. VK’nin LP ile değişik metninin uygulanabilmesi için ya hareket ve varış yerleri, LP’ye taraf olan iki farklı devlet ülkesinde olacak;

yahut da LP'ye taraf tek bir devlet ülkesinde olmakla beraber, bir başka devlet ülkesinde kararlaştırılmış bir duraklama yeri bulunacaktır⁴⁰ (LP m. XVIII).

4 numaralı Montreal Protokolü'nün II. maddesi, VK/LP m. 2/f. 2'yi kaldırmış ve yerine şu hükmü getirmiştir: posta maddelerinin taşınmasında taşıyıcı, taşıyıcı ile posta idareleri arasındaki ilişkilere uygulanabilir kurallara göre, sâdece ilgili posta idaresine karşı sorumlu olacaktır. 4 numaralı MP m. II ile ayrıca VK/LP m. 2'ye 3. bir fıkra eklenmiş ve yukarıda belirtilenler dışında posta maddelerinin taşınmasına konvansiyon hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Anılan protokolün gerçekleştirdiği bir diğer değişiklik, XIII. madde ile VK/LP m. 34'ün kaldırılması ve yerine şu hükmün benimsenmesi olmuştur: Taşıma belgelerine ilişkin 3 ilâ 8. madde hükümleri, bir havacılık işletmesinin normal faaliyet kapsamı dışındaki olağanüstü şartlarda yapılan taşımalara uygulanmayacaktır.

Montreal Konvansiyonu'nun 1. maddesinde antlaşmanın uygulanma alanı, VK'nin Lahey Protokolü ile değişik metninde yer aldığı şekilde belirlenmiş; posta maddelerinin taşınması hususunda ise 4 numaralı Montreal Protokolü'nde benimsenen düzenlemeye yer verilmiştir. MK m. 51'de ise bir hava taşıyıcısının normal faaliyetinin kapsamı dışında, olağanüstü şartlarda yapılan taşımalara konvansiyonun 3 ilâ 5, 7 ve 8. maddelerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Sayılanlar dışındaki diğer protokollerde konvansiyonun uygulanma alanı bakımından değişiklik getiren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi VK'nin muhtelif kereler tadil edilmesi sonucu hangi taşımalara hangi metnin uygulanacağı meselesi son derece karışık ve içinden çıkılmaz bir hâl almıştır⁴¹. Bu konuda ifade edilmesi gereken husus ise, VK sistemindeki herhangi bir metnin, ancak taşımanın aralarında gerçekleştiği her iki

⁴⁰ Guatemala City Protokolü'nde (m. XVI) ve Montreal Protokolleri'nde (MP 1 m. III, MP 2 m. III, MP 3 m. IV, MP 4 m. XIV) de bu husus aynen yer almaktadır.

⁴¹ İngiltere'de Dışişleri Bakanlığı'nın dahi hangi devletler arasında, hangi konvansiyonun hangi versiyonunun uygulanacağı hususunda tam bir bilgiye sahip olmadığı, bu nedenle de tarafların uzlaşma yolu ile meseleyi hâletmelerinin daha sağlıklı olacağı hakkında bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 65.

devletin de o versiyonu onaylamış olmaları durumunda uygulanabileceğidir⁴². Şöyle ki, her ikisi de 1929 tarihli orijinal VK'yi onaylamış olan devletler arasında yapılan bir taşımada, eğer bu devletlerden yalnızca biri Lahey Protokolü'nü kabul etmiş ise, 1929 tarihli orijinal konvansiyon uygulanacaktır. Zira böyle bir taşıma VK/LP anlamında değil, VK çerçevesinde "uluslararası taşıma" niteliğini haizdir⁴³.

B. Taşıyıcının Sorumluluğu

1. Varşova Konvansiyonu

Varşova Konvansiyonu'nun 18. maddesine göre taşıyıcı kabul edilmiş herhangi bir bagaj veya eşyanın tahribi⁴⁴, kaybı veya hasara uğraması hâlinde doğan zarardan sorumludur. Yük yok olmamakla birlikte bilinen fakat davacının ulaşamayacağı bir yerde ise, bu da kayıp-zıya olarak kabul edilmek gerekir⁴⁵.

Taşıyıcının meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarara sebep olan olayın havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş olması gerekir. Bu şart gerçekleşmişse, zararın daha sonraki bir zaman diliminde ortaya çıkması durumunda dahi taşıyıcı sorumlu olacaktır⁴⁶. Aynı maddenin 2. fıkrasında, havayolu ile taşımadan ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, bir hava alanında veya bir uçakta yahut bir hava alanı dışında iniş yapılması hâlinde herhangi bir yerde⁴⁷, eşyanın taşıyıcının sorumluluğunda⁴⁸ bulunduğu süre, havayolu ile taşımayı

⁴² Clive M. Schmitthoff, **Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade**, 9. Edition, London, Sweet&Maxwell, 1993, s. 625.

⁴³ Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 225.

⁴⁴ Yükün ekonomik değerini yitirdiği, tüm olarak nitelik değiştirdiği, dış görünüşü itibarıyla teslim edildiği zamanki biçimiyle olup da tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılmasına imkân kalmamış olduğu durumlarda, sorumluluğun dayanağını tahrip - destruction kavramı teşkil etmektedir. Bkz.: Sözer, **Batider 1984**, s. 32.

⁴⁵ Clarke, **Carriage by Air**, s. 111. Yazar örnek olarak yükün yanlış kişiye teslim edildiği ve makul bir süre içinde ulaştırılması mümkün olmadığından yükü geri almanın pratik değerinin bulunmadığı durumları zikretmektedir.

⁴⁶ Clarke, **Carriage by Air**, s. 106.

⁴⁷ Bu hüküm ile bir kaza durumunda dahi taşıyıcının gözetim yükümlülüğünün devam etmesi temin edilmiş olmaktadır. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 70; Sözer, **Batider 1984**, s. 41.

⁴⁸ Eşyanın taşıyıcının sorumluluğunda bulunduğu süre, teslim alma ile teslim etme arasındaki zaman dilimidir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 115. Doktrinde, eşyanın ne zaman taşıyıcının hakimiyet alanına girdiği ve bu durumun ne zaman sona erdiği konusunun zaman zaman birbirine

teşkil eder. VK m. 18/f. 3 ise kara, deniz veya nehir⁴⁹ yoluyla bir hava alanı dışında yapılan taşımaların havayolu ile taşıma süresine dahil olmayacağını hüküm altına aldıktan sonra bu kurala bir istisna getirmekte ve böyle bir taşımanın havayolu ile taşıma için yapılan bir sözleşmenin gereği olarak; yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılması durumunda, meydana gelen herhangi bir zararın havayolu ile taşıma sırasında gerçekleşen bir olayın sonucu olduğuna dair aksi ispat edilebilir bir karine getirmektedir. Bu bağlamda, havayolu taşımacılığında taşımanın bir kısmını karayolu ile (**trucking**) gerçekleştirmenin özellikle Avrupa’da çok yaygın olduğunu belirtmek gerekir⁵⁰. Karayolu ile gerçekleştirilen böyle bir taşıma muhtelif kategorilere ayrılır ve bu kategorilerden bazıları bakımından taşıma VK m. 18/f. 3 anlamında hava taşıması kapsamına girmez⁵¹. Yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmayan ve çoğu zaman yük ile ilgili bilgisi dışında gelişen⁵² böyle bir kombine taşıma⁵³, VK m. 18/f. 3’ün açık hükmü karşısında VK hükümlerinin

zıt olan pek çok yargı kararına konu olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 70 dn. (4). Yazar bu bağlamda taşıyıcının eşyaya vasitasız zilyed olmasının aranmayacağını, ancak eşyanın gönderenin hakimiyet sahasından tamamen çıkmış olması gerektiğini belirtmektedir. Vasıtalı zilyedliğin naklinin yeterli olduğu hususunda bkz.: Kaner, **Hava Hukuku**, s. 76; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 171. Ancak yük üzerindeki kontrol yetkisinin münhasıran taşıyıcıya ait olmadığı bazı durumlarda da yükün taşıyıcının sorumluluğunda bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 115. Yazar buna ilişkin bir mahkeme kararını da zikretmektedir. Karara konu olayda, taşıma esnasında atlar taşıyıcı tarafından sağlanan ahırlardan kaçmıştır. Taşıyıcı, yük malikinin temin ettiği bakıcıların atlara eşlik ettiğinden bahisle, yükün malikin adamlarının sorumluluğunda olduğu savunmasında bulunmuştur. Ancak mahkeme, zararın hastalık ya da yanlış bakım yüzünden değil, atların kaçması nedeniyle oluştuğu gerekçesiyle, yükün taşıyıcının sorumluluğunda olduğuna karar vermiştir.

⁴⁹ “Nehir” ifadesinin iç su yolları (inland waterways) olarak anlaşılması, örneğin gölleri de kapsamına alması itibarıyla, daha yerinde olacaktır. Nitekim doktrinde de kavramı bu şekilde ifade edenler mevcuttur. Bkz.: Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 229.

⁵⁰ Edgar Ruhwedel, “Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im Luftrecht oder: Die absolute Beschränkung der Haftung bei Schädigungen an Luftfrachtgütern”, **TranspR**, 4-2004, s. 138; Wolf Müller-Rostin, “Die Luftfrachtersatzbeförderung”, **TranspR**, 6-1996, s. 217; Tester, **Air Cargo Claims**, s. 70. Ayrıca karayolu ile icra edilen taşıma bakımından havayolu şirketlerinin genellikle VK m. 31’in tanıdığı imkândan yararlanmadığı, oysa sınır aşılma karayoluyla taşıma söz konusu oldukça CMR’nin daha elverişli hükümlerini anılan madde uyarınca sözleşmeye dahil etmenin (incorporation) mümkün olduğu hususunda bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 80-81.

⁵¹ Rostin, **TranspR 6-1996**, s. 218; Tester, **Air Cargo Claims**, s. 72-73.

⁵² Tester, **Air Cargo Claims**, s. 70, 72, 73.

⁵³ Tek bir sözleşmeye bağlı olarak, tek bir taşıyan tarafından icrası taahhüt edilen taşıma işinin, farklı taşıma tiplerinde birden çok safhadan oluşması, örneğin hem kara hem de havayoluyla taşımanın gerçekleştirilmesi durumunda, direkt taşımanın bir alt türü olan kombine taşıma söz konusudur. Bkz.: Deniz, **Sempozyum**, s. 175.

kapsamı dışında kalacaktır. Bu sonuç ise, taşımanın bir kısmını, örneğin karayoluyla icra etmek suretiyle, taşıyıcının tek taraflı olarak VK hükümlerinin uygulanmasına engel olabilmesi anlamına gelir. Bilindiği gibi VK sisteminde taşımanın uluslararası niteliğinin saptanmasında fiili durum değil taraflar arasındaki sözleşme esas alınmaktadır. Bu çerçevede taşımanın havayoluyla taşıma sayılıp sayılmayacağı hususunda da taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin kriter olarak kabulü düşünülebilir. Böylece, VK m. 18/f. 3'ün kapsamı dışında kalan ve gönderenin bilgisi dışında gerçekleştirilen böyle bir taşıma da VK'nin uygulanma alanı içinde kalabilir. Nitekim doktrinde de taşıyıcının meydana gelen zarardan VK hükümlerine göre sorumlu tutulması için fiilen havayoluyla taşımanın gerçekleşmesinin gerekmediği; sözleşmeyle hava araçlarının kullanımının amaçlanmasının ve yükün taşıyıcının hakimiyet alanında bulunmasının yeterli olduğu; yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasıyla hava taşımalarının da başladığı ve bu bağlamda havayolu ile gerçekleştirilmeyen kısmın da VK hükümlerine tâbi olduğu ifade edilmektedir⁵⁴.

VK m. 19 ise yolcu, bagaj veya eşyanın havayolu ile taşınmasında gecikme söz konusu olursa, taşıyıcının bundan ileri gelen zarardan sorumlu olacağını ifade etmektedir. Sâdece uçuş esnasında değil, taşımanın taşıyıcı tarafından üstlenilen herhangi bir safhasında meydana gelen gecikme de incelemekte olduğumuz maddenin kapsamına girmektedir⁵⁵. Bir görüşe göre⁵⁶ burada kastedilen, gecikme dolayısıyla, örneğin çabuk bozulabilen gıda maddelerinde meydana gelebilecek fiziksel zarar değil, gecikmenin doğrudan sonucu olan finansal zarardır. Zira fiziksel bir zarar söz konusu ise, bu VK m. 18 çerçevesinde değerlendirilmek gerekir. Bir başka görüşe göre⁵⁷ ise, gecikme nedeniyle yükün ziyaa veya hasara uğraması hâlinde de, meydana gelen zarar VK m. 19 çerçevesinde değerlendirilmek gerekir ve bir gecikme zararı söz konusudur. Bize göre VK m. 18 konuyu zararın sebebi değil, türü açısından ele almıştır. Sebebi ne olursa olsun, yükün tahribi, ziyayı yahut hasarı

⁵⁴ Rostin, **TranspR 6-1996**, s. 221-222.

⁵⁵ Clarke, **Carriage by Air**, s. 121; Sözer, **Batider 1987**, s. 109-110.

⁵⁶ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 73; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 185; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 160-161.

⁵⁷ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 84; Thume, **TranspR 4-1996**, s. 146.

sonucu meydana gelen zarar, anılan maddenin kapsamı içindedir. VK m. 19'da düzenlenen husus ise, eşyanın maddi varlığında meydana gelmeyen, ancak yükün zamanında teslim edilememesi nedeniyle talep sahibinin malvarlığında ortaya çıkan ve VK m. 18 dışında kalan sair zararlardır. Yüke özen göstermek ve yükü zamanında teslim etmek, taşıyıcıya yüklenen iki birbirinden ayrı borcu teşkil etmektedir⁵⁸. Ayrıca zıya ve hasar sonucu oluşan zararı, gecikmeden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre ayrı hükümlere tâbi tutmayı gerektiren bir durum da söz konusu değildir⁵⁹. Gecikmenin neye göre tespit edileceği hususu ise konvansiyonda açıklanmış değildir. Kanaatimizce mesele CMR m. 19 hükmü örnek alınarak çözülebilir. Buna göre, yük kararlaştırılan zaman limiti içinde teslim edilmemişse; sözleşmede böyle bir sürenin kararlaştırılmamış olması ihtimalinde ise, makul süre aşılmışsa, gecikmenin varlığını kabul yerinde olacaktır⁶⁰. Varma yerine hiç ulaşılamamış olması hâlinde ise, bunun gecikme olarak kabul edilemeyeceği doktrinde ifade edilmektedir⁶¹.

Taşıyıcının yükün zıyaı veya hasarı ile geç tesliminden kaynaklanan sorumluluğunu bir kusur sorumluluğu şeklinde tanımlayanlar⁶² olduğu gibi, objektif

⁵⁸ Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 161.

⁵⁹ İleride de görüleceği üzere, VK'de gerçekleştirilen tadillerle, yükün zıyaı ve hasarından kaynaklanan sorumluluk ile gecikmeden kaynaklanan sorumluluk, gerek hukuki nitelikleri, gerekse anılan sorumluluktan kurtulma şartları bakımından birbirinden tamamen farklı rejimlere tâbi tutulmuştur. Gecikme sonucu yükün zıyaı veya hasara uğraması durumunda, meydana gelen zarardan sorumluluğun gecikmeden kaynaklanan sorumluluk olduğu kabul edilirse, taşıyıcı veya adamları tarafından zararı önlemek için gereken tüm tedbirlerin alındığı kanıtlanmak suretiyle sorumluluktan kurtulmak söz konusu olabilecek; ancak gecikme sonucunda meydana gelmemiş olan zıya veya hasar bakımından taşıyıcının böyle bir imkânı olmayacaktır (MP 4 ile değişik VK m. 18). Böyle bir sonucun benimsenmesini gerektirecek bir neden ise bulunmamaktadır.

⁶⁰ Aynı görüşte: Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 182. Kanaatimize göre, makul süre tespit edilirken somut olay göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapmak daha uygun olacaktır. Zira, taraflar arasında tarihi kararlaştırılmış olan teslimde bir günlük gecikme dahi, gönderilenin yapmış olduğu bir takım sözleşmelerin gereğini yerine getirememesine neden olabilir. Bunun sonucunda gönderilen önemli bazı finansal zararlara uğrayabilir. Dolayısıyla makul sayılamayacak gecikmenin tespitinde somut olayın şartları nazara alınmak gerekir.

⁶¹ Clarke, **Carriage by Air**, s. 124; Yazıcıoğlu, **MHB**, s. 1047. Yazıcıoğlu, ne zamana kadar teslimde gecikmeden söz edilebileceği meselesinin, eşyanın özelliği ve somut olayın şartları göz önünde bulundurularak çözümlenmesi gerektiğini; eşyayı teslim almanın gönderilen için öneminin kalmadığı ya da gönderilenin eşyayı teslim almakla elde edeceği amaca ulaşmasının imkânsız hâle geldiği durumlarda, geç teslimden değil zıyadan söz edilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir.

⁶² Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 72; Thume, **TranspR 4-1996**, s. 143; Çağa, **Sempozyum**, s. 188; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 71; Rostin, **TranspR 6-2000**, s.

sorumluluk şeklinde nitelendirenler⁶³ de mevcuttur. Burada VK m. 20 hükmüne değinmek gerekir. Buna göre, taşıyıcının anılan sorumluluktan kurtulabilmesi için iki imkân söz konusudur. Şöyle ki, taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldıklarını veya kendisi ve adamları için bu gibi tedbirleri alma imkânının bulunmadığını ispatlarsa meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaz⁶⁴ (VK m.20/f. 1). Hükmün ifadesinden, taşıyıcının adamlarının fiillerinden de sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Taşıyıcının ‘adamları – **Leute** – **agents**’ kavramının ise geniş yorumlanması gerekir⁶⁵. Bu bağlamda sözleşmenin ifasında taşıyıcıya hizmet eden bütün kimseler (alt taşıyıcı dahil), ister müstahdem isterse bağımsız işçiler olsunlar, taşıyıcının adamları kavramına girerler⁶⁶. Bir görüşe göre⁶⁷ taşıyıcının, adamlarının fiillerinden sorumlu olması için, anılan kişilerin görevleri çerçevesinde (**within the scope of their employment**) hareket etmeleri de şarttır⁶⁸. Bu husus taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybını düzenleyen VK m. 25/f. 2’den çıkmaktadır. Buna göre taşıyıcının, adamlarının kastından veya **lex fori**ye göre kasta eşdeğer sayılan kusurlarından sorumlu olması için, görevleri çerçevesinde gerçekleşen bir kasıtlı veya kasta eşdeğer kusurlu davranış söz konusu

237; Rostin, **TranspR 7/8-1999**, s. 293; Carsten Harms, Margarete Shuler-Harms, “Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen”, **TranspR**, 10-2003, s. 370; Edgar Ruhwedel, “Montrealer Übereinkommen über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28.5.1999”, **TranspR**, 5-2001, s. 196; Kaspar Schiller, “Das Warschauer Abkommen beim Wort genommen”, **TranspR**, 5-1996, s. 179; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 18, 26; Sözer, **Batider 1987**, s. 104; Sözer, **Batider 1984**, s. 7.

⁶³ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 65; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 53; a.y., **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 159; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 118; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 128. Kaner’e göre, konvansiyonda aslında sübjektif olarak düzenlenmiş olan taşıyıcının sorumluluğu, VK m. 20’de öngörülen kurtuluş beyyinesinin objektif nitelik taşımasının da yardımıyla, yorum yoluyla objektif mesuliyet olarak değerlendirilebilir. Yazar, böyle bir yorumun konvansiyonun ruhuna aykırı olmayacağını, zira 1929’da henüz yeni gelişmeye başlamış olan hava taşımacılığının önünü açmak amacı güdüldüğü hâlde, günümüzde artık hava taşıyıcısının bu şekilde korunmasına gerek kalmadığını ifade etmektedir. Bkz.:Deniz, **İÜHF**, s. 472-473.

⁶⁴ Eğer zarara sebep olan olay açıklanamıyorsa, yani zarar sebebi bilinmiyorsa, taşıyıcı da zarardan sorumlu olacaktır. Bkz.: McNair, **The Law of the Air**, s. 186; Deniz, **İÜHF**, s. 448; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 88.

⁶⁵ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 73. Konvansiyonun orijinal Fransızca metninde bu kavramı karşılamak üzere kullanılan préposé teriminin daha ziyade tâbiyet ilişkisi içerisinde istihdam edilen kişileri karşılamak üzere kullanıldığı; ancak konvansiyon uygulamasında taşıma işinin ifasına katılan tüm kişileri kapsayacak şekilde yorumlandığı konusunda bkz.: Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 90-91.

⁶⁶ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 86-87; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 206; Thume, **TranspR 4-1996**, s. 144; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 189.

⁶⁷ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 86.

⁶⁸ Aksi görüşte: Clarke, **Carriage by Air**, s. 127.

olmalıdır. Görevleri çerçevesinde hareket etmek ifadesini “görevlerini yaparken” şeklinde anlamak gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹.

Doktrinde “gerekli tedbirler – **necessary measures**” ifadesiyle kastedilenin “makul tedbirler – **reasonable measures**” olduğu ifade edilmiştir⁷⁰. Bir diğer görüşe göre ise bu ifadeden anlaşılması gereken “gerekli makul tedbirler – **reasonably necessary measures**”tir⁷¹. Bu görüş ilkinde nazaran daha isabetli görünmektedir. Zira madde metninde geçen “gerekli – **necessary**” ifadesinin göz ardı edilmesinin hukuki gerekçesi anlaşılabilir değildir. Doktrinde tedbir alma yükümlülüğünün, taşıyanın tâbi olduğu özen borcu içinde mütalaa edilmesi gerektiği; özenli bir taşıyıcıdan beklenen tedbirlerin alınmasının aranacağı da ifade edilmiştir⁷². Bir başka görüşe göre ise burada taşıyıcının kanıtlayacağı husus, yüke gereken –makul olarak beklenebilecek olan- tüm özeni (**reasonable care in relation to the goods**) göstermiş olduğudur⁷³. Bu bağlamda, Amerika’da görülmüş olan bir davada mahkemenin, taşıyıcının ispatlaması gereken hususu “taşıyıcının ve adamlarının kusursuzluğu – **free from all fault**” olarak belirlediği kararı da zikredilmektedir⁷⁴. Ancak doktrinde⁷⁵ haklı olarak ifade edildiği üzere, zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri aldığını ispatlayamayan taşıyıcı için VK sisteminde sorumluluktan kurtulabilmenin yegâne yolu, bu tedbirlerin alınmasının imkânsız olduğunu ortaya koymaktır. Bu nedenle de taşıyıcı kusursuzluğunu ispat etme imkânından

⁶⁹ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 207; Sözer, **Batider 1984**, s. 50; Sözer, **Batider 1987**, s. 105. İngiliz Hukuku bakımından, çalışanların yetkili olmadıkları bir alanda ika ettikleri fiillerden de taşıyıcının sorumlu tutulacağı; ancak bunun için anılan fiillerin işveren tarafından yetki verilmiş hususlarla sıkı bir irtibat içinde olmasının aranacağı belirtilmektedir. Bu irtibat sayesinde zarara neden olan fiilin, çalışanların yetkili oldukları bir hususun, yanlış ve uygunsuz da olsa, icrası yolu olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 170.

⁷⁰ Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 232.

⁷¹ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 74.

⁷² Sözer, **Batider 1984**, s. 60.

⁷³ McNair, **The Law of the Air**, s. 184. Son zamanlarda İngiliz mahkemelerinin kavramı “azami özen-utmost care” şeklinde yorumladıkları da doktrinde ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 127.

⁷⁴ McNair, **The Law of the Air**, s. 185.

⁷⁵ Deniz, **İÜHFİM**, s. 444.

mahrumdur. “Gerekli” ifadesi, objektif bir kriter getirilmesi amacı ile bilinçli olarak kullanılmıştır⁷⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe⁷⁷ göre, gerekli tedbirlerden maksat, mahiyeti itibarıyla objektif olarak zarara yol açan olayı önleyebilecek nitelikteki tedbirlerdir. Hangi davranışların “gerekli tedbir” niteliğinde olduğunu ise davaya bakan hakim takdiri ile değerlendirecektir⁷⁸. Bu gibi tedbirleri almak imkânının gerek taşıyıcı gerekse adamları için mevcut olmadığına kanıtlanmasında da yine objektif bir unsurun ispatı söz konusudur⁷⁹. Burada imkânsızlık, sözleşmenin ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir⁸⁰. Bu açıdan konvansiyondaki sorumluluk sisteminin, temelde ihtimam borcuna dayanan; ancak mahiyeti itibarıyla objektif sorumluluk olarak nitelendirilebilecek bir mesuliyet tipi olduğu görüşüne⁸¹ katılmaktayız.

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için sahip olduğu diğer imkân, bagaj veya yük taşınması söz konusu ise, zararın pilotajdaki, uçağa yapılan yer hizmetlerindeki veya seyrüseferdeki bir hatadan⁸² kaynaklandığını ve kendisinin ve

⁷⁶ William R. A. Birch Reynardson, Kaj Pineus, Hans Georg Röhreke, “The Maritime Carrier’s Liability”, **Recht über See – Festschrift für Rolf Stödter**, Hamburg, 1979, s. 12.

⁷⁷ Sözer, **Batider 1987**, s. 104-105; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 53-54; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 88; Deniz, **İÜHFİM**, s. 430, 446, 447. Deniz, gerekli tedbirlerden neyin anlaşılması gerektiği hususunda doktrinde tartışma bulunmasını, sübjektif bir unsur olan ‘kusur’u temel alan bir sorumluluk sisteminde, sorumluluktan kurtulma şartı düzenlenirken, bu hususa uygun bir ifade kullanılmayarak objektif olguların ispatından bahsedilmiş olmasına bağlamaktadır. Bkz.: **a.g.e.**, s. 431. Ayrıca bu konuda ileri sürülen çeşitli görüşlerin tartışması için bkz.: **a.g.e.**, s. 431-449.

⁷⁸ Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 72. Yazar bu çerçevede örnek teşkil edebilecek bir Amerikan mahkeme kararını (Rugani v. KLM Royal Dutch Airlines, City Court, New York County, 20.01.1954) zikretmektedir. Karara konu olayda taşımadan önce, taşımayı gerçekleştirecek havayolu şirketinin hangarına konulmuş olan yük çalınmıştır. Mahkeme, bir koruma görevlisinin mevcudiyetine rağmen tüm gerekli makul tedbirlerin alınmadığı; zira silahsız olan koruma görevlisinin olaydaki gibi silahlı bir hırsıza karşı etkin bir savunma yapamayacağı sonucuna varmıştır. Anıldığı yer: **a.g.e.**, s. 72.

⁷⁹ Deniz, **İÜHFİM**, s. 449; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 54.

⁸⁰ Deniz, **İÜHFİM**, s. 449, 461; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s. 54.

⁸¹ Deniz, **İÜHFİM**, s. 473.

⁸² Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre; yük zararları bakımından bu hükme dayanılması hâlinde yolcuların uğradıkları zararlar açısından taşıyıcının VK m. 25 anlamında sınırsız sorumluluğu gündeme gelebilir. İşte bu sebeple ve kısmen de anılan hükmün şahıs zararları bakımından uygulanma alanı bulunmadığından, zikredilen savunma imkânına taşıyıcılar tarafından pek itibar edilmemiştir. Bkz.: Schmitthoff, **Schmitthoff’s Export Trade**, s. 628. Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Zira konvansiyonun, bir hükmünde (VK m. 25) sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu bağladığı hususu, bir başka hükmünde (VK m. 20/f. 2) sorumluluktan kurtulma sebebi olarak düzenlemesi mantıkla bağdaşmamaktadır. Nitekim VK m.

adamlarının tüm diğer hususlarda zararı önlemek için gerekli bütün tedbirleri almış olduklarını kanıtlamasıdır (VK m.20/f. 2). Burada bizim de katıldığımız görüşe⁸³ göre, özellikle uçağa yapılan yer hizmetlerindeki hata kavramı değerlendirilirken, deniz hukukundaki düzenlemeler örnek alınmak suretiyle, uçağın güvenliği için alınan tedbirlerle, daha ziyade yükün menfaatine olarak alınan tedbirler arasında bir ayırım yapılması ve kavramın uygulanmasının ilk hususla sınırlandırılması gerekmektedir.

VK m. 21’de ise zarara zarar görenin (**injured person**) sebep olduğu veya zarar görenin ihmal ve dikkatsizliğinin katkısı bulunduğu ortaya konulunca, mahkemenin kendi kanunlarının hükümlerine göre taşıyıcıyı kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtarabileceği öngörülmüştür. Doktrinde hükmün yalnızca şahıs zararları bakımından uygulanma alanı bulacağını ifade edenler⁸⁴ olduğu gibi; hükmün eşya zararları bakımından da uygulanma kabiliyetini haiz olduğunu ileri sürenler⁸⁵ de mevcuttur. Tazminat miktarında yapılacak indirim bakımından gerçek zararın göz önünde tutulması ve daha sonra bu şekilde belirlenecek olan meblağın sorumluluk sınırını aşmış olmadığına incelenmesi gerektiği yolundaki görüşe⁸⁶ biz de katılıyoruz. Anılan madde bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun, gönderenin zararın ortaya çıkmasında müterafik kusurunun bulunduğu bir durumda, davanın gönderilen tarafından açılması olasılığıdır. Böyle bir ihtimalde, taşıyıcı gönderilene karşı zararın tamamından sorumlu olacak; ancak gönderenden tazminat talep etmesi gündeme gelebilecektir⁸⁷.

25’te yer alan “kasta eşdeğer kusur”un, VK m. 20/f. 2 anlamında bir pilotaj, yer hizmeti veya navigasyon hatası teşkil etmesi bize pek mümkün görünmemektedir. Böyle bir ihtimal söz konusu olsa dahi, aynı maddede aranan, “diğer bütün hususlarda gerekli bütün tedbirlerin alınmış olduğu”nun ispatlanması şartı yerine getirilemeyecektir. Ayrıca VK m. 25, şahıs zararları ile bagaj ve yükün uğradıkları zararlar bakımından bir ayırım içermediğinden, yük zararı açısından sorumluluğu ortadan kaldıran bir navigasyon hatasının, yolcunun uğradığı zarar bakımından taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu tutulmasını gerektiren kast/kasta eşdeğer kusur niteliğini taşıması olasılığı da bulunmamaktadır.

⁸³ McNair, **The Law of the Air**, s. 185-186.

⁸⁴ Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 233.

⁸⁵ Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 73; McNair, **The Law of the Air**, s. 187; Tester, **Air Cargo Claims**, s. 74. Yazar hükmün uygulanabileceği durumlara örnek olarak eşyanın gönderen tarafından yetersiz ambalajlanması veya çabuk bozulan gıda maddelerinin önceden soğutulmadan yüklenmesini göstermektedir.

⁸⁶ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 193; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 106.

⁸⁷ McNair, **The Law of the Air**, s. 187 dn. (80).

VK m. 30/f. 1'e göre birbiri ardınca muhtelif taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilecek olan ve VK m. 1/f. 3⁸⁸ anlamında tek bir bölünmez taşıma olarak kabul edilen hâllerde (**successive carriage** - zincirleme taşıma), her bir taşıyıcı konvansiyonun hükümlerine bağlı olup, taşımanın kendi yönetiminde icra edilen bölümü ile ilgili olduğu ölçüde taşıma sözleşmesinin taraflarından biri sayılacaktır. “Gerçekleştirilecek olan – **carriage to be performed**” ifadesi nedeniyle hüküm, yalnızca sözleşme akdedilirken zincirleme taşıma şeklinde gerçekleştirilmesi kararlaştırılan taşımalara uygulanır⁸⁹. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise eşya bakımından gönderenin ilk taşıyıcıya⁹⁰, teslim almaya yetkili alıcının ise son taşıyıcıya karşı dava açma hakkına sahip olduğu; ayrıca sayılan şahısların, taşımanın zararın gerçekleştiği bölümünü icra eden taşıyıcıya karşı da dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Anılan taşıyıcıların gönderen ve gönderilene karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları ise, aynı fıkranın son cümlesinde ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi ilk ve son taşıyıcılar, zarar kendi taşıma bölümlerinde meydana gelmiş olmasa bile sorumlu tutulmuşlardır. Bu nedenle de doktrinde haklı olarak anılan sorumluluğun akdi bir mesuliyet olmadığı, zira akdin ihlalinin gerçekleşmediği, bunun ancak bir ek mesuliyet⁹¹ olabileceği ifade edilmiştir⁹².

VK m. 26/f. 1 ise teslim almaya yetkili kişi tarafından, bagaj veya eşyanın şikayette bulunmaksızın kabulü hâlinde, bunların taşıma belgesine uygun olarak ve

⁸⁸ Mezkûr maddeye göre, birbiri ardınca birkaç hava taşıyıcısı tarafından yapılacak taşıma, ister bir tek sözleşme, isterse bir sözleşmeler dizisi şeklinde kararlaştırılmış olsun; eğer taraflarca tek bir iş olarak kabul edilmişse VK'nin amacı bakımından bir tek bölünmez taşıma sayılır ve sâdece bir sözleşmenin yahut bir sözleşmeler dizisinin tüm olarak aynı âkit devlet ülkesinde icra edilecek olmasından dolayı uluslararası karakterini kaybetmez. Zincirleme taşımanın (successive carriage) tanımı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi ve gerek VK gerekse Türk Sivil Havacılık Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz.: İnci D. Kaner, “Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları (Zincirleme Taşımalar)”, **Batider**, C. XVI, S. 3, 1992, s. 1-16. Zincirleme taşıma kavramı ve unsurları için ayrıca bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 42-44; Sözer, **Batider 1977**, s. 386-387.

⁸⁹ Clarke, **Carriage by Air**, s. 197. Yazar, tarafların niyetinin açıkça anlaşılabilirdiği durumlarda, sözleşmede “zincirleme taşıma” şeklinde bir nitelemenin yapılmasının aranmayacağını ifade etmektedir.

⁹⁰ İlk taşıyıcı; yük ile ilgili ile bizzat veya temsilci vasıtasıyla sözleşme yapan ve taşımanın ilk bölümünü bizzat veya alt taşıma sözleşmeleriyle gerçekleştiren kimsedir. Bkz.: D. Kaner, **Batider 1992**, s. 18.

⁹¹ Ek mesuliyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağa, Kender, **Deniz Ticareti Hukuku I**, s. 147-148; D. Kaner, **Batider 1992**, s. 21.

⁹² D. Kaner, **Batider 1992**, s. 20 vd.

iyi durumda teslim edildiğine dair aksi ispat edilebilir bir karinenin söz konusu olacağını ortaya koymaktadır. Takip eden fıkralarda hasar durumunda, hasarın fark edilmesinden sonra derhal ve eşyanın teslim alınmasından itibaren en geç 7 gün içinde taşıyıcıya şikayette bulunulması gerektiği; gecikme hâlinde ise bu sürenin 14 gün olduğu ifade edildikten sonra⁹³, her şikayetin ya taşıma belgesine yazılmak suretiyle yahut da ayrı bir yazılı bildirim şeklinde gönderilmesinin şart olduğu belirtilmiştir. Hükmün tam zıya hâlinde uygulanmayacağı ifade edilmektedir⁹⁴. Bu süreler içinde ve aranan şekilde şikayette bulunulmaması hâlinde ise, hilesi⁹⁵ dışında, taşıyıcı aleyhine takibat yapılamaz (VK m. 26/f. 4).

VK m. 29'da ise, varma yerine ulaşma tarihinden veya varma yerine ulaşılması gereken yahut taşımanın durduğu tarihten itibaren 2 yıl içinde dava açılmazsa tazminat hakkının düşeceği hüküm altına alınmış⁹⁶; sürenin hesaplanma usulü **lex foriye** bırakılmıştır. Anılan sürenin hak düşürücü süre olduğunu ifade edenler⁹⁷ olduğu gibi; zamanaşımı süresi olduğunu ileri sürenler⁹⁸ de bulunmaktadır.

⁹³ Standart IATA (International Air Transport Association) hava yük senedi kullanılması durumunda ise bu süreler hasar için 14, gecikme için 21 gündür. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 78. Standart IATA hava yük senedi ve standart IATA sözleşme şartları hakkında bilgi için bkz.: Schmitthoff, **Schmitthoff's Export Trade**, s. 632-633.

⁹⁴ İnci Deniz Kaner, "1929 T. Varşova Konvansiyonu'nda Taşıyıcısı'nın Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, Ankara, 1985, s. 200.

⁹⁵ Burada hile ifadesinden anlaşılması gereken, taşıyıcının hasarı gizleyerek veya başka sair bir davranışıyla, yükü tesellüme yetkili kişinin maddede öngörülen süreler içinde ihbar mükellefiyetini yerine getirmesine engel olmasıdır. Bkz.: Sözer, **Batider 1984**, s. 64.

⁹⁶ Süre dolmadan taraflar arasında zararın ödenmesine dair bir sözleşmenin yapılmış ve fakat sözleşmenin gereği henüz yerine getirilmeden sürenin dolmuş olması; yahut taşıyıcı tarafından sürenin uzatıldığı bildirilmekle beraber, sürenin dolmasına çok kısa bir süre kala ulaşma teklifinin reddedilmesi gibi, uygulamada ortaya çıkan bazı problemler için bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 80.

⁹⁷ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 89; Thume, **TranspR 4-1996**, s. 148; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 228; Clarke, **Carriage by Air**, s. 192. Clarke, 2 yıl geçince hakkın düşeceğini, tamamen sona ereceğini, artık bir dava sebebi ya da bir defa olarak ileri sürülmesi imkânının ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Bu sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirildiği kararlar için bkz.: OLG Frankfurt/Main U.v. 15.9.1999 (21 U 259/98); LG Frankfurt/Main U.v. 5.12.2001 (3/13 O 78/01); LG Darmstadt U.v. 20.6.2000 (18 S 8/00).

⁹⁸ Sözer, **Batider 1984**, s. 68. Yazar hak düşürücü sürelerin açık olarak düzenlenmesi gerektiğini; asıl olanın zamanaşımı süresi olduğunu; özellikle maddede sürenin hesabından bahsedilmesinin, durma ve kesilme ancak zamanaşımı sürelerinde söz konusu olduğundan, bu görüşü desteklediğini; akdi ilişkilerde esasen hak düşürücü süre yerine zamanaşımı süresinin tercih edilmesinin daha yerinde olduğunu belirtmektedir. Özellikle sürelerin hesabına ilişkin **lex foriye** yapılan atfın karışıklığa yol açtığını kabul etmekle birlikte; her türlü tazminat hakkının "düşeceği

Maddenin lafzının da açıkça ortaya koyduğu üzere, hüküm yalnızca taşıyıcıya karşı açılan davalarda uygulanır⁹⁹.

2. Lahey Protokolü

Lahey Protokolü, VK'nin 18 ve 19. maddelerinde herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Ancak LP m. X ile VK m. 20/f. 2 konvansiyondan çıkarılmıştır. Dolayısıyla bagaj ve yük taşımaları bakımından zararın pilotajdaki, uçağa yapılan yer hizmetlerindeki ve navigasyondaki bir hatadan ileri geldiğini ve diğer tüm hususlarda taşıyıcı ve adamlarının gereken bütün tedbirleri almış olduklarını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı, VK/LP sisteminde artık mümkün değildir. Böylece deniz hukukundan gelen, taşıyıcının teknik kusurdan sorumlu olmaması ilkesi terk edilmiş bulunmaktadır. Bu ise günümüzdeki eğilime de uygun düşmektedir. Bu çerçevede taşıyıcının yüke gelen zarardan sorumlu tutulmamak için elindeki tek imkân, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gereken bütün tedbirleri aldığı ya da bu tedbirleri almanın imkânsız olduğunu ispatlamaktır.

Ayrıca LP m. XIII ve XIV ile VK m. 25'te yapılan değişiklik doğrultusunda maddenin yeni metninde ve VK'ye eklenen 25 A maddesinde taşıyıcının "işçileri ve adamları" ifadelerine yer verilmiştir. Ancak orijinal metinde de taşıyıcının adamları kavramı bu çerçevede yorumlanmış olduğundan, taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kapsamı bakımından bir değişiklik söz konusu değildir.

LP'nin getirdiği bir diğer yenilik, VK m. 26/f. 2'deki süreler hakkındadır. Buna göre bagaj için 3 gün olan süre 7 güne; yük için 7 gün olan süre 14 güne; gecikme durumunda ise 14 gün olan süre ise 21 güne çıkarılmış¹⁰⁰, zıya hâli içinse yine herhangi bir süre öngörülmemiştir¹⁰¹ (LP m. XV).

- extinguished" ifadesinin de zamaşımı kavramı ile bağdaşmadığı düşüncesindeyiz. Bize göre anılan ifadeyle, hak düşürücü süre esasen "açık olarak" düzenlenmiş olmaktadır.

⁹⁹ Clarke, **Carriage by Air**, s. 191.

¹⁰⁰ Bu değişiklikler standart IATA 600b AWB sözleşme şartlarıyla da uyum içindedir. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 85.

¹⁰¹ İngiltere'de 1979 tarihli Carriage by Air and Road Act ile, damage – hasar ifadesinin kısmi zıyayı da kapsadığı hüküm altına alınmıştır. Böylece konvansiyonda öngörülen 14 günlük süre içinde şikayette bulunulmaması hâlinde, kısmi zıya bakımından da taşıyıcı aleyhine takibat yapılamaz. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 85. Esasen doktrinde VK m. 26'nın kısmi zıyayı da kapsadığı,

3. Diğer Düzenlemeler

a. Guadalajara Konvansiyonu

Daha önce de belirtildiği gibi VK bakımından taşıyıcı, taşıma sözleşmesinin tarafı olan, taşıma işinin icrasını taahhüt eden kişidir. Bu kişinin taşımayı bizzat gerçekleştirmesi gerekmeyip, taşımanın gerçekleşmesini taahhüt etmesi, bunu üstlenmesi belirleyici unsur teşkil etmektedir¹⁰². Bu bağlamda sözleşmenin tarafı olan akdi taşıyıcı (**contracting carrier**) tarafından taşıma işinin icrasının tamamen veya kısmen kendisine devredildiği fiili taşıyıcı (**actual carrier**), VK anlamında zincirleme taşıyıcı (**successive carrier**) niteliğini haiz değilse¹⁰³, fiili taşıyıcının sorumluluğu bakımından VK kuralları da uygulanma alanı bulamaz. Taşımayı fiilen icra eden kişi, taşımayla ilişkili tüm maddi vakıalar bakımından sorumluluğu da taşımakta olduğundan, anılan sorumluluğunun VK sistemine tâbi tutulması gereklidir¹⁰⁴. İşte bu boşluğu doldurmak amacıyla yapılan Guadalajara Konvansiyonu'nun II. maddesinde, VK kapsamındaki bir taşıma sözleşmesinin icrasını kısmen veya tamamen gerçekleştiren fiili taşıyıcının da akdi taşıyıcı ile birlikte, konvansiyonda aksine bir düzenleme yer almadıkça, VK hükümlerine tâbi olduğu ifade edilmiştir. Aynı maddeye göre akdi taşıyıcı sözleşmede kararlaştırıldığı şekliyle taşımanın tümü bakımından; fiili taşıyıcı ise yalnızca icra ettiği kısım bakımından VK hükümlerine¹⁰⁵ tâbidir.

Konvansiyonun III. maddesinin 1. fıkrasında, akdi taşıyıcı, sözleşmenin fiili taşıyıcı tarafından icra edilen bölümü bakımından fiili taşıyıcının ve onun adamlarının görevleri çerçevesindeki (**acting within the scope of their employment**) fiil ve ihmallerinden sorumlu tutulmuştur. Aynı şekilde fiili taşıyıcı da taşımanın kendisi tarafından icra edilen bölümü ile ilgili olarak, akdi taşıyıcının ve

tam zıya bakımından ise uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Deniz Kaner, **İkinci Sempozyum**, s. 200, 201.

¹⁰² Walter Schwenk, "Flugpauschalreiserecht", **TranspR**, 6-1996, s. 223.

¹⁰³ Böyle bir durumda zincirleme taşıma söz konusu olmadığından, alt taşıyıcının (fiili taşıyıcı) yükü kabul suretiyle sözleşmenin tarafı hâline de gelemeceği hususunda bkz.: D. Kaner, **Batider 1992**, s. 17.

¹⁰⁴ Schwenk, **TranspR 6-1996**, s. 226.

¹⁰⁵ GK m. I'e göre, konvansiyon metninde geçen VK ifadesi, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine hangisinin uygulanacağına göre, ya 1929 tarihli orijinal VK'yi, ya da VK/LP'yi ifade eder.

onun adamlarının görevleri çerçevesindeki fiil ve ihmallerinden mesuldür (m. III/f. 2, c. 1). Böylece akdi taşıyıcı ve fiili taşıyıcının yükle ilgiliye karşı müteselsilen sorumlu olmaları öngörülmüş olmaktadır¹⁰⁶.

Konvansiyonun VII. maddesinde ise, zarar gören yükle ilgiliye bir seçimlik hak tanınmaktadır. Buna göre yükle ilgili, davayı dilerse (taşımanın onun tarafından gerçekleştirilen bölümü ile ilgili olmak kaydıyla) fiili taşıyıcıya, dilerse akdi taşıyıcıya yahut her ikisine birlikte veya her ikisine ayrı ayrı açabilir. Dava yalnızca birine karşı açılmışsa, davalı, diğer taşıyıcıdan davaya katılmasını talep hakkına sahiptir.

Görüldüğü gibi konvansiyon hükümlerinde hep “fiili taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşıma”dan bahsedilmektedir. Dolayısıyla burada akdi taşıyıcı ile fiili taşıyıcı arasındaki sözleşme değil, fiili durum nazara alınmakta, taşımanın tamamen veya kısmen fiili taşıyıcı tarafından icra edilmiş olması aranmaktadır¹⁰⁷.

Burada zikredilmesi gereken son bir husus da, VK m. 26 uyarınca gerçekleştirilecek olan şikayet prosedüründe, taşıyıcılardan herhangi birine (fiili veya akdi taşıyıcıya) yapılan bildirim diğer bakımından da sonuç doğuracak olmasıdır (GK m. IV). Bu ise, örneğin fiili taşıyıcı şikayetten haberdar olmadan dava sürecinin işlemeye başlaması, ya da aslında kendisi bakımından şikayetin öngörülen zamanda yöneltmemesi nedeniyle açılmayacak olan bir davaya fiili taşıyıcının muhatap olması gibi sonuçlar doğurabilecek bir hükümdür¹⁰⁸.

b. Guatemala City Protokolü

GCP, VK'nin LP ile değişik metnini tadil etmektedir. GCP m. IV ile VK/LP'nin 17. maddesi değiştirilmiştir. VK/LP m. 17 taşıyıcının bir yolcunun ölümü, yaralanması veya herhangi bir bedeni zarara uğraması durumunda doğan zarardan sorumlu olacağını hüküm altına almaktaydı. Maddenin GCP ile değişik yeni

¹⁰⁶ Stachow, *Durchbrechung der beschränkten Haftung*, s. 85; Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 64.

¹⁰⁷ McNair, *The Law of the Air*, s. 231.

¹⁰⁸ Tester, *Air Cargo Claims*, s. 90.

metninde ise, bu husus ilk fıkrada yer almakta¹⁰⁹, 2. fıkrada ise bagajın zıyaa veya hasara uğramasından doğan sorumluluk düzenlenmektedir. GCP m. V ise, VK/LP m. 18/f. 1 ve 2'yi şu şekilde değiştirmiştir: Zarara sebep olan olay hava taşıması sırasında meydana gelmişse, taşıyıcı yükün tahribi veya kaybı yahut hasara uğraması hâlinde doğan zarardan sorumludur (m. 18/f. 1). Önceki fıkradaki anlamıyla hava taşıması, yükün bir hava alanında veya bir hava aracında yahut hava alanı dışında iniş yapılması hâlinde herhangi bir yerde, taşıyıcının muhafazası altında bulunduğu süreyi kapsar (m. 18/f. 2). Görüldüğü gibi bagajın ve yükün zıyayı ve hasarından kaynaklanan sorumlulukların aynı hükümde düzenlenmesi sisteminden vazgeçilmiştir.

VK/LP m. 20 yeniden kaleme alınmıştır (GCP m. VI). Konumuz bakımından yenilik olarak zikredilebilecek tek husus “tahrip, kayıp, hasar veya gecikmeden sorumlu olmayacaktır” ifadesidir. Ancak yenilik, bunların açık olarak belirtilmesinden ibarettir. Zira gecikme zararlarından kaynaklanan sorumluluk, zaten kayıp ve hasardan kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen hükümlere ve bu çerçevede VK m. 20'ye tâbi idi.

VK/LP m. 21'deki “zarar gören kişi” ifadesi ise, GCP m. VII ile “tazminat talep eden kişi” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece maddenin, yükün uğradığı zararlarda da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına son verilmiştir. Ayrıca maddenin eski hâli “mahkeme kendi kanunlarının hükümlerine göre taşıyıcıyı tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtarabilir” şeklindeki ifadesiyle bu hususu kesin olarak düzenlemiş değildi. Maddenin yeni hâlinde ise, böyle bir durumda taşıyıcının sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla artık davaya bakan mahkemenin kanunlarına göre böyle bir imkân bulunmasa bile, doğrudan konvansiyon hükmü uyarınca taşıyıcının sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkacaktır. Tazminat talep edenin kusurunun ağırlığına göre taşıyıcının sorumluluktan ne miktarda kurtulacağı hususunun ise hakimin takdirine bırakıldığı söylenebilir.

¹⁰⁹ Yolcuların ölümü veya cismani zarara uğramasıyla bagajın zıyayı ve hasarından kaynaklanan sorumluluk bakımından getirilen değişiklikler, konumuzun dışında kaldığından, incelenmeyecektir.

GCP m. XIII ile VK/LP'ye m. 30'dan sonra gelmek üzere 30 A maddesi ilave edilmiştir. Buna göre konvansiyon, konvansiyon hükümleri uyarınca sorumlu tutulan bir kişinin diğer bir kimseye rüçû hakkını hiçbir şekilde haleldar etmeyecektir. Belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda rüçû hakkının taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak olan hukukun hükümleri uyarınca kullanılmasını engelleyen herhangi bir düzenleme zaten konvansiyonda mevcut değildir. Bu nedenle anılan hususun açıkça zikredilmesine ihtiyaç duyulduğu söylenemez.

c. Montreal Protokolleri

Montreal Protokolleri VK'de gerçekleştirilen revizyonlar zincirinin son halkasını teşkil etmektedir. Nitekim bundan sonra ek protokoller yerine yeni bir konvansiyon yapılmıştır.

Monteral Protokolleri'nden ilk ikisi ufak tadiller niteliğini taşıırken¹¹⁰, 3 ve 4 numaralı Monteral Protokolleri çok önemli değişiklikler içermektedir.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz husus, 4 numaralı Monteral Protokolü'nün IV. maddesi ile VK/LP m. 18'de yapılan değişikliktir. Bu değişiklikle, yükün zıyı ve hasarından kaynaklanan sorumluluk objektif mesuliyet hâlini almıştır¹¹¹. Ayrıca MP 4 sisteminde artık yükün zıyı ve hasarından kaynaklanan sorumluluğun sınırlandırılmasını engelleyen bir hüküm yer almamakta; taşıyıcının kastı mevcut olsa dahi sorumluluk sınırlı bulunmaktadır. İşte objektif sorumluluğun kabul edilmesinin nedeninin, bu şekilde bozulan dengeyi yeniden sağlamak olduğu

¹¹⁰ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 85.

¹¹¹ Alexander Kirsch, "Die Haftung des internationalen Luftfrachtführers nach dem Warschauer Abkommen im Anwendungsbereich des Montrealer Protokolls Nr. 4", **TranspR**, 11/12-2002, s. 435; Wolf Müller Rostin, "Die Montrealer Protokolle Nr. 1, 2 und 4 sind in Kraft getreten", **TranspR**, 3-1999, s. 83; Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 112. Diederiks-Verschoor, taşıyıcının yükün zıyı ve hasarından doğan sorumluluğunun hukuki temelini objektif sorumluluk olarak değişmesine yönelik hareketin başlamasına, Montreal Geçici Anlaşması'nın öncülük ettiğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 105.

ifade edilmektedir¹¹². Maddenin ilk fıkrasında, bagajın zıyaa veya hasara uğramasından kaynaklanan sorumluluk düzenlenmiştir. İkinci fıkrada taşıyıcının, zarara sebep olan olayın yalnızca hava taşıması esnasında meydana gelmiş olması şartıyla, yükün zıyaa veya hasara uğramasından doğan zarardan sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Takip eden fıkrada ise, sayılan hâllerden biri veya birkaçının yükün zıyaa veya hasara uğramasına neden olduğu ispatlandığı takdirde taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, taşıyıcı, zıya veya hasarın, yükün tabiatından veya ayıbından; kendisi ve adamları dışındaki bir şahıs tarafından hatalı paketlenmesinden; bir savaş veya silahlı çatışma durumundan; yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiilinden kaynaklandığını kanıtlamakla sorumluluktan kurtulur. Maddenin 4. fıkrasında hava taşımasının tanımı verilmiştir. Buna göre yükün bir hava alanında veya bir hava aracında yahut bir hava alanı dışında iniş yapılması hâlinde herhangi bir yerde, taşıyıcının muhafazası altında bulunduğu süre bu maddedeki anlamıyla hava taşımasını teşkil eder. Görüldüğü gibi hava taşımasının tarifinde herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. VK/LP m. 18/f. 3 ise yine olduğu gibi bırakılmış; ancak yeni m. 18'in 5. fıkrası olarak tanzim edilmiştir.

VK/LP m. 20 konvansiyon metninden çıkarılmış; yeni 20. maddede taşıyıcının yolcu, bagaj ve yük taşınmasında meydana gelen gecikme nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaması için, kendisi ve adamlarının zararı önlemek için gereken bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağının bulunmadığını ispatlaması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹¹³.

MP 4 m. VI ise VK/LP m. 21 hükmünü değiştirmektedir. Yeni m. 21, iki fıkradan oluşmaktadır. Konu ilk fıkrada yolcu ve bagaj taşıması bakımından, ikinci

¹¹² Rostin, **TranspR 3-1999**, s. 83. Bir başka görüşe göre ise, sorumluluğun her hâlde sınırlı olarak düzenlenmesi, objektif mesuliyetin kabulünün sonucudur. Bkz.: Kirsch, **TranspR 11/12-2002**, s. 435; Ruhwedel, **TranspR 5-2001**, s. 196. Sonuç olarak, anılan değişikliklerin, biri diğerinin tavizi olmak üzere gerçekleştirildiği belirtilmiş olmaktadır.

¹¹³ VK'yi tadil eden metinlerin her birinde gecikmeden doğan sorumluluğun kusur sorumluluğuna tâbi tutulmasının nedeninin, taşıyıcı ve adamlarının sorumluluklarının ağırlaşmasını önlemek için emniyet tedbirlerini ihmal etmelerinin önüne geçmek mülâhazası olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Bkz.: Çağa, **Sempozyum**, s. 184; Sözer, **Batider 1984**, s. 10 dn. (14).

fıkıradaki ise yük taşıması bakımından ele alınmıştır. Böylece zarar görenin kusuruyla zarara neden olması meselesi tartışmaya yer bırakmayacak şekilde ayrıntılı bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Buna göre, yük taşımasında tazminat talep eden kişi veya ondan hakkı elde eden kimse, kendi kusuruyla zarara neden olmuşsa veya zararın meydana gelmesinde onun da kusuru mevcutsa, bunu kanıtlayan taşıyıcı, anılan kusur oranında sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulur.

GCP m. XIII ile VK/LP 'ye eklenen 30 A maddesi, bu kez MP 4 m. XI ile aynen ve yine 30 A maddesi olarak VK/LP'ye ilave edilmiştir.

Görüldüğü gibi 4 numaralı Montereal Protokolü önemli yenilikler getirmektedir. Herşeyden önce taşıyıcının ve adamlarının zararı önlemek için gereken bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma imkânının bulunmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaları olanağı, sâdece gecikme zararlarından doğan sorumluluğa hasredilmiştir. Dolayısıyla yük taşımasında meydana gelen gecikmenin sebep olduğu zararlar bakımından taşıyıcı bu hususu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Ancak, taşıyıcının yükün zıyı veya hasarından kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmesi için, maddede yer alan dört sorumluluktan kurtulma nedeninden birinin veya birkaçının zarara sebep olduğunu ortaya koyması aranmaktadır. Belirtmek gerekir ki, maddenin ifadesinden, anılan sorumluluktan kurtulma nedenlerinin varlığının kesin olarak kanıtlanmasının arandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla zararın anılan sebeplerden birinden kaynaklanabileceğini ilk bakışta ortaya koymak yeterli olmayacaktır. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi sayılan hususlarla sınırlı tutulmuştur. Zarar bir başka sebeple meydana gelirse, taşıyıcı ve adamları zararı önlemek için gereken bütün tedbirleri almış olsalar veya bu tedbirleri almak imkânsız bulunsa dahi, taşıyıcı zarardan sorumlu olacaktır. Bu itibarla, MP 4 ile taşıyıcının sorumluluğu, yükün zıyı veya hasarından kaynaklanan zararlar bakımından ağırlaştırılmıştır¹¹⁴. Nitekim

¹¹⁴ Aksi görüşte: Harms, Schuler-Harms, **TranspR 10-2003**, s. 370. Yazar, bu hükmün bazı ufak tadiller dışında aynen alındığı MK için, uygulama açısından sorumluluğun VK sistemine nazaran ağırlaştırılmadığı fikrini ileri sürmüştür.

doktrinde de MP 4 çerçevesinde taşıyıcının sorumluluğunun objektif bir sorumluluk olduğu ifade edilmektedir¹¹⁵.

4. Montreal Konvansiyonu

Konvansiyonun 18. maddesinde yükün zıyı veya hasarından kaynaklanan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu sorumluluk, tıpkı MP 4’te olduğu gibi, objektif bir sorumluluktur¹¹⁶. Taşıyıcının yükün zıyı veya hasarı nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olması için zarara neden olan olayın hava taşıması sırasında gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Maddenin 3. fıkrasında hava taşımasının tanımı yapılmıştır. Buna göre, yükün taşıyıcının muhafazasında bulunduğu süre bu madde anlamında hava taşımasını teşkil etmektedir. Görüldüğü gibi düzenlemede “bir hava alanında, bir uçakta veya bir hava alanı dışında iniş yapılması hâlinde herhangi bir yerde” ifadesi yer almamaktadır. Yükün “taşıyıcının muhafazasında bulunduğu süre”, düzenlemenin orijinal hâline nazaran daha geniş kapsamlıdır. Zira yer bakımından bir sınırlandırma içermemektedir. Bu nedenle de, örneğin yükün hava alanı dışında taşıyıcıya ait bir ambara depolanması durumunda, yük taşıyıcının muhafazasında olduğundan, yükün ambarda bulunduğu zaman da MK çerçevesinde taşıyıcının sorumlu olduğu süreye dahil olacaktır¹¹⁷.

¹¹⁵ Kirsch, **TranspR**, 11/12-2002, s. 435; Rostin, **TranspR**, 3-1999, s. 83; Rostin, **TranspR 6-2000**, s. 237; Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 112.

¹¹⁶ Rostin, **TranspR 7/8-1999**, s. 293; Ruhwedel, **TranspR 5-2001**, s. 196; Harms, Schuler-Harms, **TranspR 10-2003**, s. 370 (ancak yazar uygulama açısından sorumluluğun VK sistemine nazaran ağırlaştırılmadığı kanaatindedir); Ingo Koller, “Schadensverhütung und Schadensausgleich bei Güter- und Verspaetungsschaeden nach dem Montrealer Übereinkommen”, **TranspR**, 5-2004, s. 181. Yazar bunun sonucu olarak, mantıklı bir taşıyıcının, zaten kusursuz olarak sorumlu olduğu ‘zararı önleme masrafları’, ödeyeceği tazminattan düşük ise, ancak bu takdirde zararı önlemek için tedbir alacağını ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 183.

¹¹⁷ Rostin, **TranspR 6-2000**, s. 237; Rostin, **TranspR 7/8-1999**, s. 293; Ruhwedel, **TranspR 5-2001**, s. 197. Aksi görüşte: Harms, Schuler-Harms, **TranspR 10-2003**, s. 371. Bu görüşe göre, hava alanı dışında yükün ambarlanması taşıma işinin bir parçasını teşkil ediyorsa, MK m. 18/f. 4 c. 1 uyarınca taşımanın karada gerçekleştirilen bölümü olarak zaten MK’nin kapsamı dışındadır. Taşıma sözleşmesinden bağımsız bir iş olarak gerçekleştiriliyorsa, bu takdirde evleviyetle konvansiyonun uygulanma alanı dışında kalacaktır. Yazarın bu fikrine katılmak mümkün değildir. MK m. 18/f. 4’te düzenlenen husus kombine taşımalardır. Kombine taşıma, değişik tür taşıma vasıtaları kullanılarak gerçekleştirilen bir taşıma türüdür (Bkz.: Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 213). Burada hava taşıması dışında diğer tür taşımalar söz konusudur (Bkz.: Kaner, **Hava Hukuku**, s. 54-55). “Carriage by land...performed outside an airport – bir hava alanı dışında, karada icra edilen taşıma” ifadesinin de açıkça ortaya koyduğu gibi, yükün ambarlanması

Maddenin 2. fıkrasında ise, taşıyıcının yükün zıyı veya hasarından kaynaklanan sorumluluktan kurtulma nedenleri yer almaktadır. Buna göre zararın yükün tabiatından veya ayıbından; taşıyıcı ve adamları dışındaki bir kimse tarafından hatalı paketlenmesinden; bir savaş veya silahlı çatışma durumundan; yükün giriş, çıkış veya transit geçişi ile ilgili kamu otoritesinin tamamlanmış bir fiilinden kaynaklandığını kanıtlanması durumunda taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Görüldüğü gibi hüküm MP 4 m. IV ile getirilen düzenlemeye benzemektedir. Ancak konferansa katılan devletler, MP 4'ün içerik olarak aynen MK'ye alınmasını istediklerini açıkça belirtmiş olmalarına rağmen, çok göze çarpmasa da oldukça önemli bir değişiklik gerçekleştirilmiştir¹¹⁸. Zira maddede yer alan “**the carrier is not liable if and to the extent it proves that...**” ifadesi, taşıyıcının anılan sebepler ölçüsünde sorumluluktan kurtulacağı anlamına gelmektedir. Buna göre, sayılan sorumluluktan kurtulma nedenlerinden biri mevcutsa; ancak buna ek olarak zarara neden olan bir başka sebebin de varlığı ileri sürülebiliyorsa, MP 4 sisteminde taşıyıcı meydana gelen zarardan tamamen sorumlu iken¹¹⁹, MK sisteminde kısmen sorumlu olacak; sorumluluktan kurtulma nedeni teşkil eden vakıa ölçüsünde, kısmen sorumluluktan kurtulması mümkün olabilecektir¹²⁰. Gerçekten de, zararın meydana gelmesinde taşıyıcının sorumlu tutulmasını gerektiren bir vakıanın yanında, sorumluluktan kurtulma nedeni teşkil eden bir başka vakıa daha etken olmuşsa, “**to the extent** – ölçüde” ifadesi, taşıyıcının kısmen sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlamaktadır. Esasen, zarar görenin müterafik kusurunda nasıl taşıyıcı, anılan kusur oranında sorumluluktan kurtuluyorsa, sorumluluktan kurtulma nedeni teşkil eden bir vakıanın zararın meydana gelmesine iştirakinde de, bu ölçüde taşıyıcının sorumluluktan kurtulması mümkün olmak gerekir.

veya buna benzer faaliyetler, taşıma işinin parçasını teşkil etseler dahi, MK m. 18/f. 4 anlamında taşımanın karada gerçekleşen bölümü değildir. Zira burada esasen yükün taşınması değil ambarlanması söz konusudur. Sözer ise, maddenin eski hâli bakımından, hükmün lafzına rağmen, her iki şartın birlikte gerçekleşmesinin aranmayacağı; yük taşınmak üzere taşıyıcıya teslim edilmişse, hava alanına getirilmeden önce dahi taşıyıcının sorumluluğunun başlayacağı görüşündedir. Bkz. Sözer, **Batider 1984**, s. 41.

¹¹⁸ Rostin, **TranspR 6-2000**, s. 237.

¹¹⁹ Rostin, **TranspR 3-1999**, s. 83.

¹²⁰ Koller, **TranspR 5-2004**, s. 184; Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 117; Rostin, **TranspR 6-2000**, s. 237. Rostin, daha önceki bir makalesinde ise, MK m. 18'de sayılanlar dışında bir zarar sebebi daha mevcutsa taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağını ifade etmiştir. Bkz.: Rostin, **TranspR 7/8-1999**, s. 293. Doktrinde, böylece taşıyıcının, örneğin hatalı paketlemenin farkında olması hâlinde dahi, anılan sorumluluktan kurtulma sebebine dayanarak sorumluluktan kısmen kurtulabileceği ileri sürülmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 108.

MK m. 18/f. 4'te ise, havayolu ile taşıma süresinin kara veya denizyoluyla yahut içsu yolları ile bir hava alanı dışında gerçekleştirilen herhangi bir taşımayı kapsamadığı; böyle bir taşıma havayolu ile taşıma için yapılan sözleşmenin gereği olarak yükleme, teslim veya aktarma amacıyla yapılmışsa, herhangi bir zararın, havayolu ile taşıma sırasında meydana gelmiş bir olayın sonucu olduğuna dair, aksi ispatlanabilir bir karinenin söz konusu olacağı, aynen VK sistemindeki gibi hüküm altına alınmıştır. Maddede yer alan ve daha önce VK sisteminde bulunmayan bir düzenleme ise, taşıyıcı tarafından, taşıma sözleşmesine göre havayolu ile taşıma şeklinde kararlaştırılan bir taşıma işinin, gönderenin izni ve muvafakati olmaksızın, tamamen veya kısmen, havayolu dışında bir taşıma şekliyle icra edilmesi durumunda, bu kısmın da havayolu ile taşıma süresine dahil sayılacağı ifade edilmesidir. Hatırlanacağı gibi VK m. 18/f. 3 incelenirken bu konuya temas etmiş ve gönderenin haberi olmadan gerçekleşen böyle bir taşımanın, fiili durum değil de sözleşme esas alınmak suretiyle, VK hükümlerine tâbi tutulması gerektiğini ifade etmiştik. VK bakımından yorum yolu ile ulaşılan sonuç artık açık bir hükme dayanmaktadır.

MK m. 18'in getirdiği düzenleme, taşıyıcıya yükün korunmasıyla ilgili bir yükümlülük yüklediği; aksine yükle ilgili bakımından “zarara katlan, tazminatını al” prensibini getirdiği noktasından eleştirilmiştir¹²¹.

Konvansiyonun 19. maddesinde taşıyıcının gecikmeden doğan sorumluluğu, yolcu, bagaj ve yük taşınması bakımından düzenlenmiştir. Taşıyıcının anılan sorumluluktan kurtulabilmesi içinse, kendisi ve adamlarının zararı önlemek için makul olarak beklenebilecek olan tüm önlemleri aldığını veya bu tedbirleri alma imkânının bulunmadığını kanıtlaması gerekmektedir. Hükümün getirdiği yenilik, zararı önlemek için gereken tedbirler (**necessary measures**) yerine, zararı önlemek için makul olarak beklenebilecek olan tedbirler ifadesinin kullanılmasıdır.

MK m. 20, MP 4 m. VI'dan farklı olarak, zarar görenin zarara kendi kusuru ile sebep olması yahut zararın ortaya çıkmasında müterafik kusuru bulunması meselesini “tazminat talep eden” ifadesiyle yeniden tek bir fıkrada düzenlemiştir.

¹²¹ Koller, **TranspR 5-2004**, s. 189.

Ayrıca VK sisteminin aksine¹²², böyle bir durumda davaya bakan mahkemenin kendi kanunlarına göre zararı paylaştırabileceği ifadesine yer verilmemiştir. Böylece zararın paylaşılmasının dayanağını bizzat konvansiyonun bir hükmü teşkil etmekte¹²³; **lex foride** buna ilişkin bir kanun hükmü bulunmasa dahi zararın paylaşılması söz konusu olabilmektedir. Maddenin son cümlesinde, düzenlemenin, konvansiyonda yer alan tüm sorumlulukla ilgili hükümler bakımından uygulanacağı hususuna yer verilmiştir.

MK m. 31’de şikayet bildirim; MK m. 35’te hak düşürücü süre; MK m. 36’da zincirleme taşıma; MK m. 38’de ise karma taşımalar, VK/LP sitemindeki ilgili hükümler aynen konvansiyona alınmak suretiyle düzenlenmiştir. MK m. 38 bakımından ise, MK m. 18/f. 4’ün önemli bir istisna getirdiğini hatırlatmak gerekir. Bu çerçevede, ancak gönderenin onayı ile gerçekleştirilen karma taşımalarda, taşımanın havayolu ile yapılmayan bölümü konvansiyon hükümlerinin uygulanmasından muafır.

Konvansiyonun 5. bölümünün başlığı “Akdi Taşıyıcı Dışında Bir Şahıs Tarafından Gerçekleştirilen Havayolu ile Taşıma”dır. Bu bölümde Guadalajara Konvansiyonu’nun hükümlerine aynen yer verilmiştir.

C. Sorumluluğun Sınırı

1. Varşova Konvansiyonu

Belirtmek gerekir ki tazminata esas teşkil edecek olan zararın nasıl hesaplanacağına ilişkin, CMR m. 23 benzeri bir hüküm¹²⁴ VK’de yer almamaktadır. Bir görüşe göre¹²⁵ VK bakımından tazminat miktarının hesaplanmasına dair bir kural mevcut olmadığından, mahrum kalınan kâr gibi dolaylı zararların tazminine de cevaz

¹²² GCP m. VII’nin getirdiği değişikliklerle esasen bu husus VK/LP m. 21’de düzenlenmişti. Ancak GCP yürürlüğe girmediğinden uygulanmamıştı.

¹²³ Clarke, **Carriage by Air**, s. 108.

¹²⁴ CMR m. 23’te yükün taşınmak üzere teslim alındığı yerdeki ve zamandaki değerine göre tazminatın hesaplanacağı; anılan değer ise borsa fiyatına veya piyasa fiyatına yahut aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre saptanacağı ifade edilmektedir.

¹²⁵ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 75-76; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 147 dn. (405).

verilmiş olmaktadır. Bu nedenle taşıyıcı meydana gelen zararın tamamını, kâr kaybı da dahil olmak üzere ve fakat konvansiyonda yer alan sınırlar ölçüsünde tazminle mükelleftir. Bunun aksine bir sözleşme şartı ise VK m. 23 uyarınca hükümsüz olacaktır. Bir diğer görüşe göre¹²⁶ ise, konu VK'de düzenlenmeyerek ulusal hukuka bırakılmış olmaktadır. Uygulanacak olan ulusal hukuk Türk Hukuku ise, TSHK'de (Türk Sivil Havacılık Kanunu¹²⁷) bir hüküm bulunmadığından, tazminat TTK m. 785 uyarınca hesaplanacaktır. TTK m. 785'e göre tazminat, taşıma senedine geçirilen değere; taşıma senedinde böyle bir değer gösterilmemiş ve fakat taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer mevcutsa ona; bu da yoksa aynı cins ve nitelikteki eşyanın gönderilene teslim edildiği yerdeki piyasa değerine göre hesaplanır. Hasar hâlinde ise, eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki hasarsız değeri ile hasarlı hâldeki satış bedeli arasındaki farka göre tazminat tespit edilir.

Taşıyıcının yükün zıyaı ve hasarından kaynaklanan sorumluluğu VK m. 22/f. 2'de sınırlandırılmıştır. Buna göre taşıyıcı ancak kilogram başına 250 Frank ile sınırlı olarak sorumludur. Burada net ağırlığın değil brüt ağırlığın dikkate alınması tercih edilmektedir¹²⁸. Bu meblağ sorumluluğun üst sınırını teşkil etmektedir. Meydana gelen ve talepte bulunan kişi tarafından miktarı ispatlanacak olan zarar daha düşük ise, sâdece gerçek zarar miktarı ödenecektir¹²⁹. Zarar daha yüksek ise, sorumluluk sınırını aşan kısım dava yolu ile talep edilemez¹³⁰. Ancak gönderen, yük taşıyıcıya verilirken, yükün teslim esnasındaki değerine (**value**) ilişkin özel bir bildirimde bulunmuş ve gerekiyorsa ek bir meblağ ödemiş¹³¹ ise konvansiyondaki

¹²⁶ Herber, **TranspR 3-2004**, s. 97; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 180 dn. (63); Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 139.

¹²⁷ 14.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Kanun (RG 19.10.1983/No: 18196).

¹²⁸ Bkz.: Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 195; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 99.

¹²⁹ Çağa, **Sempozyum**, s. 190; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 192; Sözer, **Batider 1984**, s. 48; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 208.

¹³⁰ Çağa, **Sempozyum**, s. 190; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 90.

¹³¹ Bir görüşe göre, bildirilen değer için ek bir meblağ ödemek gerektiği hâlde ödenmemişse, taşıyıcı da bildirilen değerden sorumlu olmaz ve konvansiyondaki sorumluluk sınırı uygulanır. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 75; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 100. Bu görüşe katılmamaktayız. Bize göre anılan hükmün amacı, taşıyıcıya kendisini daha ağır bir külfet altına sokan değer bildirimini, ancak ek bir ücretin ödenmesi karşılığında kabul etmek ve aksi hâlde bunu reddetmek hakkını sağlamaktır. Nitekim, anılan görüş sahiplerinden Özdemir de taşıyıcının değer bildirimini kabul etmek zorunda olmadığını ifade etmektedir (**a.g.e.**, s. 100). Dolayısıyla, gerektiği hâlde ek bir ücret talep etmeden değer bildirimini kabul etmiş olan taşıyıcının bu değerden sorumlu tutulmaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu görüş, CMR'nin ilgili hükmü hakkındaki görüşlerle de paralellik arz etmektedir. Aynı görüşte: Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 229.

sınırın yerine bildirim yapılan meblağ geçer¹³². Yani taşıyıcı anılan meblağı aşmayan bir ödemede bulunmak zorundadır. Elbette, bildirilen meblağın yükün teslim anındaki gerçek değerinden daha yüksek olduğunu ispatlamak yolu açıktır. Değer bildiriminin sonucu olarak, talepte bulunanın zararın miktarını ispatlamasına gerek kalmadığından, aksine olarak taşıyıcının bildirilen değer gerçek değerden yüksek olduğunu kanıtlaması gerektiğinden, zarar miktarına ilişkin ispat külfeti yer değiştirmiş olmaktadır¹³³. VK m. 8’de, hava yük senedinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Sayılan hususlar arasında VK m. 22/f. 2 uyarınca bildirilecek olan değer de yer almaktadır. Ancak Lahey Protokolü ile değişik VK m. 8’de, hava yük senedinde değer bildiriminin yer alması aranmamaktadır.

VK m. 23’te, taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya konvansiyonda belirtilenden daha düşük bir sınır saptayan sözleşme şartlarının geçersiz olacağı, bu geçersizliğin sözleşmenin tamamını hükümsüz kılmayacağı ifade edilmektedir. Bundan, konvansiyonda öngörülenden daha yüksek bir sınır saptanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır¹³⁴. Madde geniş yorumlanmalı; sâdece taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran değil, konvansiyonda öngörülene nazaran hafifleten, örneğin ispat külfetinin yer değiştirmesini öngören veya şikayet bildirim sürelerini kısaltan sözleşme şartları da geçersiz sayılmalıdır¹³⁵. “**Liability ... laid down in this Convention** – bu konvansiyon ile tesis edilen sorumluluk” ifadesi nedeniyle ulusal hukuka tâbi olan hususlara ilişkin sözleşme şartlarının maddenin kapsamına girmediği belirtilmektedir¹³⁶. Doktrinde, VK m. 32’deki “zararın doğmasından önce” ifadesi de göz önünde bulundurularak, zararın meydana gelmesinden sonra yapılan

¹³² Doktrinde, değer bildirilmesi ile artık yükün taşıyıcı için ağırlığından ibaret (eine anonyme Kilogram-Ware) olmayacağı ve bundan öte bir anlam taşıyacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Ruhwedel, **TranspR 4-2004**, s. 140.

¹³³ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 195; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 100; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 230.

¹³⁴ Çağa, **Sempozyum**, s. 190; Deniz Kaner, **İkinci Sempozyum**, s. 178; Ülgen **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 197; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 74. Aksi görüşte: Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 236. Yazara göre konvansiyonda buna açıkça izin verilmemiş olduğundan, bu şekilde bir sözleşme şartı da geçersiz olacaktır.

¹³⁵ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 75; Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 199; Sözer, **Batider 1984**, s. 49; Clarke, **Carriage by Air**, s. 151. Clarke ayrıca taşıyıcının, sorumluluğunu konvansiyonda öngörülene nazaran azaltan değer bildirimine de dayanamayacağını ifade etmektedir.

¹³⁶ Clarke, **Carriage by Air**, s. 151.

ve VK m. 23 kapsamına giren sözleşme şartlarının geçerli olacağı haklı olarak ifade edilmektedir¹³⁷.

VK m. 24'te ise, VK m. 18 ve 19 kapsamına giren hâllerde, dayanağı ne olursa olsun herhangi bir tazminat davasının ancak konvansiyonda belirtilen şartlara ve limitlere bağlı olarak açılabilceği hüküm altına alınmıştır. Böylece yükün zıyı veya hasarı yahut geç tesliminden kaynaklanan zararlar bakımından, “dayanağı ne olursa olsun” ifadesiyle, gerek akdi sorumluluk, gerekse haksız fiili sorumluluğu, anılan sınırlamaya tâbi tutulmuştur¹³⁸. Doktrinde “ancak bu konvansiyonda belirtilen şartlara ve limitlere bağlı olarak” ifadesinin, zararın sebebi veya içeriğindeki hükümler bakımından herhangi bir sınırlandırma içermemesinden dolayı, yalnızca tazminatın sınırlandırılması ile ilgili maddelerin değil tüm konvansiyon hükümlerinin uygulanma alanı bulabileceğini ifade edenler¹³⁹ olduğu gibi; bu düzenlemenin, sözleşme dışı sorumluluğun temeli ile ilgili kuralların dışında kalan ve yalnızca talebin ileri sürülmesine matuf şartlar ve sınırlandırmalar hakkında hüküm getirdiğini ifade edenler¹⁴⁰ de mevcuttur. Tazminat talebinin 3. şahıslar tarafından ileri sürülmesi hâlinde de bu sınırlamanın cari olup olmadığı tartışma konusudur. Soruya olumlu cevap verenler olduğu gibi¹⁴¹; taşıma sözleşmesinin tarafı olmayan kimselerin talepleri açısından VK sisteminde herhangi bir sınırın öngörülmemiş olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır¹⁴². Bu son görüşe göre, soruya, somut olayda ortaya çıkabilecek değişik şartları nazara alarak bir ayırım yapmaksızın, genelgeçer bir yanıt vermek doğru değildir¹⁴³.

2. Lahey Protokolü

LP m. XI, VK m. 22'yi tadil etmiştir. Buna göre VK/LP m. 22/f. 2-a'nın VK m. 22/f. 2'den tek farkı; “... **of the value at delivery** – teslimdeki değeri” yerine “...

¹³⁷ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 199-200; Clarke, **Carriage by Air**, s. 151.

¹³⁸ Çağa, **Sempozyum**, s. 190; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 90; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 206.

¹³⁹ Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 207-208.

¹⁴⁰ Michael Hübsch, “Die Bedeutung des Warschauer Abkommens für die deliktische Haftung des Luftfrachtführers bei Personen- und Sachschäden”, **TranspR**, 10-1996, s. 373.

¹⁴¹ Kaner, **Hava Hukuku**, s. 90.

¹⁴² Hübsch, **TranspR 10-1996**, s. 373.

¹⁴³ Hübsch, **TranspR 10-1996**, s. 375.

of interest in delivery at destination – varma yerinde teslimindeki menfaat” ifadesi kullanılarak, varma yerindeki menfaatin esas alınacağına açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Ayrıca **value** yerine **interest** ifadesi kullanılmıştır. Menfaat ise, “yükün değeri” kavramından daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle doktrinde, varma yerinde yükün teslimine dair menfaatin beyan edilmesi durumunda, tazminatın yükün gerçek değerini aşan malvarlığı zararlarını da içermesinin mümkün hâle geldiği ifade edilmiştir¹⁴⁴. Sorumluluğun sınırlandırılmasında dikkate alınacak olan ağırlık ise (b) bendinde yer almaktadır. Buna göre, yükün bir bölümünün veya içinde bulunan herhangi bir şeyin zıyaı, hasarı veya gecikmesi hâlinde, sâdece ilgili paket veya paketlerin toplam ağırlığı nazara alınır. Ancak yükün bir bölümünün veya içinde bulunan bir şeyin zıyaı, hasarı veya gecikmesi, aynı hava yük senedinin kapsamındaki diğer parçaların değerini de etkiliyorsa, değeri etkilenen bu paketlerin toplam ağırlığı da sorumluluk sınırının hesaplanmasında dikkate alınır. Burada sorumluluk sınırı tüm paketlerin toplam ağırlığına göre tek bir limit olarak değil; kısmi zarara uğramış olan paketlerin toplam ağırlığına göre, ancak her biri için ayrı ayrı hesaplanır¹⁴⁵. Maddenin 4. fıkrasında, sorumluluk limitlerinin, mahkemenin kendi kanunlarına göre, davacının yaptığı mahkeme masraflarının veya diğer dava ile ilgili masrafların tamamen veya kısmen ödenmesine karar vermesini engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun bir istisnası bulunmaktadır. Şöyle ki, eğer anılan masraflar hariç olmak üzere hükmolunan tazminat miktarı, zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren 6 aylık bir süre içinde veya – eğer daha sonra ise- davanın açılmasından önce, taşıyıcının yazılı olarak davacıya teklif ettiği meblağı aşmıyorsa, bu hüküm uygulanmaz.

LP m. XII ile VK'nin 23. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, taşınan yükün kendisinde bulunan bir kusurdan, kalitesinden veya bozukluğundan doğacak zararları kapsayan sözleşme şartları bakımından VK/LP m. 23/f. 1

¹⁴⁴ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 195 dn. (90). Özdemir ise, aynı sonuca değer bildirim hâli için varmakta ve kelimenin menfaat olarak değiştirilişini nazara almamaktadır. Bkz.: Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 100-101. Bize göre bu, ancak menfaat bildiriminde söz konusu olabilir. Yükün değeri, yazarın verdiği örnekle, “mahrum kalan kârı” da içine alacak şekilde genişletilemez.

¹⁴⁵ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 196.

uygulanmaz¹⁴⁶. Burada yükün kendisinde bulunan bir kusur veya bozukluk, yükün taraflar arasında kararlaştırılmış olan taşımanın normal koşullarına dayanmasına engel olmakta ve zarar bu nedenle oluşmaktadır¹⁴⁷. Dolayısıyla bu çerçevede taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya konvansiyonda öngörülenden daha düşük bir sınır tespit eden sözleşmelere cevaz verilmiş olmaktadır. Doktrinde böyle bir durumda dahi, örneğin özelliği gereği kolay bozulabilen (**inherent quality of deterioration**) bir yük söz konusu olsa bile, taşıyıcının gözetim yükümlülüğünün devam edeceği ifade edilmekte; gecikme kaçınılmaz ise ve yükü başka bir şekilde varma yerine ulaştırma imkânı da yoksa, taşıyıcının özelliği gereği kolay bozulabilen yükü soğutmakla yükümlü olduğu ileri sürülmektedir¹⁴⁸. Yukarıda da görüldüğü gibi, daha sonraki düzenlemelerde, zararın yükün kendisinde bulunan bir kusurdan, kalitesinden veya bozukluğundan kaynaklanması durumu, bir sorumluluktan kurtulma nedeni teşkil etmektedir.

LP'nin getirdiği bir diğer önemli değişiklik ise, konvansiyona 25 A maddesinin eklenmesidir. Buna göre konvansiyon kapsamında bulunan bir zarar dolayısıyla taşıyıcının bir adamına karşı dava açılırsa, anılan kişi görevi çerçevesinde hareket ettiğini kanıtladığı takdirde, VK/LP m. 22'ye göre taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu bütün sorumluluk sınırlamaları onun bakımından da söz konusu olacaktır¹⁴⁹. Bir görüşe göre, “taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu” ifadesi, eğer taşıyan sınırlı sorumluluktan yararlanamıyorsa, adamlarının da yararlanamayacağını ortaya koymaktadır¹⁵⁰. Maddede ayrıca, taşıyıcıdan ve adamlarından tahsil edilebilecek meblağlar toplamının anılan sınırları aşamayacağı

¹⁴⁶ Bir görüşe göre, VK/LP m. 20'de yer alan savunma imkânı dolayısıyla böyle bir düzenleme gereksizdir. Bkz.: Tester, **Air Cargo Claims**, s. 84; Ridley, **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, s. 243.

¹⁴⁷ McNair, **The Law of the Air**, s. 248.

¹⁴⁸ Tester, **Air Cargo Claims**, s. 84-85.

¹⁴⁹ Doktrinde ifade edilen bir görüşe göre, maddeyi geniş yorumlamak ve taşıyanın VK/LP sistemi içinde sahip olduğu tüm savunma imkânlarından adamlarının da yararlanabilmesine olanak tanımak gerekir. Bkz.: Sözer, **Batider 1984**, s. 51.

¹⁵⁰ Sözer, **Batider 1984**, s. 50.

belirtilmiştir. Bu madde ile VK bakımından tartışmalı olan bir husus da açıkça düzenlenmiş olmaktadır¹⁵¹.

3. Diğer Düzenlemeler

a. Guadalajara Konvansiyonu

Konvansiyonun III. maddesinin 2. fıkrasına göre fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcı ve onun görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu tutulduğunu daha önce ifade etmiştik. Maddenin devamında, böyle bir fiil ya da ihmalin fiili taşıyıcıyı VK m. 22’de belirtilen sınırları aşan bir sorumluluk altına sokmayacağı hüküm altına alınmış; böylece fiili taşıyıcı bakımından da anılan sorumluluk sınırının söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, esas taşıyıcının VK’de öngörülme-yen yükümlülükler yüklendiği bir sözleşme şartının ya da VK’de kendisine tanınmış olan bir haktan feragatinin, yahut VK m. 22 uyarınca bulunulan değer bildiriminin, kendisi tarafından kabul edilmedikçe, fiili taşıyıcıyı etkilemeyeceği belirtilmiştir.

Konvansiyonda, taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen kısmı bakımından onun adamlarının veya akdi taşıyıcının adamlarının, görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini kanıtlamaları şartıyla, kimin adamı iseler onun, konvansiyon bakımından tâbi olduğu sorumluluk sınırlarından faydalanabilecekleri hususu da düzenlenmiştir (GK m. V).

Konvansiyonun VII. maddesinde taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen bölümü bakımından davacının tazminat davasını fiili taşıyıcıya, akdi taşıyıcıya, bunlardan her ikisine birlikte veya ayrı ayrı açmak hususunda seçme hakkının mevcut olduğu düzenlenmiştir. GK m. VI ise, yine taşımanın fiili taşıyıcı

¹⁵¹ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 193; Sözer, **Batider 1984**, s. 49-50; Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 100. Diederiks-Verschoor, US Court of Appeal 2. Dairesi’nin Reed et al. v. Wiser davasında verdiği 26.04.1977 tarihli kararını da bu çerçevede zikretmektedir. Anılan kararda, ABD’nin Lahey Protokolü’nü onaylamamış olmasına rağmen, gerek çeşitli delegelerin Lahey’deki ifadelerinden, gerekse muhtelif mahkeme kararlarının ortaya koyduğu prensiplerden hareketle, VK sisteminde taşıyıcı ve adamlarının bir bütün olarak kabul edilmesinin gerektiği ve bu nedenle orijinal VK bakımından da taşıyıcının adamlarının taşıyıcının yararlanabileceği sınırlamalara dayanabilecekleri sonucuna varılmıştır. Bkz.: **a.g.e.**, s. 100, dn. (143).

tarafından icra edilen bölümü bakımından, fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcı ve onların görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarından tahsil edilebilecek tazminat miktarlarının toplamının, VK çerçevesinde akdi ya da fiili taşıyıcının birinden tahsil edilebilecek olan en yüksek meblağı aşamayacağı; anılan şahıslardan her birinin ise böyle bir durumda kendisi bakımından söz konusu olan sorumluluk sınırının üzerinde bir miktardan sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece konvansiyonun verdiği yetkiye dayanarak taşıyıcıların her ikisine birden dava açan zarar görenin, öngörülen sorumluluk sınırını aşan bir meblağı elde etmesinin önüne geçilmiş olmaktadır.

GK m. IX'da ise, akdi veya fiili taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran veya konvansiyonda öngörülenden daha düşük bir sınır saptayan sözleşme şartlarının geçersiz olacağı; bu geçersizliğin sözleşmenin diğer şartlarını etkilemeyeceği; yükün kendisinde bulunan bir kusurdan, kalitesinden veya bozukluğundan kaynaklanan zararlar bakımından düzenleme getiren sözleşme şartlarının ise, taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen kısmı bakımından, bu hükmün istisnasını teşkil edeceği ifade edilmektedir. Düzenlemenin amacı, LP m. XII ile akdi taşıyıcı bakımından getirilen bu imkândan fiili taşıyıcının da faydalanmasını sağlamaktır.

b. Guatemala City Protokolü

GCP m. VIII'de, VK/LP m. 22 yeniden kaleme alınmıştır. Konumuz bakımından içeriğe ilişkin değişiklik olarak zikredilebilecek tek husus, avukatlık ücreti dahil mahkeme masraflarının sorumluluk sınırlamaları bakımından dikkate alınmayacağı belirtilmesinden sonra; davaya bakan mahkemenin, kendi kanunlarına göre avukatlık ücreti dahil mahkeme masraflarının ödenmesine karar verme yetkisi yoksa, kendi ihtiyarına göre ve makul göreceği nispette, anılan masrafların tamamen veya kısmen talep edene ödenmesine hükmetmeye konvansiyon tarafından yetkili kılınmasıdır. Talep sahibi tarafından taşıyıcıya, hesabın tafsilatı da dahil, talep tutarını içeren yazılı bir ihbar gönderilmiş ve taşıyıcı da ihbarı tebellüğ ettiği tarihten itibaren 6 ay içinde –sorumluluk sınırlamaları dahilinde- hükmedilmiş tazminata en azından eşit, yazılı bir teklifte bulunmuşsa, bu takdirde avukatlık ücreti dahil mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilemez.

VK/LP m. 25 A'da yapılan değişlikle, konvansiyon kapsamındaki bir zarar nedeniyle taşıyıcının adamlarına karşı bir dava açılması hâlinde, görevi çerçevesinde hareket ettiğini kanıtlaması şartıyla taşıyıcının adamının, konvansiyona göre taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu sorumluluk sınırlamalarından istifade edebileceği ifade edilmiştir. Maddenin eski hâlinde, taşıyıcının adamının yararlanabileceği husus, VK/LP m. 22'de yer alan sorumluluk sınırlamalarından ibaretti. Böylece anılan hükmün dışında kalan ve taşıyıcıya sorumluluğunu sınırlama imkânı veren sair konvansiyon hükümleri de maddenin kapsamına alınmıştır.

GCP m. IX ile VK/LP m. 24 değiştirilmiştir. Buna göre, yük taşımada dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası, ancak konvansiyonda belirtilen şartlara ve sınırlamalara bağlı olarak açılabilir. Görüldüğü gibi, "18. ve 19 maddelerin kapsamına giren hâller"e nazaran daha geniş kapsamlı bir ifade kullanılmıştır.

c. Montreal Protokolleri

Montreal Protokolleri'nin bu alanda getirdiği en önemli yenilik, sorumluluk miktarının hesaplanmasında ölçü olarak ÖÇH'nin kabul edilmesidir¹⁵². Ancak IMF üyesi olmayan devletler bakımından, ölçü olarak altın kullanılmasına cevaz verilmiştir.

1 numaralı Montreal Protokolü'nün II. maddesi, 1929 tarihli orijinal Varşova Konvansiyonu'nun 22. maddesini değiştirmektedir. Buna göre yük taşımada taşıyıcının sorumluluğu kilogram başına 17 ÖÇH ile sınırlıdır. Ancak gönderen yükü taşıyıcıya verirken, yükün varma yerinde teslimine dair menfaat bildiriminde bulunur ve gerekirse bunun için ek bir ücret öderse sorumluluğun sınırı, bildirilen meblağ olur. Elbette taşıyıcı, gönderilenin yükün varma yerinde teslimine ilişkin menfaatinin bildirilenden daha düşük olduğunu ispatlayabilir.

¹⁵² Zira, uluslararası alanda ortaya çıkan önemli iktisadi ve mali değişmeleri dikkate alan Merkez Bankası Guvernörleri, 13.11.1973'te İsviçre'de yaptıkları toplantıda, altının resmi değerini kaldırmışlar; IMF de Fon Anasözleşmesi'ni değiştirmek suretiyle altınla ilgili mevcut hükümleri çıkarmıştır. Böylece altının, uluslararası para sistemiyle bir ilişkisi kalmamıştır. Bkz.: Çağa, **Sempozyum**, s. 195. Bu konuda bilgi için ayrıca bkz.: Rogov, **TranspR 7/8-2002**, s. 287.

2 numaralı Montreal Protokolü'nün II. maddesi ise VK/LP m. 22'yi tadil etmektedir. Yük zararlarından sorumluluk bakımından anılan maddede yapılan tek değişiklik sorumluluk sınırının 17 ÖÇH olarak tespit edilmesidir.

VK/LP'nin Guatemala City Protokolü ile değişik metnini tadil eden 3 numaralı Montreal Protokolü ise, anılan versiyonun 22. maddesini, yük zararları bakımından sorumluluk sınırını 17 ÖÇH olarak saptamak dışında, değiştirmemiştir.

4 numaralı MP ise, VII. maddesinde VK/LP m. 22'yi tadil etmektedir. Düzenleme MP 1'le getirilen değişikliğin aynısıdır.

MP 4 m. VIII ile VK/LP m. 24 şu şekilde değiştirilmiştir: yük taşımada dayanağı ne olursa olsun bir tazminat davası, ister bu konvansiyondan, veya bir sözleşme veya haksız fiilden yahut diğer herhangi bir sebepten doğsun, hangi kişilerin dava açma hakkına sahip oldukları ve bunların her birinin diğerlerine karşı haklarının belirlenmesi sorununu etkilemeksizin, ancak konvansiyonda öngörülen şartlara ve sorumluluk sınırlamalarına bağlı olarak açılabilir. Anılan sınırlar azami miktarı oluşturur ve sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun aşamaz. Görüldüğü gibi mesele tartışmaya yer bırakmayacak şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve sorumluluk sınırlamalarının üçüncü şahıslar tarafından yöneltilen talepler bakımından da uygulanacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Madde MK'ye de aynen alınmıştır (MK m. 29). Maddenin lafzı, düzenlemenin eşya taşınmasıyla bir ilişkisi olan tüm zararları kapsadığı sonucuna varmayı mümkün kılarsa da, hükmü dar yorumlamanın ve maddenin kapsamını yük ve gecikme zararlarıyla sınırlandırmanın daha doğru olacağı görüşüne¹⁵³ katılmaktayız. Nitekim VK/LP m. 24'te, açıkça 18. ve 19. maddelere atıfta bulunuluyordu.

4. Montreal Konvansiyonu

MK m. 22/f. 3'te yükün zıyaı, hasarı veya geç tesliminden kaynaklanan sorumluluğun sınırı ve f. 4'te yükün kısmi zarara uğraması hâli, MP 4 ile değişik VK/LP'deki düzenlemenin aynısıdır. Maddenin son fıkrasında, sorumluluk

¹⁵³ Koller, *TranspR 5-2004*, s. 193, 194.

sınırlarının mahkeme masraflarının ödenmesine hükmolunmasına engel teşkil etmeyeceği hususu, VK/LP sisteminden aynen alınmak suretiyle düzenlenmiş; Guatemala Protokolü'nün getirdiği değişikliğe ise yer verilmemiştir.

Konvansiyonun 25. maddesinde, konvansiyonda öngörülenden daha yüksek sorumluluk sınırlarının yahut sınırsız sorumluluğun kararlaştırılabileceği açıkça ifade edilmektedir. Taşıyıcının sorumluluğunu kaldıran veya daha düşük bir sorumluluk sınırı saptayan sözleşme şartlarının geçersiz olacağı, bu geçersizliğin diğer sözleşme şartlarını etkilemeyeceği hususu ise konvansiyonun 26. maddesinde düzenlenmektedir.

Konvansiyonun getirdiği en önemli yeniliklerden biri 24. maddede yer almaktadır. Buna göre depoziter, sorumluluk sınırlarını 5 yılda bir gözden geçirecek ve maddenin ilk fıkrası anlamında enflasyon %10'u aşmış ise, âkit devletlere sorumluluk sınırlarını yükseltmek hususunda ihbarda bulunacaktır. VK sistemine yöneltilen, sorumluluk sınırını teşkil eden meblağı güncelleştirmenin son derece yavaş ve hantal gerçekleştiği yönündeki eleştirilere böylece cevap verilmiştir¹⁵⁴. Maddenin devamında böyle bir revizyonun ne zaman yürürlüğe gireceği düzenlenmektedir. Son fıkrada ise, bu prosedürün, âkit devletlerin üçte biri tarafından talep edilmesi hâlinde, enflasyonun %30'u aşması şartıyla, her zaman uygulanabileceği belirtilmektedir.

D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı

1. Varşova Konvansiyonu

Konvansiyonun 5. maddesine göre eşya taşıyan her taşıyıcı, göndericiden hava yük senedi olarak isimlendirilen bir belgeyi düzenleyerek kendisine vermesini¹⁵⁵; her gönderici de taşıyıcıdan bu belgeyi kabul etmesini istemek hakkına

¹⁵⁴ Clarke, *Carriage by Air*, s. 17; Clarke, *TranspR 11/12-2003*, s. 439.

¹⁵⁵ Doktrinde, gönderen, eşya hakkında daha fazla bilgiye sahip olduğundan, hava yük senedinde yer alacak kayıtların sağlıklı olabilmesi için, anılan senedin gönderen tarafından düzenlenmesinin yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: İsmail Kırca, "Hava Yolu ile Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu", *Batider*, C. XV, S. 3, 1990, s. 90.

sahiptir. Hava yük senedinin yokluğu, usulüne uygun olmaması veya kaybı, taşıma sözleşmesinin varlığını veya geçerliliğini etkilemez. Anılan belge, gönderici tarafından üç nüsha olarak düzenlenir¹⁵⁶ ve eşya ile birlikte taşıyıcıya verilir. İlki “taşıyıcı için” kaydını ihtiva eder ve gönderici tarafından imzalanır. İkincisine “alıcı için” yazılır, hem gönderici hem de taşıyıcı tarafından imzalanır ve eşya ile birlikte gider. Sonuncusu ise taşıyıcı tarafından imzalanır ve eşya kabul edildikten sonra göndericiye verilir (VK m. 6/f. 1, 2).

Konvansiyonun 8. maddesinde hava yük senedine nelerin yazılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, düzenlendiği yer ve tarih (a); hareket ve varış yeri (b); kararlaştırılan durak yeri (c); göndericinin isim ve adresi (d); ilk taşıyıcının isim ve adresi (e); durum gerektiriyorsa alıcının isim ve adresi (f); eşyanın cinsi (g); paketlerin adedi, ambalaj şekli, üzerlerindeki özel işaretleri veya numaraları (h); eşyanın ağırlığı, hacmi, boyutları (i); eşyanın ve ambalajın görünüşteki durumu (j); kararlaştırılmış ise taşıma ücreti, ödeme yeri ve tarihi ile kim tarafından ödeneceği (k); eşya teslim alındığında ödenmek üzere gönderiliyorsa eşyanın fiyatı, durum gerektiriyorsa yapılan masraflar (l); m. 22/f. 2 uyarınca bildirilmiş olan değer (m); hava yük senedinin kaç nüsha olarak düzenlendiği (n); hava yük senedine ilişkin olarak taşıyıcıya verilen belgeler (o); kararlaştırılmış ise taşımanın bitimi için tespit edilen süre ve takip edilecek yol hakkında kısa bilgi (p); taşımanın bu konvansiyon ile konulan sorumluluğa ilişkin kurallara bağlı olduğuna dair bildirim (r).

VK m. 9’a göre taşıyıcı, hava yük senedi düzenlenmemiş bir yükü kabul ederse veya hava yük senedinde yukarıda, (a)dan (i)ye kadar ve (r)de sayılan hususlar yer almazsa, konvansiyonun sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerinden yararlanamaz. Ancak uygulamada hava yük senedindeki her eksiklik bu sonucu doğurmamakta; pek çok mahkeme, özellikle paketlerin adedi ve ambalaj şekline ilişkin eksikler söz konusu olduğunda, hava yük senedindeki eksikliğe neden olan hata veya ihmalin ticari bir ehemmiyeti (**commercial significance**) haiz olmasını aramaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Bu nüshalar arasında bir farklılık söz konusu ise hem gönderenin hem de taşıyıcının imzasını içeren ikinci nüshanın esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Kırca, **Batider**, s. 97.

¹⁵⁷ Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 69.

Taşıyıcının, konvansiyonun sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran hükümlerinden yararlanamayacağı bir diğer durum ise, zararın taşıyıcının kasıtlı davranışından veya davanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusurundan kaynaklanması hâlidir (VK m. 25/f. 1). Taşıyıcının adamlarından herhangi birinin görevleri çerçevesinde ortaya çıkan kasıtlı veya **lex fori**ye göre kasta eşdeğer sayılan kusurlu davranışı da aynı sonucu doğurur (VK m. 25/f. 2). Belirtmek gerekir ki, hazırlık çalışmaları sırasında kast ya da ağır ihmalden söz edilmesine rağmen, **Common Law**'da ağır ihmal kavramının bulunmaması yüzünden ilgili delegelerin itiraz etmesi üzerine, nihai metinde böyle bir ifade tercih edilmiş ve çözümün iç hukuklara bırakılması son derece farklı yorum ve uygulamalara yol açmıştır¹⁵⁸. Konvansiyonun Fransızca metninde kast karşılığı olarak **dol** sözcüğü kullanılmıştır. İngilizce metinde kullanılan **wilful misconduct** kavramı ise, “**dol**”un tam karşılığı olan bir kusur türü **Common Law**'da bulunmadığından, anılan hukuk sistemine özgü ve kastla sınırlı olmayan bir kusur kategorisi teşkil etmektedir¹⁵⁹. Zira **dol** kavramının ayırt edici özelliği, bir şahsı zarara uğratmak niyetinin mevcudiyetiyken; “**wilful misconduct**”ın söz konusu olabilmesi için failin, hareketinin yanlış olduğunun ve bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi ihtimali bulunduğunun farkında olması yeterlidir¹⁶⁰. Bir Amerikan mahkeme kararında¹⁶¹ “**wilful misconduct**”ın üç unsurdan oluştuğu ifade edilmiştir. Bunlardan ilki, davranışı gerçekleştirme niyetinin mevcudiyeti, ikincisi ise failin davranışının sonuçlarının farkında olması ve buna rağmen davranışı gerçekleştirmeye pervasızca karar vermesidir. Son unsur, zararın anılan davranışın sonucu olmasıdır.

Doktrinde kasta eşdeğer sayılan kusurun ağır ihmal olduğu ileri sürülmektedir¹⁶². İncelemekte olduğumuz düzenleme CMR m. 29'a da aynen alınmıştır. Kasta eşdeğer kusurun ne olduğu hususundaki tartışmalar bakımından

¹⁵⁸ Çığa, **Sempozyum**, s. 199; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 92; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 75-76; Tahir Çığa, “Enternasyonel Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler”, **Batider**, C. IX, 1977, s. 299.

¹⁵⁹ Çığa, **Sempozyum**, s. 199; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 109.

¹⁶⁰ Diederiks-Verschoor, **Air Law**, s. 96.

¹⁶¹ Anıldığı yer: McNair, **The Law of the Air**, s. 191-192.

¹⁶² Kaner, **Hava Hukuku**, s. 92. İsviçre hukuku açısından kasta eşdeğer sayılan kusurun ağır ihmal olarak kabul edildiği hakkında bkz.: Schiller, **TranspR 5-1996**, s. 180.

çalışmamızın CMR ile ilgili bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz. Görüldüğü gibi kasta eşdeğer sayılan kusurun tespiti, açıkça davaya bakan hakimin hukukuna bırakılmıştır. Bu çerçevede **lex fori** Türk hukuku ise durumun ne olacağına değerlendirilmesi gerekir. Türk hukuku bakımından havayolu ile gerçekleştirilen iç taşımaları düzenleyen TSHK'nin incelenmesi yerinde olacaktır. Zira VK m. 25'e işlevsel açıdan benzer hüküm burada yer almaktadır. VK/LP m. 25'ten aynen alınmış olan TSHK m. 126'da, taşıyıcı veya adamlarının kasten zarara sebebiyet vermiş olmaları ile aynı hukuki sonuca bağlanan durum, taşıyıcı veya adamlarının zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek, dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda bir zarar meydana gelmesi hâlidir. Bu iki hâlde taşıyıcı TSHK'de öngörülen sorumluluk sınırlamalarından faydalanamaz. Şu durumda VK m. 25'te sözü edilen kasta eşdeğer kusur; Türk hukuku bakımından zararın doğması ihtimalini bilerek, dikkatsizce yapılan bir hareket veya ihmaldir. Bu kusur türü ise VK/LP m. 25'ten aynen alınmış olduğundan aşağıda, bu başlık altında ele alınacaktır.

Sınırlı sorumluluk kural olduğundan, sorumluluk sınırının ortadan kalkmasını gerektiren bir sebebin mevcut olduğunu da, iddia eden ispatlamak durumundadır. Nitekim maddede de bu husus “ispatlanırsa” ifadesiyle açıkça belirtilmiş olmaktadır. Uygulamada ispat hususunda çok katı davranılmamaktadır. Örneğin bir olayda, hırsızlığın profesyonellik derecesinden yola çıkılarak, bunun yalnızca doğrudan eşyanın sevki ile görevlendirilmiş olan taşıyıcının adamları tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği sonucuna varılmıştır¹⁶³.

2. Lahey Protokolü

Lahey Protokolü'nün VI. maddesi ile, VK m. 8 değiştirilmiş ve hava yük senedinde bulunması gereken hususlar büyük ölçüde azaltılmıştır. Buna göre hava yük senedinde; hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgi (a); bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri başka bir devletin ülkesinde bulunmak kaydıyla, hareket ve varış yeri tek bir âkit devlet ülkesinde ise, anılan duraklama yerlerinden en az birini gösteren bilgi (b); taşımanın bitiş yeri veya duraklama yeri, taşımanın

¹⁶³ LG Frankfurt/Main U.v. 16.1.1996 (3/5 O 105/95).

başladığı devletten başka bir devlet ülkesinde ise VK'nin uygulanabileceğini ve anılan konvansiyonun taşıyıcının yükün zıyaı ve hasarından kaynaklanan sorumluluğunu düzenlediğini ve birçok hâllerde sınırlandırdığını belirten bir not (c) bulunmak zorundadır¹⁶⁴.

Bir hava yük senedi düzenlenmeden yükün taşıyıcının rızası ile uçağa yüklenmesi veya hava yük senedinde VK/LP m. 8/(c)de belirtilen hususun yer almaması hâlinde, taşıyıcı VK/LP sisteminde, sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran tüm hükümlerden değil; yalnızca VK/LP m. 22/f. 2 hükmünden istifade edemez (VK/LP m. 9).

LP m. XIV ile, VK m. 25 değiştirilmiştir. Buna göre zararın; taşıyıcının veya görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının, zarar vermek kastıyla¹⁶⁵ yahut zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek, dikkatsizce¹⁶⁶ yaptıkları bir hareket veya ihmalin¹⁶⁷ sonucunda meydana geldiği ispatlanırsa, VK/LP m. 22'deki sorumluluk sınırları uygulanmayacaktır. Maddede yer alan kusur kategorilerinin doğrudan

¹⁶⁴ Görüldüğü gibi bu değişiklikle birlikte, hava yük senedinde eşya ile ilgili herhangi bir kaydın bulunması artık aranmamaktadır. Bu nedenle, varlığı zorunlu unsurlar dışında kayıt ihtiva etmeyen bir hava yük senedi, eşyaya ilişkin ispat fonksiyonunu da yerine getiremeyecektir. Bkz.: Kırca, **Batider**, s. 100.

¹⁶⁵ Doktrinde “zarar vermek kastıyla” ifadesi ”kast” olarak anlaşılmakta ve bu açıdan ifadeye maddenin orijinal VK'deki hâlinde farklı bir anlam verilmemektedir. Bkz.: Stachow, **Durchbrechung der beschaenkten Haftung**, s. 172-173; Jost Kienzle, **Die Haftung des Carrier und Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln**, Neuwied, Luchterhand Verlag, 1993, s. 209; Çağa, **Sempozyum**, s. 200, 201; Çağa, **Batider 1977**, s. 301; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 170-171; Sözer, **Batider 1984**, s. 54; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 111. Özdemir, konvansiyonun Fransızca metninde de zarara kasten sebebiyet verilmesinden bahsedildiğini, burada özel bir kast düzenlenmesinin amaçlanmadığını belirtmektedir.

¹⁶⁶ Bu ifadenin, maddenin Fransızca metnine uygun olarak “pervasızca - cüretkârâne” şeklinde anlaşılması ve yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Çağa, **Sempozyum**, s. 201; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 93; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 112; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 171; Sözer, **Batider 1984**, s. 54-55; Stachow, **Durchbrechung der beschaenkten Haftung**, s. 168, s. 168 dn. (2). Stachow, Alman hukuku bakımından, resmi çevirideki “leichtfertig” kelimesinin doğru bir tercüme olmadığını ve “tollkühn - cüretkâr” ifadesinin orijinal Fransızca metindeki “témérairement”i tam olarak karşıladığını belirtmektedir. Aynı görüşte: Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3; Alexander von Ziegler, **Schadenersatz im Internationalen Seefrachtrecht**, 1. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990, s. 202-203. Yargıtay 11. H.D. de bir kararında, maddenin uygulanabilmesi için, Fransızca metinde kullanılan kelimeye uygun olarak “dikkatsizlikten öte tedbirsizliğe ve ihtiyatsızlığa varan, cesaretle, pervasızca bir tutum”un mevcut olması gerektiğini belirtmekte ve bu hususun Daire'nin müstakar içtihadı olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Yargıtay 11. H.D. E. 2001/2983, K. 2001/3333, T. 19.04.2001.

¹⁶⁷ “Kaçınma” sözcüğünün metinde geçen kavramı daha iyi karşıladığı doktrinde ileri sürülmektedir. Bkz.: Çağa, **Batider 1977**, s. 301 dn. (38); Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 203; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 111. Yazıcıoğlu da ihmal yerine kaçınma terimini kullanmaktadır. Bkz.: a.y., **Hamburg Kuralları**, s. 170, 171, 172.

(vasıtasız) ve dolaylı (ihtimali) kasıt olduğunu ifade edenler olduğu gibi¹⁶⁸; VK/LP sisteminde sınırsız sorumluluğa yol açan ikinci kusur türünün ağır ihmal olduğunu savunanlar¹⁶⁹ da bulunmaktadır.

Bir başka görüşe göre ise¹⁷⁰, maddede öngörülen bu kusur türü, Kara Avrupası'nda bilinen kusur kategorilerinden hiçbirine girmemektedir. Failin zarar ihtimaline ilişkin şuurunun varlığı şart olduğundan, bunun ağır ihmal olarak kabulü mümkün değildir. Zira, yeterli özen gösterilmemiş olduğundan dolayı, zararın doğması ihtimali görülmemiş olsa dahi, ağır ihmal söz konusudur¹⁷¹. Dolaylı kastta, zarar ihtimalinin “galip” bir ihtimal olması gerekmediğinden, aranan kusur türünün dolaylı kast olarak kabulüne de imkân bulunmamaktadır¹⁷². Şuurlu ihmalde ise, gerçi fail zarar ihtimalini görmekte, ancak bunun gerçekleşmeyeceğini düşünmekte veya ummaktadır¹⁷³. Bu görüşe göre, her somut olayda mahkemelerin, hukuk birliği bakımından diğer âkit devletlerin uygulama ve doktrinini de göz önünde bulundurmaları suretiyle, maddede aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi gerekir. Bu çerçevede, öncelikle zarara sebep olan fiilin pervasızca bir davranış şekli teşkil edip etmediğine bakılmalıdır. Ayrıca zarara neden olan kişinin, zararın doğması ihtimalini bilmesi de şarttır. “Zararın doğması ihtimali” bakımından belirtilmesi gereken husus, bir zararın gerçekleşmesi olasılığının, meydana

¹⁶⁸ Ülgen, **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 203. Ancak yazara göre, menfaatler durumu açısından daha uygun olduğundan, taşıyıcının ve adamlarının ağır kusuru hâlinde, sınırsız sorumluluğu kabul etmek gerekir.

¹⁶⁹ Sözer, **Batider 1984**, s. 58. Yazar burada ifade edilenin ağır ihmal olduğunu belirtmekle beraber; somut olayda, maddede sayılan unsurların varlığının aranması ve zararın doğması ihtimaline ilişkin bilincin ise tam olarak ispatlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 54-56. Avusturya'da bu kusur türünün, bilinçli ağır ihmal olarak anlaşıldığı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz.: Jesser-Huss, **TranspR 3-2004**, s. 114.

¹⁷⁰ Çağa, **Sempozyum**, s. 201-203; Çağa, **Batider 1977**, s. 301; Kaner, **Hava Hukuku**, s. 92-93; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 111-119; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 172-173. Von Ziegler de bu kusur türünün Kara Avrupası hukuk sistemindeki kusur kategorilerinden hiçbirine girmediğini; ağır ihmal, bilinçli ihmal ya da dolaylı kast olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Schadenersatz**, s. 203. Aynı görüşte: Ergon Çetingil, “Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 Yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu İle İlgili Olarak Yapılan Değişiklikler”, **Batider**, C. XVI, S. 4, 1992, s. 32, s. 32 dn. (34).

¹⁷¹ Aynı görüşte: Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 414.

¹⁷² Aynı görüşte: Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 418.

¹⁷³ Aynı görüşte: Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 200; Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 101; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 413-414.

gelmemesine oranla daha yüksek olması gerektiğidir¹⁷⁴. Zararın doğması ihtimaline ilişkin şuurun ispatında ise, buna delâlet edecek emarelerle ilk bakışta bir ispat yeterli görülmelidir¹⁷⁵.

Biz de bu görüşe katılmaktayız. Maddenin LP ile değişik metni, mahkeme kararına esas olacak somut kriterler içeren bu formülasyonla yeni bir kusur türü yaratmıştır¹⁷⁶. Bu kusur türü, büyük ölçüde **Common Law**'daki **wilful misconduct** kavramından mülhemdir¹⁷⁷. 1929 tarihli VK'de, kastla aynı sonucu doğuran kasta eşdeğer kusur bakımından, davaya bakan mahkemenin hukukuna atıfta bulunuluyordu. Bu ise, VK'ye taraf olan her devletin hukuk sistemine göre, kavramın farklı şekilde belirlenmesine yol açmaktaydı¹⁷⁸. Yeknesak bir uygulama sağlanması amacıyla LP ile getirilen değişikliğin ise, iç hukuka atıf yapmadığını görüyoruz. Zira maddenin yeni hâlinde, içeriği **lex fori** tarafından doldurulacak bir kavrama yer verilmemiştir. Aksine, sınırsız sorumluluğa neden olan kusurun özellikleri bizzat konvansiyonun ilgili maddesinde sayılmıştır. Böylece ulusal hukuklarda mevcut ve bilinen, fakat herbirinde farklı içeriğe sahip olması muhtemel, belli bir kusur türünden veya içeriği doğrudan ulusal hukuk tarafından belirlenecek bir kavramdan bahsedilmeyerek, konunun yalnızca konvansiyon çerçevesinde çözümlenebilmesi sağlanmış olmaktadır.

“Bir zarar meydana gelmesi ihtimalini bilerek, pervasızca hareket veya kaçınma”nın, dolaylı kast ile şuurlu ağır ihmal arasında yer alan bir kusur çeşidi

¹⁷⁴ Aynı görüşte: Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 101; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 416; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3. Nitekim OLG Frankfurt da 1980 tarihli bir kararında, zararın ortaya çıkması olasılığı %50'den fazla ise “ihtimal”in söz konusu olacağını belirtmiştir. Anıldığı yer: Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 180.

¹⁷⁵ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 175; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 215-216.

¹⁷⁶ Schiller, **TranspR 5-1996**, s. 180; Ruhwedel, **TranspR 4-2004**, s. 140.

¹⁷⁷ Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3; Çağa, **Sempozyum**, s. 202. Çağa, buna rağmen düzenlemenin, şartları ve sınırları konvansiyonda tespit edilmiş bir kusur çeşidi teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bir görüşe göre ise, kavramın “wilful misconduct”tan bir farkı bulunmamaktadır. Bkz.: Anthony Diamond, “The Hague-Visby Rules”, **LIMCLO**, 1978, s. 245. Bazı İngiliz mahkemelerinin, CMR anlamında wilful misconduct kavramını tespit ederken, VK/LP m. 25'teki tanımlamadan yararlandıkları ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Road**, s. 291-292. Wilful misconduct kavramının İngiliz ve Amerikan hukuklarında nasıl yorumlandığı ve aralarındaki farklar hakkında bilgi için bkz.: **a.g.e.**, s. 289.

¹⁷⁸ Ruhwedel, **TranspR 4-2004**, s. 139.

teşkil ettiği görüşünü savunanlar bulunmaktadır¹⁷⁹. Ancak doktrinde¹⁸⁰ failin, davranışının sonucunu ya isteyeceği, yahut da istemeyeceği; bunun arasının olmadığı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, dolaylı kast ile ağır ihmal arasında başka bir kusur türüne yer bulunmamaktadır. Fail dolaylı kastta, bir zarar meydana gelmesi olasılığını göze alarak, davranışının sonucunu dolayısıyla istemiş olmaktadır. Bilinçli ihmalde ise; ister ağır, ister hafif ihmal söz konusu olsun, fail zarar olasılığını görmekle beraber, bunun gerçekleşmeyeceğine güvenmektedir. Bu nedenle bilinçli ihmalde, kastın isteme unsuru eksiktir. Sayılan gerekçelerle biz de, istemek ile istememek arasında; bu çerçevede dolaylı kast ile bilinçli ihmal arasında, bir başka kusur türüne yer olmadığı görüşüne katılıyoruz. Sınırsız sorumluluğa yol açan kusur türünü, ulusal hukuklarda mevcut ve bilinen bir kusur kategorisine dahil etmeye çalışmak yerine, yukarıda zikrettiğimiz görüş paralelinde, bunu ulusal hukuklarda yer alan kusur kategorilerinden bağımsız bir kusur türü olarak görmek; bu çerçevede konvansiyonda tanımı yapılan kusurun unsurlarının mevcut olup olmadığını her bir somut olayda incelemek daha yerinde olacaktır. Bu çözümün benimsenmesinin, maddenin ulusal hukuklarda mevcut bir kusur kategorisini açıkça zikretmemesi dolayısıyla mümkün olduğunu ve uluslararası yeknesak bir düzenleme getirme amacıyla paralellik arz ettiğini düşünmekteyiz.

VK/LP m. 25'te tanımı verilen kusur türü iki ana unsurdan oluşmaktadır: pervasızca hareket veya kaçınma (objektif unsur) ve zarar ihtimaline ilişkin bilgi (sübjektif unsur). Bize göre, taşıyıcı veya adamlarının davranışının pervasız olarak kabul edilebilmesi için, yüke özen gösterme yükümlülüğünün düşüncesizce ve sonuca aldırmaksızın, yoğun ve ağır şekilde ihlal edilmiş olması gerekir. Her somut olayda hakim, failin davranışının bu nitelikleri taşıyıp taşımadığını inceleyecektir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 119; Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 99; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3; Müglich, **Das neue Transportrecht**, s. 176.

¹⁸⁰ Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 417. Yazar, şu soruyu yöneltmektedir: "Pervasızlık ve bilinç daha ne kadar dolaylı kasta yaklaşacak ve sonunda kastla aralarında ne fark kalacak?"

¹⁸¹ Yargıtay da VK/LP m. 25 bakımından her olayın kendine mahsus özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz.: Yargıtay 11. H.D. E. 2001/2983, K. 2001/3333, T. 19.04.2001. Aynı kararda, Daire'nin, taşıyıcının VK/LP m. 25 uyarınca sınırsız olarak sorumlu olduğu sonucuna vardığı bir başka kararına atıf yapılmaktadır. Daire'nin, taşınmakta olan yükün 2/3'ünden fazlasının kaybolduğu hususunu ve zıyaa uğrayan malın ağırlığı ve hacmi ile taşıyıcının olaya ilişkin hiçbir açıklama getiremeyişi dikkate alınarak hüküm verdiği ifade edilmektedir.

Bu değerlendirme yapılırken objektif bir ölçü kabul edilmekte ve makul bir taşıyıcı dikkate alınmaktadır¹⁸².

İkinci unsur olan “zarar ihtimaline ilişkin şuur”un tespitinde ise iki yöntem mevcuttur. Objektif yöntemde, basiretli bir taşıyıcının aynı şartlar altında zararın doğması ihtimaline ilişkin şuura sahip olup olamayacağı nazara alınır. Yani failin davranışları, objektif bir kriter göz önüne alınarak ve bir kıyas yapılarak değerlendirilir. Sübjektif yöntemde ise, somut olayda failin bir zarar doğması ihtimalini gerçekten bilip bilmediği sorgulanır¹⁸³. Hazırlık çalışmalarının ve maddenin açık ifadesinin¹⁸⁴ de desteklediği, failde zarar ihtimaline ilişkin şuurun gerçekten mevcut olmasını arayan ve bu çerçevede sübjektif yöntemi benimseyen görüşe¹⁸⁵ katılıyoruz. Hollanda Yüksek Mahkemesi de (**Hoge Raad der Nederlanden**); kişinin, davranışı sonucunda bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin, gelmemesine göre daha yüksek olduğunu bilmesi gerektiği kararına varmıştır¹⁸⁶. Esasen maddedeki kusur türünün bir diğer unsuru olan “pervasızca hareket veya kaçınma”nın ortaya çıkabilmesi için, failin zarar ihtimaline ilişkin şuurunun varlığı da şarttır¹⁸⁷. Zira zarar ihtimalini “bilmesi gereken” değil, gerçekten bilen kişi pervasızca davranmış sayılır. Ancak bu hususta emarelerle ispatın yeterli

¹⁸² Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 415; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 112.

¹⁸³ Bu yöntemler hakkında bilgi için bkz.: Schiller, **TranspR 5-1996**, s. 180; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 114-117.

¹⁸⁴ “Zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek – knowledge – Bewusstsein” ifadesi, esasen tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde zarar ihtimaline ilişkin bilginin gerçekten mevcut olması gerektiğini ortaya koymakta ve varsayımsal bir şuur kapsamı dışında bırakmaktadır.

¹⁸⁵ Clarke, **Carriage by Air**, s. 160; Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 413; Schiller, **TranspR 5-1996**, s. 181; Kirsch, **TranspR 11/12-2002**, s. 436; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 175; Fremuth, **TranspR 3-2004**, s. 102; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 214; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 161, 166, 173. Hazırlık çalışmaları sırasında tasarıda yer alan “zararın doğması ihtimalini umursamadan” şeklindeki düzenleme eleştiriye uğramış; failin zarar ihtimalini bilmesi gerektiği ifade edilmiş ve bu doğrultuda madde bugünkü hâlini almıştır. Bkz.: Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 175-176.

¹⁸⁶ Anıldığı yer: Haak, **TranspR 3-2004**, s. 105-106. Yazar, kararda yer alan kriterlerden yola çıkarak pervasızca hareketin unsurlarını şu şekilde tespit etmektedir: kişinin davranışı ile zarar ihtimali arasındaki bağ; kişinin zarar ihtimalinin farkında olması; buna rağmen davranışı gerçekleştirme. Bkz.: **a.g.e.**, s. 106.

¹⁸⁷ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 169. Diamond da pervasızca hareketin, muhtemelen bir zarar meydana geleceğine ilişkin sübjektif şuur ihtiva ettiğini ifade etmektedir. Bkz.: Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 245.

görülmesi kanaatindeyiz¹⁸⁸. Doktrinde zarar ihtimaline ilişkin şuurun, zararın ortaya çıktığı koşullardan ve olayın şartlarından anlaşılabilmesi ifade edilmektedir¹⁸⁹. Nitekim OLG Köln de 27.6.1995 tarihli kararında, somut olayda, muhtemelen bir zarar meydana geleceğine ilişkin şuurun, failin pervasızca davranışından anlaşıldığını ifade etmiştir¹⁹⁰. Failin şuurunda olduğu zarar ihtimali ile fiilen meydana gelen zararın aynı olması ise gerekmez¹⁹¹.

Hakim görüşüne göre, incelemekte olduğumuz kusur türü, ağır ihmale nazaran daha “ağır” ve “yoğun” bir ihlal teşkil etmektedir¹⁹². Gerçekten de, VK/LP m. 25’te sayılan unsurlar incelendiğinde, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybının, ağır ihmale nazaran, daha sıkı şartlara bağlandığı görülmektedir¹⁹³.

Taşıyıcının veya adamlarının kast yahut nitelikli kusur ile zarara sebebiyet verdiklerini ispat yükü, talep sahibine aittir¹⁹⁴. İspat konusunda değinilmesi gereken bir husus da, CMR bahsinde Alman hukuku bakımından görmüş olduğumuz ikincil ispat yükümlülüğünün, VK/LP çerçevesinde de kabul edildiği ve uygulandığıdır¹⁹⁵. Bu çerçevede, ikincil ispat yükümlülüğünü gereği gibi yerine getiremeyen taşıyıcının VK/LP m. 25 anlamında kastının/nitelikli kusurunun mevcudiyeti varsayılmaktadır.

¹⁸⁸ Çağa, **Sempozyum**, s. 201-202; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 175; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 118; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 218. VK/LP m. 25 açısından ispat yükünün talep sahibinde olduğu ve talep sahibinin bu yükümünü emareleri ortaya koyarak yerine getirebileceği hususunda bkz.: OLG Frankfurt/Main U.v. 28.5.2002 (5 U 181/00). Aksi görüşte: Kirsch, **TranspR 11/12-2002**, s. 436. Yazar bu hususun objektif vakıalarla ve kesin olarak ortaya konulması gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁸⁹ Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 420. BGH’nin bu yöndeki bir kararı için bkz.: Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3.

¹⁹⁰ OLG Köln U.v. 27.6.1995 (22 U 265/94).

¹⁹¹ Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3.

¹⁹² Thume, **TranspR 1-2002**, s. 3; Clarke, **Carriage by Road**, s. 289; Özdemir, **Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu**, s. 113; Çağa, **Sempozyum**, s. 202. Aynı yönde: AG Rüsselsheim U.v. 20.10.1997 (3 C 878/97). Aksi görüşte: Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 417.

¹⁹³ Starck, **Festgabe für Herber**, s. 130; Müglic, **Das neue Transportrecht**, s. 175-176.

¹⁹⁴ Aynı yönde: Yargıtay 11. H.D. E. 2001/2983, K. 2001/3333, T. 19.04.2001.

¹⁹⁵ Thume, **TranspR 1-2002**, s. 5; Neumann, **TranspR 11/12-2002**, s. 415. Aynı yönde: BGH U.v. 21.9.2000 (I ZR 135/98); OLG Köln U.v. 27.6.1995 (22 U 265/94); OLG Frankfurt/Main U.v. 14.9.1999 (5 U 30/97); OLG München U.v. 7.5.1999 (23 U 6113/98); LG Frankfurt/Main U.v. 22.8.2000 (3/5 O 122/99). Aynı husus Avusturya uygulamasında da kabul edilmektedir: OGH U.v. 29.11.2001 (6 Ob 267/Olk).

Belirtmek gerekir ki, taşıyıcının ve adamlarının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmeleri için, meydana gelen zararlar davranışları arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır¹⁹⁶.

VK/LP m. 25 A'da, konvansiyon kapsamındaki bir zarar dolayısıyla taşıyıcının adamlarına karşı bir dava açıldığı takdirde, görevi çerçevesinde hareket ettiğini kanıtlamak kaydıyla, taşıyıcının adamının da VK/LP m. 22'ye göre taşıyıcının yararlanma hakkına sahip olduğu sorumluluk sınırlamalarından istifade edebileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise, taşıyıcının adamlarının, zarar vermek kastıyla ya da zararın doğması ihtimalini bilerek pervasızca yaptıkları bir hareket veya kaçınma söz konusu ise, onlar bakımından da anılan sınırlamaların uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, VK/LP m. 22/f. 2'ye de değinmek gerekir. Anılan hükmün tanıdığı imkândan yararlanılarak bir menfaat bildiriminde bulunmuş ise, bu menfaatin, taşıyıcının kastı veya nitelikli kusuru hâlinde sorumluluğuna bir sınır teşkil etmeyeceği, zira bunun da VK/LP m. 22'de yer alan bir sorumluluk sınırı olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁹⁷. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Esasen VK/LP m. 25, taşıyıcının veya adamlarının kastı yahut nitelikli kusurları hâlinde 22. maddedeki sorumluluk sınırlarının uygulanmayacağını genel olarak belirtmekte; bunun dışında ayrıntılı bir belirleme ihtiva etmemektedir¹⁹⁸.

3. Diğer Düzenlemeler

a. Guadalajara Konvansiyonu

Bilindiği gibi konvansiyonun III. maddesinde, akdi ve fiili taşıyıcının müteselsil mesuliyeti öngörülmüştür. Buna göre, taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen bölümü bakımından, fiili taşıyıcının ve onun görevleri çerçevesinde

¹⁹⁶ Müglichen, *Das neue Transportrecht*, s. 176.

¹⁹⁷ Ülgen, *Hava Taşıma Sözleşmesi*, s. 203; Özdemir, *Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu*, s. 121; Wolf Müller-Rostin, "Ist die Wertdeklaration des Art. 22 Abs. 2 WA als eine Haftungsbeschränkung anzusehen oder nicht?", *TranspR*, 4-1996, s. 149; Clarke, *Carriage by Air*, s. 145.

¹⁹⁸ Müller-Rostin, *TranspR 4-1996*, s. 150.

hareket eden adamlarının hareket ve ihmallerinden, akdi taşıyıcı da sorumlu tutulmuştur. Aynı şekilde taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilen bölümü bakımından fiili taşıyıcı, akdi taşıyıcının ve onun görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının hareket ve ihmallerinden mesuldür. Bu çerçevede fiili taşıyıcı veya onun adamları açısından kast veya nitelikli kusur söz konusu ise, sorumluluk sınırlamaları akdi taşıyıcı bakımından da ortadan kalkacaktır¹⁹⁹. Bunun tersi ise söz konusu değildir²⁰⁰. Zira her ne kadar fiili taşıyıcı da, akdi taşıyıcının ve adamlarının hareket ve ihmallerinden sorumlu tutulmuşsa da, böyle bir hareket veya ihmalin fiili taşıyıcıyı VK m. 22’de belirtilen sınırları aşan bir sorumluluk altına sokmayacağı aynı maddede açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede fiili taşıyıcının sınırsız sorumluluğu ancak kendisinin veya kendi adamlarının kastı yahut nitelikli kusuru hâlinde gündeme gelebilir²⁰¹.

b. Guatemala City Protokolü

Protokolde hava yük senedi ile ilgili VK/LP hükümlerine herhangi bir değişiklik getirilmemiştir.

VK/LP m. 25’te yer alan “22. maddede düzenlenen sorumluluk sınırlamaları uygulanmaz” ifadesi ise, “22. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen sorumluluk sınırlamaları uygulanmaz” olarak değiştirilmiş bulunmaktadır. Böylece yolcu ve bagaj taşımaları 25. maddenin uygulanma alanı dışında bırakılmaktadır. Konuyu

¹⁹⁹ Stachow, *Durchbrechung der beschraenkten Haftung*, s. 224; McNair, *The Law of the Air*, s. 231; Diederiks-Verschoor, *Air Law*, s. 101.

²⁰⁰ Stachow, *Durchbrechung der beschraenkten Haftung*, s. 224.

²⁰¹ Aksi görüşte: Diederiks-Verschoor, *Air Law*, s. 101. Yazar, Guadalajara Konvansiyonu’nun III. maddesinin 2. fıkrası değerlendirildiğinde, fiili taşıyıcının sınırsız sorumluluğunun hiçbir zaman söz konusu olamayacağını; fiili taşıyıcının sorumluluğunun her zaman VK’de belirlenen sınırlara tâbi olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira anılan fıkrada fiili taşıyıcının, akdi taşıyıcının ve onun adamlarının fiil ve ihmallerinden sorumlu olacağı belirtildikten sonra, bu fiil ve ihmallerin hiçbir zaman fiili taşıyıcının VK m. 22’de yer alan sınırları aşan bir meblağla sorumlu tutulmasına sebep olamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Görüldüğü gibi bu hükümle yalnızca akdi taşıyıcı ve onun adamlarının fiil ve ihmallerinin, fiili taşıyıcının sınırsız sorumluluğuna yol açması engellenmiş olmaktadır. Konvansiyonun II. maddesinde, konvansiyonda aksi öngörülmüş olmadıkça fiili taşıyıcının, taşımanın kendisi tarafından gerçekleştirilen bölümü bakımından VK hükümlerine tâbi olacağı ifade edilmektedir. Bu hükümler arasında, GK’de açıkça aksi öngörülmüş olmadığından, VK m. 25 de bulunmaktadır. Şu durumda fiili taşıyıcı, kendisinin veya adamlarının kasten yahut nitelikli kusurla sebep oldukları zararlardan sınırsız olarak sorumludur.

taşıyıcının adamlarına yöneltilen talepler bakımından düzenleyen VK/LP m. 25 A'ya ise, "yük taşımaları bakımından" ifadesi eklenmek suretiyle, diğer tür taşımalar hükmün kapsamından çıkarılmıştır.

c. Montreal Protokolleri

4 numaralı Montreal Protokolü ile, VK/LP m. 5 ilâ 16 yeniden kaleme alınmıştır. Hava yük senedinin muhtevası değiştirilmiş ve hareket ve varış yerlerini gösteren bir bilgiyi (a); bir veya birden fazla kararlaştırılmış duraklama yeri bir başka devlet ülkesinde olmak kaydıyla, hareket ve varış yerleri bir tek âkit devlet ülkesinde ise, bu duraklama yerlerinden en az birini gösteren bilgiyi (b); gönderinin ağırlığına ilişkin bilgiyi (c) içermesi gerektiği ifade edilmiştir.

En önemli değişikliklerden biri ise VK/LP m. 9'da yapılmıştır. Buna göre, bir hava yük senedinin düzenlenmemesi veya belirtilen hususların belgede yer almaması artık taşıyıcının, sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin konvansiyon hükümlerinden yararlanmasına engel değildir.

MP 4 m. IX ile değişik VK/LP m. 25 ise, artık sâdece yolcu ve bagaj taşımalarını kapsamına almaktadır. Dolayısıyla bu sistemde eşya taşımaları bakımından taşıyıcının kastı ile zarara sebep olması ihtimalinde dahi, sorumluluğunu sınırlandırma imkânı mevcuttur. Sınırlı sorumluluk prensibi istisnasız kabul edilmiş olmaktadır. Bu doğrultuda VK/LP m. 25 A/f. 3 de değiştirilmiştir. Artık taşıyıcının adamları bakımından da sorumluluk sınırlamalarının ortadan kalkması, yolcu ve bagaj taşınmasına münhasırdır.

4. Montreal Konvansiyonu

MK m. 5'te hava yük senedinin muhtevası; MK m. 9'da ise hava yük senedinin düzenlenmemesinin veya sayılan hususları içermemesinin, sorumluluk sınırlamalarının ortadan kalkması sonucunu doğurmayacağı, MP 4'ün ilgili maddelerine herhangi bir değişiklik getirilmeksizin, düzenlenmiştir.

MK sisteminde de, zarar verme kastı ile yahut bir zarar doğması ihtimalini bilerek, pervasızca yapılan bir hareket veya kaçınmanın, yük taşınmasında taşıyıcı ve adamları bakımından sorumluluk sınırlamalarını ortadan kaldıracığına dair bir hüküm bulunmamaktadır²⁰². Böylece sorumluluğun mutlak ve istisnasız şekilde sınırlanmasının hukuki bir belirlilik sağladığı ileri sürülmektedir²⁰³.

Bu kez, öncekilerden farklı olarak konvansiyonun “havayolu şirketleri için değil müşteriler için” yapıldığını ve dengenin bu doğrultuda değiştiğini ifade edenler²⁰⁴ mevcutsa da, yüke kasten zarar verilmesi hâlinde dahi sorumluluğun sınırlı olduğu bir sistemin bu anlamda nasıl bir denge sağladığı bize göre oldukça tartışmalıdır.

MK çerçevesinde sorumluluk sınırının ortadan kaldırılması ancak iki hâlde mümkündür. Buna göre gönderen ya MK m. 22 uyarınca menfaat bildiriminde bulunarak konvansiyondaki sınır yerine bildirdiği menfaat değerinin geçmesini sağlayacak, ya da MK m. 25 uyarınca konvansiyonda öngörülenden daha yüksek bir sınır saptayan veya sorumluluk sınırının tamamen ortadan kaldırılmasını öngören bir sözleşme akdedecektir. Ancak uygulamada menfaat bildirimine hemen hemen hiç başvurulmadığı; zira nakliyat sigortası primlerinin, menfaat bildirimi dolayısıyla taşıyıcı tarafından talep edilen ek ücrete göre önemli ölçüde düşük olduğu ifade edilmektedir²⁰⁵.

Sorumluluk sınırının istisnasız ve mutlak bir şekilde uygulanması, taşıyıcının kasıtlı davranışı durumunda dahi ortadan kalkmaması, adalet duygusunu zedeleyici bir düzenleme teşkil etmektedir. Bunun taşıyıcının objektif sorumluluğu ile dengelendiği de ileri sürülemez gerekir. Zira her ne kadar taşıyıcı, konvansiyonda aranan şartların varlığı hâlinde, kusuru aranmaksızın ve objektif olarak zarardan sorumlu tutulsa da, bu sorumluluğunun sınırını teşkil eden meblağ,

²⁰² Gerek bu açıdan, gerekse zararı önlemek için gereken tüm tedbirlerin alındığını yahut alınmasının imkânsız olduğunu ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânının yalnızca gecikme zararlarında söz konusu olması sebebiyle, MK'deki sorumluluk sisteminin VK'ye göre basitleştirildiği ifade edilmektedir. Bkz.: Clarke, **Carriage by Air**, s. 18.

²⁰³ Harms, Schuler-Harms, **TranspR 10-2003**, s. 374.

²⁰⁴ Clarke, **TranspR 11/12-2003**, s. 438.

²⁰⁵ Koller, **TranspR 5-2005**, s. 178.

havayolu ile taşınan eşyanın değeri ile kıyaslandığında, son derece düşük kalmaktadır. Eğer hedeflenen gerçekten sorumluluğu daima sınırlandırmak suretiyle belirlilik sağlanması ise, bize göre, bunun kast ve nitelikli kusurun varlığı ihtimalinde uygulanacak ve 17 ÖÇH'den daha yüksek ikinci bir sınır tespit etmek suretiyle gerçekleştirilmesi hakkaniyete daha uygun bir çözüm olabilirdi.

Doktrinde²⁰⁶ taşıyıcının zararın tamamından sınırsız olarak sorumlu tutulmasını sağlayacak bir imkân olarak, taşıyıcının akit öncesi sorumluluğu zikredilmektedir. Taşıyıcı, taşımanın riskleri konusunda göndereni hile ile aldatırsa gönderenin taşıma sözleşmesini feshedebileceği; böyle bir feshin ise Alman Hukuku'na göre geriye etkili sonuç doğuracağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede ortada artık bir havayoluyla taşıma sözleşmesi mevcut olmadığından, MK m. 18 ve 29'un da uygulanması söz konusu olmayacak, taşıyıcının meydana gelen zararın tamamından sorumlu tutulması mümkün hâle gelecektir. Böyle bir durum, belirli tehlikelerin taşıyıcı tarafından susmak suretiyle saklanması ihtimalinde önem arz edecektir. Ancak burada taşıyıcının aydınlatma yükümlülüğünün de belirlenmesi gerekir. Yine bu bağlamda söz konusu olabilecek bir diğer imkân ise²⁰⁷, kombine taşımalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi MK m. 18/f. 4'e göre gönderenin izni olmadan taşımanın bir kısmı havayolu dışında başka türde bir taşıma şeklinde icra edilirse, bu kısım da konvansiyon hükümlerine tâbi olacaktır. Maddede geçen izin kelimesi ise, İngilizce (**consent**), Fransızca (**consentement**) ve Almanca (**Zustimmung**) metinlerde hem taşımanın gerçekleşmesinden önceki izni, hem de daha sonra verilebilecek muvafakati ifade etmektedir. Dolayısıyla gönderen, böyle bir taşımaya sonradan muvafakat etmek suretiyle, taşımanın anılan bölümünün MK hükümlerine tâbi olmasını engelleyebilir. Böylece taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu tutulabilmesi ihtimali ortaya çıkar.

Görüldüğü gibi sınırlı sorumluluk ilkesinin mutlak olarak uygulanmasını engellemek bazı hâllerde mümkündür. Zaman içinde tatbikatta başka çözüm yolları da ortaya çıkacaktır.

²⁰⁶ Koller, **TranspR 5-2005**, s. 181.

²⁰⁷ Koller, **TranspR 5-2005**, s. 180-181.

III. DENİZYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI

A. Konvansiyonların Ortaya Çıkışı ve Uygulanma Alanları

19. yüzyıldan itibaren uluslararası nitelik taşıyan ticari faaliyetlerin artması, deniz yolu ile eşya taşımacılığını da etkilemiştir. Bunun sonucunda, hem taşınacak yük miktarı hem de daha uzak mesafeli taşımalara olan talep artmıştır. Teknik gelişmelerin de olanak sağlamasıyla, taşıma kapasitesi daha büyük olan gemiler ortaya çıkmıştır. Taşınan yükün miktarının ve değerinin artmasıyla, deniz taşımacılığı daha riskli hâle gelmiştir. Donatanlar birlikte hareket etmek suretiyle iktisadi bakımdan daha güçsüz olan yüklerle ilgililere, yükü tesellümden ve yazılı beyandan kaynaklanan sorumluluklarını bertaraf eden sözleşme şartlarını kabul ettirebilmişlerdir. Bunun sonucunda ise, charter parti ve konişmentolarda yer alan sorumsuzluk kayıtları karşısında, yük zararlarının tazmini fiilen imkânsız hâle gelmiştir. İlk kez ABD’de bu haksız duruma karşı çıkılmış ve 1893’te yürürlüğe giren Harter Act ile taşıyanın sorumluluğu emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Bu yolla sorumsuzluk kayıtları sınırlanmıştır. Bunu takiben başka devletler de milli kanunlarında benzer düzenlemeleri kabul etmişlerdir¹. Taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanması ve riskin paylaşılması amacı ile ILA (International Law Association), 1921 yılında sorumsuzluk kayıtlarını sınırlayan ve konişmentolara konması donatanlara tavsiye edilen birörnek kurallar (Lahey Kuralları) kabul etmiş; ancak bunların konişmentolara dahil edilmesi isteğe bağlı olduğundan, arzu edilen sonuca ulaşamamıştır. Böylece bağlayıcılığı olan uluslararası bir konvansiyon yolu ile sorunu çözümlenmek ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Lahey Kuralları, 25.08.1924’te, bazı ufak tadillerle, “Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme” (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading) adı ile uluslararası antlaşma olarak kabul edilmiş²; konvansiyon, aralarında gelişmiş denizci devletlerin de bulunduğu pek çok

¹ Avustralya (1904); Yeni Zelanda (1908); Kanada (1910).

² Güçlü bir donatan lobisi olmayan bazı İngiliz dominyonlarında, 1893 tarihli Harter Act’in temel alındığı statülerin kabulü üzerine, İngiltere’nin, konunun tüm imparatorluk bakımından yeknesak şekilde düzenlenmesini sağlayacak, ancak uluslararası alanda İngiliz donatanların rekabet gücünü

devlet tarafından tasdik edilmiştir³. Bazı devletler ise konvansiyon hükümlerini iç hukuklarına alma yoluna gitmişlerdir. Böylece denizyolu ile uluslararası eşya taşımacılığı büyük ölçüde⁴, Lahey Kuralları olarak anılan konvansiyona tâbi olmuştur⁵. Lahey Kuralları'nın temel konseptinin, büyük ölçüde, 1893 tarihli Harter Act'ten alındığı ifade edilmektedir⁶.

Lahey Kuralları'nın zamanla değişen ihtiyaçlara cevap verememesi; taşıma ilişkisinin iki tarafı arasında 1920'lerin anlayışına göre kurulmuş olan dengenin zaman içinde bozulması⁷ ve konvansiyonun, taşımacılıkta ortaya çıkan gelişmelerin gerisinde kalması sonucunda, tadil edilmesi zarureti ortaya çıkmıştır. CMI (Comite Maritime International) tarafından yürütülen çalışmalar neticesinde⁸, 19-22 Şubat 1968'de Brüksel'de toplanan konferansta "Konişmentoya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.08.1924 tarihli Brüksel Antlaşması'nın Tadiline Dair Protokol" (Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, signed at Brussels on 25th August 1924) kabul edilmiştir. Visby Kuralları olarak anılan protokol 23.06.1977'de yürürlüğe girmiş, Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

Visby Kuralları ile getirilen değişiklikler tatmin edici olmaktan uzaktır. Zira denizde eşya taşıma hukuku alanında erişilen birliğin tehlikeye düşeceği endişesi ile, Lahey Kuralları'nın getirdiği sorumluluk sistemi tartışma dışında bırakılmış; revizyon dar bir alanla sınırlandırılmıştır⁹. 1924-1968 yılları arasında denizyolu ile

olumsuz yönde etkilemeyecek bir çözüm yolu olarak bu gelişmeler üzerindeki etkisi için bkz.: Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 227

³ Konvansiyon Türkiye tarafından 14.02.1955 tarih ve 6469 sayılı Kanun ile (RG 22.02.1955 / 8936) onaylanmış; Türkiye bakımından 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca konvansiyonun temel prensipleri, 1937 tarihli Alman Ticaret Kanunu'ndan iktibas yolu ile, 29.06.1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu'na alınmıştır.

⁴ LK'nin bu başarısının sebebinin, ticaret hayatındaki uygulamalar üzerinde temellenmesi olduğu ileri sürülmektedir. Bkz.: John C. Moore, "The Hamburg Rules", **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 10 No. 1, October 1978, s. 2.

⁵ Tüm bu gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ülgener, **Sorumluluk Halleri**, s. 37; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 1-2; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 4-5; Çağa, **Batider 1977**, s. 314-315.

⁶ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 226; Erling Selvig, "An Introduction To The Hamburg Rules", **Transporti**, 1979/19, s. 3.

⁷ Selvig, **Transporti**, s. 4.

⁸ Bu çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 3; Çağa, **Batider 1977**, s. 315-316; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 13-18.

⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 3.

taşınan yüklerin değeri önemli ölçüde artış gösterdiğinden ve konteynerler yaygın şekilde kullanılmaya başlandığından, Visby Kuralları'nda ağırlıklı olarak sorumluluk sınırları bakımından değişiklik getirilmiştir¹⁰.

Visby Kuralları ile getirilen değişikliklerin yetersiz kalması sonucunda Lahey Kuralları modern deniz taşımacılığının gereksinimlerini karşılayamaz hâle gelmiştir. UNCITRAL'in (United Nations Commission on International Trade Law) çalışmaları neticesinde, reformun bir ek protokol ile değil tamamen yeni bir antlaşma ile gerçekleştirilmesinin daha uygun olacağı düşüncesi ile hazırlanan taslak, 06-31 Mart 1978 tarihleri arasında Hamburg'ta toplanan Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı'nda, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi" (The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea) adı ile kabul edilmiştir¹¹. Hamburg Kuralları adı ile anılan konvansiyon, 01.11.1992'de yürürlüğe girmiş, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Antlaşmanın genellikle 3. dünya ülkeleri tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir¹². Ancak deniz taşımacılığı açısından önem arz eden İskandinavya ve Çin gibi bazı gelişmiş ülkeler, her ne kadar L/VK sisteminden vazgeçmek istemeseler de, mümkün oldukça iç hukuklarını HK sisteminin getirdiği değişiklikler doğrultusunda geliştirmiş olup; Kanada, ABD ve Fransa gibi başka bazı devletler de bu eğilimi taşımaktadırlar¹³. Konişmento klozları

¹⁰ R. Glenn Bauer, "Conflicting Liability Regimes: Hague-Visby v. Hamburg Rules – A Case by Case Analysis", **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 24 No. 1, January 1993, s. 69.

¹¹ Bu çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 5-6; Tahir Çağa, "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı, 1978", **Batider**, C. X, 1979, s. 323-324; Çağa, **Batider 1977**, s. 316-317; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 22-24; Dolly Richter-Hannes, **Die Hamburger Regeln 1978: Neuregelung über die Beförderung zur See**, 1. Auflage, Berlin, 1982, s. 14-15; Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 234-235; Rolf Herber, "Gedanken zum Inkrafttreten der Hamburger Regeln", **TranspR**, 11/12-1992, s. 382. Herber, sorumluluk sisteminin iyileştirilmesi için –çoğunlukla iddia edildiğinin aksine- yalnızca gelişmekte olan ülkelerin değil, pek çok devletin harekete geçtiğini; reform ihtiyacının ilk planda Kanada, ABD, Fransa, Avusturalya gibi endüstri ülkeleri tarafından dile getirildiğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 384.

¹² Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 53. Yazıcıoğlu da konvansiyonu tasdik eden devletlerin uluslararası deniz ticaretindeki payının önemsiz olduğunu belirtmekte ve bu husustan yola çıkarak HK'nin geniş bir uygulanma alanı bulamayacağını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Hamburg Kuralları**, s. 14. Esasen konvansiyonun kabulünden pek kısa bir süre sonra, önemli denizci devletlerden pek çoğunun HK'yi onaylamayacağı ileri sürülmüştü. Bkz.: Hans Christian Albrecht, "Hamburg Rules – Warum?", **Schiffahrtsrecht**, 1979-Nr. 11, s. 897; Çağa, **Batider 1979**, s. 325. Doktrinde, taşıyanın sorumluluğunun ağırlaştırılmış olması nedeniyle, gelişmiş denizci devletlerden hiçbirinin HK'yi tasdik etmediği ifade edilmektedir. Bkz.: Regina Asariotis, "Anwendungssystem und Zustaendigkeitsvorschriften der Hamburger Regeln als Mittel zur Durchsetzung des Haftungsregimes", **Europäisches Transportrecht**, Vol. 33 (1998), s. 161.

¹³ Rolf Herber, "Haftung nach Haager Regeln, Haag/Visby Regeln und Hamburg Regeln", **TranspR**, 7/8-1995, s. 262, s. 262 dn. (12). Yazar böylece LK veya L/VK'ye taraf olmasına

üzerinde temellenen ve daha az sistematik bir yapısı olan LK'nin aksine, HK gerek yapısal açıdan gerekse kavramların seçiminde, Kara Avrupası hukuk sisteminin somut kanun yapma metodu takip edilerek kaleme alınmıştır¹⁴.

Lahey Kuralları'nın 10. maddesinde konvansiyonun uygulanma alanı belirlenmiştir. Buna göre antlaşma, bir âkit devlet ülkesinde düzenlenen her konişmentoya uygulanır. Görüldüğü gibi konvansiyonun uygulanması konişmentolu taşımalara münhasırdır. Konişmento düzenlenmesinin giderek daha az tercih edilmesi nedeniyle, Lahey Kuralları'nın uygulanma alanı da zamanla daralmıştır¹⁵. Ayrıca antlaşmanın uygulanmasının bir konişmento düzenlenmesi şartına bağlanması, konişmento düzenlenmemekle birlikte düzenlenmesinin talep edilebileceği hâllerde LK'nin uygulanıp uygulanmayacağı ya da konişmento düzenlenmeyeceğine dair sözleşmelerin geçerli olup olmadığı hususlarında belirsizliğe yol açmıştır¹⁶. Buna ilişkin bir diğer sorun, zararın konişmento düzenlenmeden önce meydana gelmesi hâlinde durumun ne olacağıdır. Anglo-Amerikan uygulamasında, tarafların bir konişmento düzenlenmesi hususunda niyetleri varsa ve fakat zarar konişmento düzenlenmeden önce meydana gelmişse

rağmen, hukukları HK sistemine yaklaşan bir grup devletin ortaya çıktığını ifade etmektedir. Anılan devletlerin HK sisteminden aldıkları kurallar için bkz.: **a.g.e.**, s. 262.

¹⁴ Herber, **TranspR** 11/12-1992, s. 384-385. Yazar bu durumun geleneksel olarak İngiliz hukukundan etkilenen deniz hukuku için bir yenilik arz ettiğini ve konvansiyonun kabulü bakımından common law ülkeleri için bir engel teşkil ettiğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 385. Aksi görüşte: William Tetley, "The Hamburg Rules – A Commentary", **LIMCLO**, 1979, s. 3. Tetley, kanun yazma tekniği açısından her iki hukuk sisteminden de, biri diğerine baskın olmayacak şekilde yararlanıldığını, ancak bunların aynı metin içinde yer almasının yanlış anlamalara ve ihtilaflara sebep olduğunu ileri sürmektedir.

¹⁵ Selvig, **Transporti**, s. 4. Konişmento düzenlenmesinin tercih edilmemesine yol açan sorunlar hakkında bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 21 dn. (58).

¹⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 23. Anglo-Amerikan hukukunda, navlun sözleşmesine göre bir konişmento düzenleneceği kararlaştırılmışsa, yahut bir konişmento düzenlenmesi âdetten (üblich) ise, henüz düzenlenmemiş olsa dahi LK'nin uygulanacağı kabul edilmekte ve taşıyanın konişmento düzenlenmeyeceğine dair sözleşmeye koyacağı bir şart ile LK'nin emredici sorumluluk hükümlerinden kurtulmasına cevaz verilmemektedir. Bkz.: Hans Norbert Götz, **Das Seefrachtrecht der Haager Regeln: nach anglo-amerikanischer Praxis**, Schriften zum Deutschen und Eupaeischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, Band 7, Bielefeld, 1960, s. 48, 49, 50. Ancak doktrinde, LK m. 10 hükmünün açık ifadesi karşısında konvansiyonun uygulanma alanını bu şekilde genişletmenin mümkün olmadığı ve bu görüşün belirsizliği daha da arttıracağı haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Emine Yazıcıoğlu, "Konflikte zwischen den Haager Regeln und dem türkischen Handelsgesetzbuch bei der Anwendung bestimmter Regeln", **TranspR**, 7/8-2003, s. 287.

LK'nin uygulanacağı kabul görmektedir¹⁷. Lahey Kuralları'nın 10. maddesinde hangi şartlar altında bir âkit devlet ülkesinde düzenlenen konişmentoların antlaşmanın uygulanma alanına dahil olacağı belirtilmemiştir. Hüküm netlikten uzaktır. Antlaşmanın uygulanabilmesi için taşımanın iki farklı devlet ülkesi arasında gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmeyeceği anlaşılamamaktadır. Bu nedenle doktrinde konvansiyonun iç taşımalara da uygulanacağı ifade edilmektedir¹⁸. Konvansiyonun uygulanması bakımından aranan tek husus bir âkit devlette konişmento tanzim edilmesi olduğundan, âkit olmayan bir devlet limanından diğer bir âkit olmayan devlet limanına gerçekleştirilen taşıma da, bu şartı haiz ise, LK'nin uygulanma alanına girecektir¹⁹. Buna ek olarak Lahey Kuralları'nın imza protokolünde konvansiyonun, tasdik eden devletler tarafından doğrudan kanun kuvveti verilerek uygulanabilmesinin yanı sıra, hükümlerine aykırı düşmemek şartıyla, değiştirilerek iç hukuka alınabilmesine de cevaz verilmiştir. Lahey Kuralları'na doğrudan kanun kuvveti vermek yerine LK'yi değiştirerek iç hukukuna alan ülkeler bakımından, orijinal konvansiyon metni yerine bu değişik metnin uygulanması ihtimalinde, uluslararası uygulamada birlik sağlama amacı da tehlikeye düşecektir²⁰. Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi sonuç yeknesaklık değil benzerlik sağlamak olacaktır²¹. Ayrıca bu çerçevede LK m. 10'un da değiştirilerek iç hukuka alınıp alınmayacağı hususunda açıklık olmadığından²², pek çok âkit devlet

¹⁷ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 46. Götz, bu çerçevede konişmento düzenlenmeden LK'nin uygulanmayacağı kabul edilse dahi, sonradan bir konişmento düzenlenmesi hâlinde, sözleşmenin başlangıçtan itibaren LK m. 1-b anlamında "konişmento ile tespit edilmiş nakliye mukavelesi" olarak kabul edilmesi gerektiğini ve böyle bir durumda konişmento düzenlenmesinin geriye etkili olarak taşımayı başlangıçtan itibaren LK'nin uygulanma alanına dahil edeceğini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 47. Nitekim, bir İngiliz mahkemesi, taşıma sözleşmesinin akdedildiği ve tarafların zamanı gelince bir konişmento düzenlemeyi tasarladıkları dava konusu olayda, sözleşmenin, kurulduğu andan itibaren LK m. 1-b anlamında konişmentoyla tespit edilmiş sözleşme sayılacağı sonucuna varmıştır (Pyrene Company Ltd. v. Scindia Steam Navigation Company Ltd). Karar için bkz.: W.E. Astle, **Hague Rules Law Digest**, London, Fairplay Publications, 1981, s. 55-57.

¹⁸ Emine Yazıcıoğlu, "Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu", **Deniz Hukuku Dergisi**, Gündüz Aybay'ın Anısına, Yıl: 5, S. 1-4, Ocak-Aralık 2002, s. 50-51; a.y., **TranspR 7/8-2003**, s. 287-288, 289.

¹⁹ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 20.

²⁰ Nitekim Türkiye tarafından LK'ye kanun kuvveti verilmemiş; konvansiyon hükümleri değiştirilerek iç hukuka alınmıştır. Bu sebeple de Türk hukukunda LK, aynen değil, TTK'ye alınan şekli ile yürürlüktedir. Bkz.: Yazıcıoğlu, **Deniz Hukuku Dergisi 2002**, s. 55.

²¹ Yazıcıoğlu, **TranspR 7/8-2003**, s. 286.

²² Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 17-18.

bu hükümle yetinmemiş ve anılan maddeyi değiştirerek iç hukuklarına almışlardır²³. Örneğin Avusturalya, İngiliz ve Kanada hukuklarında LK, yalnızca bu ülkelerden yapılan taşımalar bakımından uygulanma alanı bulurken; Amerikan, Japon ve Belçika hukuklarında, hem bu ülkelerden hem de bu ülkelere (**outward – inward**) gerçekleştirilen deniz taşımaları LK'ye tâbidir²⁴. Bu durum ise LK'nin uygulanma alanı bakımından tatbikatta farklılıklara neden olmaktadır.

Visby Kuralları'nın X. maddesi ile Lahey Kuralları m. 10 değiştirilmiştir. Buna göre konvansiyon, iki farklı devletin limanları arasında gerçekleşen her konişmentolu taşımaya uygulanacaktır. Ancak bunun için konişmentonun düzenlendiği yerin bir âkit devlet ülkesinde olması veya yükleme limanının bir âkit devlet ülkesinde bulunması yahut konişmentoda Lahey/Visby Kuralları'nın veya bu kuralları geçerli sayan bir devlet hukukunun uygulanacağını belirtilmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi Visby Kuralları ile yapılan değişiklikle konvansiyonun uygulanma alanı ile ilgili sorun çözümlenmiştir. Ancak protokol, Lahey Kuralları'na taraf olan tüm devletlerce onaylanmamış bulunduğundan, uygulamadaki güçlük devam etmektedir.

Hamburg Kuralları'nın getirdiği en önemli değişikliklerden biri konvansiyonun uygulanma alanı ile ilgilidir²⁵. Konu, konvansiyonun 2. maddesinde, antlaşmanın geniş bir uygulanma alanı bulmasını sağlamak amacıyla, bütün olasılıklar dikkate alınarak düzenlenmiştir²⁶. Ayrıca HK m. 29'da âkit devletlerin antlaşma hükümleri hakkında çekince koymalarına cevaz verilmemiş; böylece Lahey Kuralları'nın aksine, Hamburg Kuralları'nın değiştirilerek iç hukuklara alınması imkânı tanınmamıştır. Anılan düzenleme ile güdülen amaç, antlaşmanın tatbikinde açıklık sağlanması ve hukukun birleştirilmesi maksadının gerçekleştirilebilmesidir²⁷.

²³ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 47-48.

²⁴ Moore, **The Hamburg Rules**, s. 10-11; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 20, 21. Götz ayrıca, Amerikan hukuku bakımından, taraflar arasında kararlaştırılan boşaltma limanının bir Amerikan limanı olması hâlinde, buraya ulaşılmasa dahi LK'nin uygulanma alanı bulacağını ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 21-22.

²⁵ Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 26.

²⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 19.

²⁷ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 19; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 24; Asariotis, **Europaeisches Transportrecht**, s. 167 dn. (42). Doktrinde, HK'nin hemen hemen her maddesinin bazı yorum sorunlarına ve - bu doğrultuda - farklılıklarına sebep olacağı, bu nedenle yine yeknesak bir uygulamanın beklenemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz.: Albrecht,

Âkit devletlerin antlaşmanın uygulanma alanını ilgilendiren hususlarda düzenleme getirmeleri de mümkün olamayacağından, aranan şartların gerçekleştiği her olayda antlaşma hükümlerinin uygulanması zarureti söz konusudur. Bu ise, HK'nin uygulanmasında bir kanunlar ihtilafı sorununun ortaya çıkmasını engelleyecektir.

HK m. 2'ye göre, antlaşma hükümleri iki ayrı devlet arasında denizyolu ile eşya taşımaya dair tüm sözleşmelere uygulanır. Konvansiyonun hangi şartlarla, denizyolu ile eşya taşımaya dair sözleşmelere uygulanacağı da tespit edilmiştir. Buna göre navlun sözleşmesinde öngörülen yükleme veya boşaltma limanlarından birinin yahut -navlun sözleşmesinde öngörülen seçimlik boşaltma limanlarından biri olmak kaydıyla- fiili boşaltma limanının bir âkit devlet ülkesinde bulunması şarttır. Bu şart gerçekleşmemiş ise, antlaşmanın uygulanabilmesi için konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir belgenin bir âkit devlet ülkesinde düzenlenmiş olması gerekir²⁸. Ayrıca tarafların, konişmento veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir belgede HK'nin veya HK hükümlerini iç hukukuna alarak ona kanun kuvveti veren bir devlet hukukunun²⁹ uygulanacağını belirtmiş olmaları hâlinde de antlaşma uygulanır.

Antlaşmanın uygulanabilmesi için öncelikle denizyoluyla eşya taşımaya dair bir sözleşmenin (navlun sözleşmesi) mevcut olması gerekmektedir. Görüldüğü gibi Lahey Kuralları'nın aksine, HK'nin uygulanma alanı bir konişmentonun düzenlenip düzenlenmediğinden bağımsız olarak navlun sözleşmesi esas alınmak suretiyle belirlenmiştir³⁰. Bu ise, esasen uygulamada konişmento kullanımının önemli ölçüde azalmasının zorunlu bir sonucudur³¹. Navlun sözleşmesinden neyin anlaşılması gerektiği ise, antlaşmada yer alan bazı temel kavramların, yorum farklılıklarının

Schiffahrtsrecht, s. 897. LK bakımından da, içtihat yolu ile konvansiyon yorumlanırken, beklenmedik sonuç ve uygulamaların ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz.: Selvig, **Transporti**, s. 4.

²⁸ Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, anılan belgelerde yer alan düzenleme yeri değil; bunların fiilen düzenlendikleri yer esas alınmıştır.

²⁹ Burada kastedilenin HK'ye taraf olmamakla birlikte, konvansiyon hükümlerini iç hukukuna almış olan devletler olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Asariotis, **Europäisches Transportrecht**, s. 168; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 24. Richter-Hannes, âkit devletlerin antlaşma hükümlerini değiştirerek iç hukuklarına alma yetkisine sahip olmamaları dolayısıyla bu sonuca vardığını belirtmektedir.

³⁰ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 22.

³¹ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 23.

önlenmesi ve hukuk birliğinin sağlanması amacıyla tanımlandığı HK m. 1'de açıklanmıştır. Buna göre HK anlamında navlun sözleşmesi, taşıyanın denizyoluyla bir limandan diğerine navlun karşılığında eşya taşıma taahhüdünde bulunduğu her sözleşmedir. Ayrıca aynı maddede, deniz taşıması ile birlikte başka bir tür taşımayı da ihtiva eden bir sözleşmenin, deniz taşımasına ilişkin olduğu nispette HK bakımından navlun sözleşmesi sayılacağı ifade edilmiştir³². Elbette bunun için antlaşmanın uygulanma şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir. Uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde taşımanın tamamı değil; denizyolu ile gerçekleştirilen bölümü esas alınır³³. Belirtmek gerekir ki, HK m. 2'de geçen "her sözleşme" ifadesine charter sözleşmeleri dahil değildir. Zira aynı maddenin 3. fıkrasında charter sözleşmeleri açıkça antlaşmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak charter sözleşmesine dayanılarak düzenlenen bir konişmento, taşıyan ile charterer olmayan konişmento hamili arasındaki ilişkileri tanzim ediyorsa, anılan konişmento hakkında da HK hükümleri tatbik edilir (HK m. 2/f. 3). Navlun sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olup, eşyanın taşıyanın vasıtalı veya vasıtasız zilyedliğine girmesi aranmaz³⁴.

Tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, navlun sözleşmesinin ayırıcı unsuru denizyolu ile eşya taşıma taahhüdüdür. Navlun sözleşmelerinin içsu taşıma sözleşmelerinden ayırt edilmesinde, taşımanın gerçekleştirildiği yer; yani denizyolu

³² Doktrinde konuyu düzenleyen madde hükmünün "pick up and delivery service" diye ifade edilen, hâllere münhasır olarak mı, yoksa denizyolu ile taşımadan bağımsız olarak icra edilen kara taşımalarını da kapsar şekilde mi anlaşılması gerektiğinin belli olmadığı; ikinci seçenek kabul edilirse kombine taşıma operatörünün de konvansiyona tâbi olup olmayacağı hususunun açık olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz.: Selvig, **Transporti**, s. 14. "Pick up and delivery service" doktrinde, taşımanın, eşyanın yolculuğun başlangıç yerinde teslim alınmasından, nihai varma yerinde teslimine kadarki bütün safhaları kapsar şekilde, tek bir taşıma belgesine dayanması olarak tanımlanmıştır. Bkz.: Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Alkım, 2001, s. 329. Bize göre maddedeki düzenleme son derece nettir. Konvansiyon, aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde, denizyolu ile eşya taşıma sözleşmelerine uygulanmaktadır. İşte anılan taşıma sözleşmesi, eğer deniz yolu ile birlikte başka türde bir taşıma taahhüdünü de içeriyorsa, bu durum HK'nin uygulanmasına mani olmayacaktır. Kombine taşımanın sâdece denizyolu ile gerçekleştirilen kısmı, diğer şartların da varlığı hâlinde, HK kapsamına girecektir. Dolayısıyla, sözleşmenin ihtiva ettiği "başka tür taşıma"nın türü, bir önem arz etmediği gibi; konvansiyon yalnızca anılan taşımanın denizyolu ile gerçekleştirilen kısmı bakımından uygulanma alanı bulacağından, kombine taşıma operatörünün durumu da bundan etkilenmeyecek; yalnızca taşımanın denizyolu ile gerçekleştirilen bölümünü icra eden taşıyan bakımından, HK'nin emredici hükümleri söz konusu olacaktır.

³³ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 35. Ayrıca HK m. 1/f. 6 ile, çok türlü taşımalar hakkında getirilen düzenlemenin eleştirisi için bkz.: **a.g.e.**, s. 36-37.

³⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 33.

ile icra edilip edilmediği dikkate alınmak gerekir³⁵. Navlun sözleşmesinin tanımında bir limandan diğerine eşya taşınması taahhüdünden bahsedilmektedir. Ancak liman kavramı antlaşmada açıklanmamıştır. Kavram doktrinde, “gemilerin yük alıp boşaltmasına elverişli tesislerle donatılmış ve kıyıya bitişik yer” olarak tanımlanmaktadır³⁶.

Navlun sözleşmesinin tanımında, taşımanın bir ücret karşılığında yapılmasının taahhüt edilmiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla navlun karşılığında taşımanın taahhüt edilmediği sözleşmeler, HK'nin uygulanma alanına girmez.

Bilindiği gibi iki farklı devlet arasında denizyolu ile eşya taşınmasını öngören bir sözleşmenin varlığı, antlaşmanın uygulanabilmesi için yeterli değildir. Buna ek olarak yükleme veya boşaltma limanlarından birinin yahut (sözleşmede öngörülmuş seçimlik boşaltma limanlarından biri olmak kaydıyla) fiili boşaltma limanının bir âkit devlet ülkesinde bulunması gerekir. Maddenin lafzından, taşımanın fiilen başladığı ya da bittiği yerin değil, navlun sözleşmesinde belirtilen yükleme veya boşaltma limanının esas alındığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, eğer sözleşmede boşaltma limanı daha sonra bildirilmek üzere açık bırakılmışsa, seçimlik liman olarak dahi sözleşmede öngörülmemiş fiili boşaltma limanı, âkit bir devlet ülkesinde bulunsa dahi, taşıma HK'ye tâbi olmayacaktır³⁷.

B. Taşıyanın Sorumluluğu

1. Lahey Kuralları

Taşıyanın LK m. 3'te düzenlenen sorumluluğunu incelemeyen önce konvansiyon genelinde kullanılan bazı kavramların içeriklerinin tespit edilmesi gerekir. Yorum farklılıklarını önlemek ve uygulamada birlik sağlamak amacıyla konvansiyonda yer alan bazı temel kavramlar LK m. 1'de açıklanmış bulunmaktadır.

³⁵ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 28. Yazar, deniz yolunun belirlenmesi bakımından denize özgü tehlike ve güçlüklerin başladığı yerin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir.

³⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 28; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 38.

³⁷ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 58 dn. (171).

İçeriğin bu şekilde spesifik olarak belirlenmesi ise, aşağıda da görüleceği üzere, emredici sorumluluğun uygulanma alanını sınırlamış olmaktadır³⁸.

LK m. 1-a'ya göre nakliyeciyi, ki çalışmamızın bundan sonraki bölümünde taşıyan olarak anılacaktır, bir yükleyici ile aralarında taşıma sözleşmesi bulunan gemi sahibi yahut kiracısıdır. Taşıma sözleşmesi ise, bir konişmento ile yahut eşyanın denizyoluyla taşınması için senet teşkil eden benzeri bir vesika ile tespit olunan sözleşmedir (LK m. 1-b). Taşıyan ile konişmento hamili arasındaki münasebetleri tanzim etmesi hâlinde, bir çarter partiye dayanılarak çıkarılan konişmento veya benzeri vesikanın da bu çerçevede değerlendirileceği, aynı bentte ifade edilmiştir. LK anlamında mal, taşıma sözleşmesinde güverteye konduğu beyan edilen ve fiilen de bu şekilde taşınan yükler ile canlı hayvanlar hariç, her türlü eşya olarak tanımlanmış (LK m. 1-c); böylece belirli şartları taşıyan güverte yükü ile canlı hayvanlar eşya kavramının kapsamı dışına çıkarılmak suretiyle konvansiyonun uygulanma alanı haricinde bırakılmıştır. Gemi, deniz yoluyla eşya taşınmasında kullanılan her türlü vasıtayı ifade etmektedir (LK m. 1-d). Eşya taşınması ise, malın gemiye yükletilmesinden gemiden boşaltılmasına kadar geçen süreyi kapsar (LK m. 1-e). Taşıyanın sorumluluğu bahsinde en önemli hususlardan biri de, taşıyanın emredici sorumluluğunun ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiğinin tespitidir. LK m. 1-e ile esasen, taşıyanın konvansiyon çerçevesindeki sorumluluk süresi de tayin edilmiş olmaktadır. Buna göre taşıyan, eşyanın gemiye yüklenmesinden gemiden boşaltılmasına kadar geçen süre içinde, yükün zıya veya hasara uğramasından doğan zararlardan mesuldür. Amerikan uygulamasında LK bakımından emredici sorumluluğun süresi **tackle to tackle** prensibi ile tespit edilmektedir³⁹. Bu kural, “geminin muhafazası (**custody**)” kavramı üzerinde temellenir. Buna göre, gemi teçhizatının kullanılmasına başlanmasıyla birlikte, yük geminin muhafazasına geçer ve bu durum, yükün teçhizattan ayrılmasıyla sona erer.

³⁸ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 55.

³⁹ W.E. Astle, **The Hamburg Rules: An appreciation of the cause and effect of the amendments to the Hague Rules and the Hague-Visby Rules**, London, Fairplay Publications, 1981, s. 94; John F. Wilson, **Carriage of Goods By Sea**, 4. Edition, y.y., Pearson Longman, 2001, s. 183-184; Selvig, **Transporti**, s. 14; Reynardson, Pineus, Röhreke, **The Maritime Carrier's Liability**, s. 17; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 61-62. Götz, geminin muhafaza süresini tespit etmenin son derece kolay olduğunu ve bu yolla LK'nin uygulanma alanı bakımından belirleyici olan geminin risk alanının da tanımlandığını belirtmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 63.

Gemiye pompalanmak suretiyle alınan akışkan yüklerde ise, geminin muhafazasının başlangıcı açısından, sıvının gemi nakil hattına girdiği an; bitişi açısından ise gemi nakil hattından tamamen boşaltıldığı an esas alınır. Böylece geminin muhafazasının, dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun başlangıcı ve bitişi, yükün ve yükleme/boşaltmada kullanılan araçların özelliğine göre, her somut olayda farklı olacaktır. Doktrinde, sözleşmede yükün mavnalarla taşınacağı ve bunun gönderene ait olduğu kararlaştırılmışsa, taşıyanın sorumluluğunun yükün mavnadan gemiye yüklenmesi ile başlayacağı ve gemiden mavnaya aktarılması ile sona ereceği kabul edilmektedir⁴⁰. Konvansiyondaki “malın gemiye yüklenmesinden gemiden boşaltılmasına kadar” ifadesini, “yüklemenin başlangıcından boşaltmanın sonuna kadar” şeklinde anlamak, bize göre de yerindedir. Zira böylece, yükleme ve boşaltma sırasında da taşıyanın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Esasen LK m. 3/f. 2’de taşıyan, malların yükletilmesi ve boşaltılmasında dikkat ve itina göstermekle yükümlü tutulmuştur. “Geminin muhafazası” kriteri ise, sorumluluk süresinin başlangıç ve bitiminin tespiti açısından somut ve belirlenmesi kolay bir ölçüdür.

Taşıyanın LK hükümleri uyarınca sorumluluğunun süresi bu şekilde tespit edildikten sonra, sorumluluğunun içeriği incelenmek gerekir. LK m. 2’de, LK m. 6 hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, denizden mal nakline dair sözleşmede, taşıyanın malların yüklenmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltılması hususlarında aşağıda zikredilecek olan hak ve muafiyetlerden faydalanacağı ve vecibelerden mesul olacağı hususu belirtilmiştir. LK m. 3’e göre taşıyan, seferden önce ve bu seferin başlangıcında gemiyi seyrüsefere müsait bir hâle getirmeye (LK m. 3/f. 1-a); gemiyi lâzım geldiği şekilde donatmaya, teçhiz etmeye ve kumanya tedarik etmeye (LK m. 3/f. 1-b); geminin ambarlarını ve soğuk hava tertibatlı mahallerini ve malların tesellüm, nakil ve muhafaza edilmek üzere yerleştirilmiş olduğu bütün diğer kısımlarını elverişli ve iyi vaziyete getirmek için makul bir gayret göstermeye mecburdur (LK m. 3/f. 1-c). Görüldüğü gibi LK m. 3/f. 1’de taşıyan gemiyi seferin başlangıcında denize ve yüke elverişli kılmakla yükümlü tutulmuş ve denize ve yüke elverişlilik kavramının içeriği (a), (b), ve (c) bentlerinde aydınlatılmaya çalışılmıştır. Denize elverişlilik kavramı doktrinde, “geminin

⁴⁰ Götz, *Anglo-amerikanische Praxis*, s. 67; Schmitthoff, *Schmitthoff’s Export Trade*, s. 599.

yapacağı yolculuğun gerekliliklerine her açıdan uygun olması” şeklinde açıklanmaktadır⁴¹. Yüke elverişlilik ise, geminin, yükü ilgilendiren bölümleri ve gerekli teçhizatı itibarıyla yükü kabule ve boşaltma limanında teslim elverişli bir durumda bulunmasıdır⁴². Geminin yolculuğun tamamında denize elverişli olması gerekir. Ancak incelemekte olduğumuz maddede özel olarak düzenlenen husus, başlangıçtaki elverişliliktir. Bu ise, yüklemenin başlamasından yolculuğun başlangıcına kadar geçen süreyi ifade etmektedir⁴³. Böylece tıpkı sorumluluğun başlangıcı ve bitişinde olduğu gibi, her bir yük bakımından farklı bir “başlangıçtaki elverişlilik” hâli söz konusu olacaktır. İngiliz ve Amerikan hukuklarında, LK uygulaması bakımından, başlangıçta mevcut olan ve tehlike arz eden durumun, olayda nazara alınacak denizcilik teamüllerine göre, yolculuk sırasında ortadan kaldırılması âdetse, bunun bir başlangıçtaki elverişsizlik hâli teşkil etmeyeceği; yolculuk başladıktan sonra gereken tedbirlerin alınmaması ve bu nedenle elverişsizliğin giderilmemesi durumunda ise, geminin teknik idaresine ilişkin bir kusurun söz konusu olacağı kabul edilmektedir⁴⁴. Başlangıçtaki elverişsizliğin giderilmesine yönelik olarak yolculuk sırasında alınması icap eden böyle bir tedbir, daha ziyade yükün menfaatine ilişkin ise, ticari kusurun varlığını ve bu çerçevede taşıyanın mesuliyetini kabul etmek gerekir.

Bir görüşe göre, uluslararası konvansiyonların ortaya çıkmasından önce de deniz hukukunda mevcut olan başlangıçtaki elverişsizlikten sorumluluk, LK ile bir garanti sorumluluğundan kusur sorumluluğuna dönüşmüştür⁴⁵. Zira LK m. 4/f. 1 uyarınca taşıyanın başlangıçtaki elverişsizlikten sorumlu tutulabilmesi için, LK m. 3/f. 1-a, b ve c bentlerinde düzenlenmiş olan yükümlülüklerini yerine getirirken gereken özeni göstermemiş olması icap eder.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, taşıyanın malların yükletilmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltılmasında, LK m. 4 hükümleri mahfuz

⁴¹ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 80.

⁴² M. Fehmi Ülgener, **Sürastarya Süresi Ve Ücreti**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 265, 1993, s. 16.

⁴³ Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, s. 175.

⁴⁴ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 80-81, 101. Aynı husus Türk doktrininde de ifade edilmektedir. Bkz.: Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, s. 176.

⁴⁵ Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 54; Schmitthoff, **Schmitthoff's Export Trade**, s. 596.

kalmak kaydıyla, dikkat ve itina göstermekle mükellef olduğu ifade edilmiştir. Taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu özenin kapsamı tayin edilirken yükün türü ve niteliği de göz önünde bulundurulmak gerekir⁴⁶.

Bu hükümlerden, taşıyanın LK anlamında iki temel sorumluluk sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar geminin başlangıçta denize ve yüke elverişli olmamasından doğan sorumluluk ve yükün yükletilmesi, idaresi, istifi, nakli, muhafazası, bakımı ve boşaltılmasında dikkat ve itina göstermemekten doğan sorumluluktur. Bu hâllerde taşıyan, yalnızca kendi kusurundan değil, görevlileri ve adamlarının kusurundan doğan zararlardan da sorumlu olacaktır⁴⁷. Nitekim LK m. 4/f. 2-r’de taşıyanın, kendisinin, görevlilerinin ve adamlarının (**servants and agents**) kusurlarından kaynaklanmayan zararlardan sorumlu olmadığı ifade edilmiş; ancak kusursuzluğunu ispat külfeti taşıyana yüklenmiştir. Taşıyanın bu sorumluluğu, ispat yükü tersine çevrilmiş bir kusur sorumluluğudur⁴⁸. Şu durumda, talep sahibi bir zarara uğradığını ve bu zararın taşıyanın sorumluluk süresi içinde meydana geldiğini ortaya koyacak; taşıyan ise zarardan mesul tutulmamak için sorumluluktan kurtulma nedenlerinden birinin varlığını ispat edecek; bunu yapamazsa, zararın, kendisinin veya görevlilerinin/adamlarının kusurundan kaynaklanmadığını kanıtlayacaktır⁴⁹.

Konvansiyonda yükün geç tesliminden doğan sorumluluğa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. LK m. 3/f. 8’deki “**to or in connection with goods – yüke veya yükle ilgili**” ifadesinin gecikme zararlarını kapsayıp kapsamadığı hususu şüphelidir⁵⁰. Ancak konvansiyonun bu konudaki mutlak suskunluğu göz önünde bulundurulursa, bizim de katıldığımız görüşe göre, taşıyanın gecikmeden doğan sorumluluğunun antlaşmanın emredici sorumluluğunun kapsamı dışında kaldığı

⁴⁶ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 100.

⁴⁷ Schmitthoff, **Schmitthoff’s Export Trade**, s. 598; Wilson, **Sea**, 192. Anılan yazarlara göre, taşıyan yalnızca adamları ve görevlilerinin değil, bağımsız müteahhidin kusurundan da sorumludur. Bkz.: Schmitthoff, **a.g.e.**, s. 597-598; Wilson, **a.g.e.**, s. 192.

⁴⁸ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 73; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 43; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 129; Schmitthoff, **Schmitthoff’s Export Trade**, 596.

⁴⁹ Wilson, **Sea**, s. 195-196; von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 64; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 137.

⁵⁰ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 55.

kabul edilmek gerekir⁵¹. Bu durum âkit devletlerin ulusal hukuklarındaki düzenleme ve uygulamalar arasında farklılıklar meydana gelmesine yol açmıştır⁵².

LK m. 4'te, taşıyanın sorumluluktan kurtulma nedenleri sayılmıştır. Buna göre geminin sefere elverişsizliğinden doğan zıya veya hasar, taşıyanın LK m. 3/f. 1'de sayılan yükümlülüklerini yerine getirirken gereken dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklanmıyor ise, taşıyan anılan zararlardan sorumlu değildir. Gereken dikkat ve özenin gösterildiğini ispat yükü ise taşıyana aittir (LK m. 4/f. 1).

Maddenin ikinci fıkrasında ise, sorumluluktan kurtulma nedenlerinin yer aldığı bir liste bulunmaktadır. Buna göre taşıyan; seyrüseferde veya geminin idaresinde kaptan, gemici, kılavuz veya adamlarının hareket, ihmal yahut hatalarından; bizzat kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olması hâli müstesna, yangından; denizde yahut seyrüsefere elverişli diğer sulardaki muhatara, tehlike⁵³ veya kazalardan; arzi ve semavi afetlerden; savaş dolayısıyla meydana gelen hâllerden; amme düşmanlarının hareketlerinden; prens, yetkili makam veya halk tarafından yapılacak tevkif veya cebir yahut adli makamlarca yapılacak elkoyma hareketlerinden; karantina sınırlamalarından; yükleticinin veya mal sahibinin, onun görevlilerinin veya mümessilinin hareket veya ihmallerinden; her ne sebeple olursa olsun işlerin grev, lokavt veya tasfiyeler sebebiyle tamamen veya kısmen tatil edilmesinden; karışıklık veya isyan hareketlerinden; denizde can veya mal kurtarılması ve buna teşebbüsten; hacim veya ağırlığın fire vermesinden, gizli bir özürden yahut malın kendisine has mahiyet veya özründen; ambalaj yetersizliğinden; markaların yetersizliği veya fenalığından; makul bir dikkat ve özene rağmen gözden kaçan gizli özürlerden; kendisinin, adamlarının veya görevlilerinin ihmal veya kayıtsızlıklarından ileri gelmeyen diğer sebeplerden doğan zıya veya hasardan sorumlu değildir. Son hâlde taşıyan ve diğer şahıslar, zararın meydana gelmesinde hiçbir kusurlarının olmadığını ispatla mükellef tutulmuşlardır.

⁵¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 78; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 199-200.

⁵² Yazıcıoğlu, **MHB**, s. 1039-1040.

⁵³ Deniz tehlikelerine örnek olarak, fırtına, sis, deniz seviyesinin yükselmesi ya da alçalması, buz istilası gibi hâller verilebilir. Bkz.: Ülgener, **Sürastarya**, s. 45.

Konvansiyonda düzenlenmiş bulunan bazı sorumluluktan kurtulma nedenlerinin daha yakından incelenmesi ve içeriklerinin saptanması gereklidir. Bu çerçevede, listenin başlangıcında yer alan, taşıyanın, geminin sevkine ve başkaca teknik idaresine ilişkin kusurlardan sorumsuzluğuna ilişkin düzenlemenin anlaşılması, “başkaca teknik idare” kavramının açıklanmasını gerektirmektedir. Geminin sevkine ile ilgili kusurların tespiti bir zorluk arz etmez. Geminin hareketi ile ilgili tüm sevk ve idare fiilleri, bu çerçevede tüm manevra hareketleri, dümen ve makine kumandaları, mevki tayini, radara bakılması, haritayı yanlış uygulama, ışıklandırma, işaret verme, deniz trafik kurallarına uyulmaması, demir atılacak yerin yanlış belirlenmesi buraya dahildir⁵⁴. Geminin başkaca teknik idaresinin kapsamı ise, İngiliz ve Amerikan hukuklarında ağırlıklı amaç dikkate alınarak belirlenmektedir⁵⁵. Türk hukukunda da bu muğlak kavramın anlaşılması ve teknik kusurun (geminin sevkine ve başkaca teknik idaresine ilişkin kusur), taşıyanın sorumlu olduğu ticari kusurdan (yüke özen borcunun ifasına ilişkin kusur) ayrılması bakımından, TTK m. 1062/f. 2 hükmünden istifade edilebilir. Bu hüküm de, Anglo-Amerikan doktrin ve uygulaması doğrultusunda, daha ziyade yükün muhafazası için alınan tedbirlerin geminin teknik idaresine dahil sayılmayacağını ifade etmekte ve ağırlıklı amacı ölçü almaktadır⁵⁶. Taşıyanın geminin seyrüseferi ve idaresinde kaptan, gemici, kılavuz ve adamlarının kusurlarından sorumlu olmadığı ifade edilmiştir (LK m. 4/f. 2-a). Ayrıca taşıyanın kendisinin, adamlarının yahut görevlilerinin kusurundan kaynaklanmayan zararlardan mesul tutulmayacağı da LK m. 4/f. 2-r’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Konvansiyonda taşıyanın fiillerinden sorumlu olduğu kimselere ilişkin başkaca bir hüküm yer almadığından, taşıyanın sayılan kişilerin ticari nitelikteki kusurlarından sorumlu olduğu sonucuna varmak yerinde olacaktır⁵⁷.

İncelenmesi gereken bir diğer mesuliyetten kurtulma sebebi, taşıyanın kendi kusuru olmadıkça yangın zararlarından sorumsuzluğudur. Anglo-Amerikan

⁵⁴ Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmesi**, s. 156; Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 77-78; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 314.

⁵⁵ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 101.

⁵⁶ Bu çerçevede geminin başkaca teknik idaresine ilişkin örnekler için bkz.: Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 79-81.

⁵⁷ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 114; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 192 dn. (331).

hukukunda bir yangından söz edilebilmesi için kıvılcım ve alevin ortaya çıkması gerektiği ve LK anlamında yangın zararının, yangının doğrudan sonucu olmayan, örneğin söndürme faaliyeti sonucunda oluşan dolaylı zararları da kapsadığı kabul edilmektedir⁵⁸. Yangının taşıyanın kusurundan kaynaklandığını ispat yükü ise yükle ilgilide olmak gerekir⁵⁹.

Geminin seyrüseferi ile başkaca teknik idaresi hususlarında ve yangından kaynaklanan zararlarda, taşıyanın yalnızca kendi kusurundan sorumlu tutulmuş olması doktrinde eleştirilmekte; borcunu ifa ederken üçüncü şahısların hizmetlerinden yararlanarak faaliyet alanını genişleten kişinin, bunun sonuçlarına katlanması gerektiği prensibinden ayrıldığı ifade edilmektedir⁶⁰.

LK m. 4/f. 4'te ise, denizde can ve mal kurtarmak amacıyla veya herhangi bir makul sebeple⁶¹ yapılan rota değişikliğinden doğacak zıya veya hasardan taşıyanın sorumlu olmayacağı zikredilmiştir. Haksız sapma olarak ifade edilen ve bu şartları taşımayan bir sapma durumunda, Amerikan hukukunda taşıyan, konvansiyonda ya da sözleşmede yer alan sorumluluktan kurtulma nedenlerine dayanma hakkını kaybeder⁶². Maddede yer alan diğer bir sorumluluktan kurtulma nedeni ise, mal sahibinin malın mahiyeti ve değeri hakkında konişmentoda kasten yanlış beyanda bulunması hâlidir. Böyle bir durumda taşıyanın veya geminin, yükün zıyı veya hasarından sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir (LK m. 4/ f. 5- c. son).

Taşıyanın adamlarının/görevlilerinin de kendilerine yöneltilecek talepler bakımından, yukarıda sayılan sorumluluktan kurtulma nedenlerine dayanıp

⁵⁸ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 115. Türk doktrininde de aynı görüş savunulmaktadır. Bkz.: Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, . 158; M. Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri: Genel Hükümler, Sefer Çarteri Sözleşmesi**, C. I, İstanbul, Der, 2000, s. 115 dn. (6); Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 87-89.

⁵⁹ Amerikan uygulamasında da bu husus kabul görmektedir. Bkz.: Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 66.

⁶⁰ Dieter Rabe, "Haftungsbegrenzungen und Haftungsdurchbrechungen im Seerecht", **TranspR**, 4-2004, s. 143.

⁶¹ Doktrinde makul sebep kavramı tanımlanmaya çalışılmakta; bu bağlamda sapmanın sebebi sözleşmenin kurulmasından önce biliniyorsa veya daha sonraki bir yolculuğa hazırlık amacı taşıyorsa yahut somut taşıma ile ilişkili değilse, sebebin makul olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bkz.: Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 197.

⁶² Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 131. Yazar bu nedenle taşıyanın bir sigortacı gibi mesul olduğunu belirtmektedir.

dayanamayacakları tartışmalıdır⁶³. Konvansiyonda yer alan sorumluluktan kurtulma nedenlerinden ve mesuliyet sınırlamalarından yalnızca taşıyanın istifade edebileceği kabul edilirse, yükle ilgilinin, taşıyanın adamı/görevlisinden talepte bulunması durumunda, konvansiyonun kendisi için dezavantaj teşkil eden hükümlerinden kurtulması mümkün olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu güverte yüküne ilişkindir. LK m. 1'den açıkça anlaşıldığı üzere, güverte yükü taşıma sözleşmesinde bu şekilde taşınacağı kararlaştırılmışsa ve fiilen de güvertede taşınmışsa, eşya kavramının kapsamı dışındadır. Belirtmek gerekir ki, yükün güvertede taşınacağına ilişkin anlaşmanın açık olması gerekir⁶⁴. Şüphesiz bu husus konişmentoya dercedilmediği sürece üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁶⁵. Anlaşmada yükün güvertede taşınacağı açıkça kararlaştırılmış olmayıp da, yalnızca taşıyana buna ilişkin bir yetki tanınmışsa; daha açık bir ifadeyle, yükün güvertede taşınıp taşınmayacağı hususu taşıyanın seçimine bırakılmışsa, bunun yeterli olmadığı ve LK'nin sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir⁶⁶. Amerikan uygulamasında, taşıyanın sorumluluğunun yalnızca güvertede taşımının olağan riskleri bakımından ortadan kalktığı; yüke özen borcunun kusurlu olarak ihlali hâlinde ise, taşıyanın meydana gelen zarardan mesul olduğu kabul edilmektedir⁶⁷. Bu uygulama hakkaniyete daha uygunsu da, yükün güvertede taşınmasının bir sorumluluktan kurtulma nedeni olarak LK m. 4'teki listede yer verilmek suretiyle düzenlenmediği gözden uzak tutulmamalıdır. Aksine, güverte yükü, LK m. 1'de tanımı verilen "eşya" kavramının kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu ise, maddede

⁶³ Avustralya ve Amerikan uygulamasında taşıyanın bağımlı ya da bağımsız yardımcılarının LK hükümlerinden faydalanamayacakları; düzenlemenin sâdece gemiyi ve taşıyanı koruma amacı güttüğü ve üçüncü kişileri kapsamadığı görüşü hakimdir. Bkz.: Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 74. Yazar bu doğrultuda bir gemi kaptanının teknik kusurundan doğan zarardan sorumlu tutulduğu 1958 tarihli bir Amerikan mahkeme kararını da zikretmektedir.

⁶⁴ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 57. Yazar "shipped on deck at shipper's risk – zarar gönderene ait olmak üzere güverteye yüklendi" veya "on deck at shipper's risk – zarar gönderene ait olmak üzere güvertede" gibi klozların bu çerçevede yeterli olduğunu belirtmektedir. Aynı görüşte: Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 190.

⁶⁵ Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 65; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 58.

⁶⁶ Tetley, **A Commentary**, s. 11; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 57-58. Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd. davasında da mahkeme, yükün güvertede taşınabileceğine ilişkin olarak taşıyana genel bir yetki veren klozu bu anlamda yeterli görmemiştir. Karar için bkz.: Astle, **Law Digest**, s. 65.

⁶⁷ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 57 dn. (58).

aranan şartların mevcudiyeti hâlinde, güverte yükünün tamamen antlaşmanın uygulanma alanı dışında kaldığı yorumunu destekler niteliktedir. Güverte yükünün sonradan ambara alınması hâlinde, bu andan itibaren LK'ye tâbi olduğu; güvertede taşınacağı hususunda anlaşma bulunan yükün bir kısmının ambarda taşınması durumunda ise, bu kısım bakımından LK'nin uygulanacağı doktrinde ifade edilmektedir⁶⁸.

LK m. 3/f. 3'te taşıyan, kaptan yahut taşıyanın acentesinin, mallar teslim alınıp yüklendikten sonra, yükletenin talebi üzerine bir konişmento düzenleyip yükletene vermekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra, konişmentoda yer alması gereken hususlar ve hangi şartlar altında anılan hususların konişmentoya dercinden imtina edilebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeye uygun olarak tanzim edilmiş bir konişmento, yükün burada yazılı olduğu şekilde taşıyan tarafından teslim edilmiş olduğuna dair, aksi ispat edilebilir bir karine teşkil edecektir (LK m. 3/f. 4).

Yükün uğradığı zıya veya hasar dolayısıyla taşıyana yöneltilecek talepler bakımından LK m. 3/f. 6 hükmü de incelenmek gerekir. Buna göre, malların boşaltma limanında taşıma sözleşmesi gereğince malları teslim yetkili olan şahsın muhafazasına tevdiinden önce veya bu esnada, yükün zıya veya hasara uğradığı hususu ile bu zıya veya hasarın genel olarak niteliği, yükü teslim alan kişi tarafından taşıyana yahut acentesine yazılı olarak bildirilmezse, malların konişmentoda yazılı olduğu şekilde teslim edildiğine dair, aksi ispat edilebilir bir karine oluşur. Aynı fıkrada, zıya veya hasarın zahiren görülür şekilde olmaması hâlinde, yazılı ihbarın teslimden itibaren 3 gün içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kabul anında malların durumunda bir mübayenet müşahade edilmiş ise, yazılı ihbara gerek yoktur. Malların teslim edildiği veya teslim edilmeleri gereken tarihten itibaren bir yıl içinde herhangi bir itiraz veya iddiada bulunulmaması durumunda ise, taşıyana veya gemiye, meydana gelen zarardan mütevellit bir sorumluluk tevaccüh etmez (LK m. 3/f. 6). Bu süre hak düşürücü süredir⁶⁹.

⁶⁸ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 59. Yazara göre son durumda sözleşmenin bu şekilde bölünmesi (aufspalten) mümkün olmazsa, yükün tamamı hakkında emredici sorumluluk söz konusu olmalıdır.

⁶⁹ Wilson, **Sea**, s. 208-209; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 103; Çetingil, **Batider 1992**, s. 36 dn. (47), s. 37; Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 306.

LK m. 3'ün son fıkrasında, ihmal, hata yahut LK m. 3'te zikredilen görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı mallarda meydana gelecek zıya veya hasardan doğacak sorumluluğu kaldıran ve konvansiyonda öngörülenden başka şekilde azaltan bir sözleşme şartının hükümsüz olacağı ifade edildikten sonra, sigorta tazminatını nakliyeciyeye bırakan bir sözleşme şartının da sorumluluk muafiyeti mahiyetinde telakki edileceği tasrih edilmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede 1 yıllık süreyi kısaltan; zarara ilişkin yazılı ihbarın yapılması gereken süreyi kısaltan veya yazılı ihbarı bir dava koşulu hâline getiren sözleşme şartları geçersizdir⁷⁰. Ancak taşıyanın, malların gemiye yüklenmesinden önce ve gemiden boşaltılmasından sonra meydana gelecek zararlardan doğan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan sözleşme şartlarının bundan etkilenmeyeceği, LK m. 7'de açıkça ifade edilmiştir. Bir diğer istisna ise LK m. 6'da düzenlenmiştir. Buna göre, yalnızca taşınacak malların niteliği ve şartları veya taşıma işinin icra edileceği hâl ve şartların böyle özel bir sözleşmeyi haklı kıldığı durumlarda; bir konişmento düzenlenmemesi ve üzerinde anlaşılan şartların "işlem görmez" kaydı taşıyan bir makbuz senesinde zikredilmiş olması şartıyla, taşıyanın, memurlarının ve acentesinin antlaşmada düzenlenen hak, yükümlülük ve sorumluluklarına dair özel şartlar karşılaştırılabilir. Taşıyanın sahip olduğu hak ve muafiyetleri kaldıran veya kısıtlayan yahut sorumluluğu arttıran sözleşme şartları ise, yükletene verilen konişmentoya dercedilmeleri kaydıyla, LK m. 5 uyarınca geçerlidir.

2. Lahey/Visby Kuralları

Visby Protokolü ile Lahey sistemine getirilen ve bu başlık altında incelenecek olan iki değişiklik bulunmaktadır. Bunlardan ilki, L/VK m. IX'da konvansiyonun, nükleer zararlara ilişkin sorumluluğu düzenleyen ulusal kanunların ya da uluslararası konvansiyonların hükümlerini etkilemeyeceği hususunun düzenlenmiş olmasıdır.

Ayrıca, L/VK'de hak düşürücü süre değiştirilmemekle birlikte, L/VK m. III/f. 6'da, üçüncü bir kişiye karşı açılacak rüçû davasının L/VK m. III/f. 4'te yer alan bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra dahi, davaya bakan hakimin hukukunun öngördüğü süre içinde olmak kaydıyla, açılabilmesi hususu düzenlenmiştir. Bu sürenin, rüçû davası açan şahsın, kendi aleyhindeki talebi yerine

⁷⁰ Götz, *Anglo-amerikanische Praxis*, s. 210-211.

getirdiği yahut davanın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç aydan az olamayacağı ifade edilmiştir.

3. Hamburg Kuralları

Tıpkı LK sisteminde olduğu gibi HK’de de, antlaşmada geçen bazı temel kavramlar tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre taşıyan, gönderen ile bizzat veya bir temsilci vasıtasıyla denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden her şahsı ifade eder (HK m. 1/f. 1). Fiili taşıyan, taşımanın icrası taşıyan tarafından tamamen veya kısmen kendisine bırakılan her şahıs ile, böyle bir ifa kendisine tevdi edilen sair bütün kişileri ifade eder⁷¹ (HK m. 1/f. 2). Gönderen⁷², taşıyan ile denizde eşya taşıma sözleşmesi akdeden veya hesabına böyle bir sözleşme akdedilen her şahıs ve keza denizde eşya taşıma sözleşmesine ilişkin olarak taşıyana eşyayı fiilen teslim eden yahut adına veya hesabına teslim olunan her kişiyi ifade eder (HK m. 1/ f. 3). Gönderilen, eşyayı tesellüme yetkili olan şahıstır (HK m. 1/f. 4). HK çerçevesinde “eşya”nın canlı hayvanları da kapsadığı ve eşyanın topluca bir konteyner, palet veya benzeri bir taşıma elemanına konmuş yahut ambalajlanmış olması hâlinde, bunların gönderen tarafından sağlanmış olması şartıyla, bu taşıma elemanı veya ambalajın da eşya olarak değerlendirileceği belirtilmiştir (HK m. 1/f. 5). Konteyner, palet ve benzeri taşıma elemanlarının kullanımının giderek yaygınlaşması ve haiz oldukları ticari değer dolayısıyla, eşya kavramının bunları da içine alacak şekilde genişletilmesi yerindedir. “Benzeri taşıma elemanı” ifadesi, ekonomik değer taşıyan, bir çok kez kullanıma elverişli olan ve yükleme, boşaltma, istif gibi taşıma işlerini kolaylaştıracak şekilde eşyanın bir araya getirilmesi amacı ile kullanılan taşıma elemanı şeklinde anlaşılmalıdır⁷³. Denizde eşya taşıma sözleşmesi ise, taşıyanın

⁷¹ Zikredilen tanımın ışığında, fiili taşıyanın bu niteliği kazanması bakımından, eşyanın doğrudan zilyedliğini kazanmasının gerekmediği ifade edilmektedir. Bkz.: Kienzle, **Actual Carrier**, s. 90.

⁷² Konvansiyonun İngilizce metninde geçen “shipper” ile hem taşıyan ile bir sözleşme akdeden taşıtanın, hem de taşıyana yükü teslim eden yükletenin kastedilmiş olması dolayısıyla, Alman hukuku bakımından bu kavramı karşılamak üzere “Absender” kelimesi önerilmiştir. Bkz.: Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 31. Türk doktrininde de kavramı karşılamak üzere “gönderen” tabiri tercih edilmiştir. Bkz.: Çağa, **Batider 1979**, s. 328. Aksi görüşte: Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 226.

⁷³ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 30. Yazar, bu tanım ışığında eşyanın vagon, kamyon gibi bir taşıma aracına yüklenerek gemi ile taşınması durumunda, anılan taşıma araçlarının konteyner ve palet bezeri taşıma elemanı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 30 dn. (89).

deniz yoluyla bir limandan diğere navlun karşılığında eşya taşıma taahhüdünde bulunduğu her sözleşmeyi ifade eder. Deniz taşıması ile birlikte başka bir tür taşımayı da ihtiva eden bir sözleşme, HK bakımından, deniz taşımasına ilişkin olduğu nispette navlun sözleşmesi sayılacaktır (HK m. 1/f. 6). Son fıkrada ise, antlaşma metninde geçen “yazılı” sözünün, telgraf veya teleksle haberleşmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir.

Taşıyanın sorumluluğu ise HK m. 5’te düzenlenmiştir. Buna göre taşıyan, eşyanın ziyaa yahut hasara uğramasından veya geç tesliminden kaynaklanan zararlardan mesuldür. Ancak zarara sebep olan olayı veya neticelerini önlemek için makul olarak beklenebilecek olan tüm tedbirlerin kendisi yahut adamları tarafından alınmış olduğunu ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

Görüldüğü gibi, taşıyanın geminin başlangıçtaki elverişliliğine ilişkin sorumluluğu HK’de özel olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla artık başlangıçtaki elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluk da, HK m. 5/f. 1’deki genel hüküm çerçevesinde değerlendirilecek; burada aranan şartların varlığı hâlinde taşıyanın sorumluluğu gündeme gelecektir. Bunun, modern taşımacılığın gereklerine uygun, makul bir değişiklik olduğu ifade edilmektedir⁷⁴.

HK ile taşıyanın gecikmeden kaynaklanan sorumluluğu da düzenlenmiş ve böylece taşıma hukukunun bütünü içinde, sorumluluk ilkeleri bakımından paralellik sağlanmıştır⁷⁵. Ancak, gecikmeden doğan sorumluluğun konvansiyon kapsamına alınmasının taşıyan lehine bir düzenleme olduğu; zira HK uygulanmayacak olsa idi taşıyanın genel hükümler çerçevesinde ve sınırsız olarak mesul tutulacağı doktrinde ifade edilmektedir⁷⁶. Taşıyanın sorumlu olduğu teslimde gecikme kavramı ise, HK m. 5/f. 2’de açıklanmıştır. Buna göre, eşya boşaltma limanında sözleşmede açıkça kararlaştırılan süre zarfında⁷⁷ yahut böyle bir süre kararlaştırılmamışsa, olayın

⁷⁴ Tetley, **A Commentary**, s. 7.

⁷⁵ Yazıcıoğlu, **MHB**, s. 1040. Yazar, HK’nin özellikle deniz taşımacılığı alanında belirleyici etkiye sahip devletler tarafından tasdik edilmemiş olması dolayısıyla, denizyolu ile uluslararası eşya taşımalarında geç teslimden sorumluluk hususunda açıklığın ve birliğin sağlanamamış olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 1040-1041.

⁷⁶ Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 46.

⁷⁷ Taşıma süresinin, asla bir gecikmeden söz edilemeyecek uzunlukta kararlaştırılması durumunda, bu, emredici sorumluluğun dolaylı ihlali niteliğini taşıdığından, böyle bir sözleşme şartı da HK m.

özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan riayet etmesi makul olarak istenebilecek süre içinde teslim edilmezse, gecikme vardır. Makul sürenin tespitinde, sözleşme konusu taşımada kullanılan gemi; taşınacak yük; taşımanın gerçekleştiği zamandaki hava şartları ve izlenecek rota gibi hususlar göz önünde bulundurulur⁷⁸. Böyle bir durumda talep sahibi, geç teslimin sonucu olarak bir zarara uğradığını ispatlayacaktır⁷⁹. HK m. 5/f. 3 uyarınca teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız olarak hesaplanacak 60 günlük sürenin geçmesi ile, talep sahibi eşyaya zayi olmuş gözü ile bakabilir.

Taşıyan, eşyanın zıyaı, hasarı ve geç tesliminden kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmek için, zararı ve sonuçları önlemek için makul olarak beklenebilecek olan tüm tedbirlerin kendisi veya adamları tarafından alındığını ispat etmek zorundadır. Zararı ve sonuçlarını önlemek için alınacak tedbirlerin makul olarak beklenebilir olmasının aranması ile bu bakımdan sübjektif bir kriterin getirildiği ifade edilmektedir⁸⁰. Burada tedbirli bir taşıyanın aynı şartlarda göstereceği dikkat ve ihtimam derecesinin ölçü olarak alınması gerekir⁸¹. Hamburg Kuralları çerçevesinde, taşıyanın teknik kusurdan sorumsuzluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak doktrinde, bu sonucun henüz pratik bir anlam kazanmadığı; zira tatbikatta, zorunlu olarak devreye girmedikçe, HK'nin uygulanmasından kaçınıldığı ve neticede LK – L/VK rejiminin geçerliliğini koruduğu ifade edilmektedir⁸².

Taşıyanın, adamlarının/görevlilerinin hareket ve kaçınmalarından sorumlu olup olmadığına dair CMR m. 3 benzeri bir hükmün konvansiyonda yer almaması eleştirilmiş ve bu, incelemekte olduğumuz düzenlemenin basitleştirilmiş metnine

23 uyarınca geçersiz sayılmak gerekir. Bkz.: Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 58; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 81-82.

⁷⁸ Yazıcıoğlu, **MHB**, s. 1045.

⁷⁹ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 57 Yazar, böylece önemsiz sayılabilecek küçük bir gecikmenin de sorumluluğu mucip olup olmadığı sorusunun cevaplandırıldığını; zira ortada bir zarar varsa gecikmenin de önemsiz olarak değerlendirilemeyeceğini haklı olarak ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 57-58. Aynı görüşte: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 83; a.y., **MHB**, s. 1049.

⁸⁰ Reynardson, Pineus, Röhreke, **The Maritime Carrier's Liability**, s. 12; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 133.

⁸¹ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 45; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 140; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 122.

⁸² Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s. 91 dn. (19).

bağlanmıştır⁸³. Bize göre hüküm, taşıyanın adamlarının da zararın ve sonuçlarının önlenmesi için makul olarak beklenebilecek olan tüm tedbirleri aldıklarının ispat edilmesini aramak suretiyle, bu hususu dolaylı olarak düzenlemiş olmaktadır. Taşıyanın fiillerinden sorumlu olduğu “adamları” (**servants**) ile kastedilen, söz konusu navlun sözleşmesinin ifası ile görevlendirilmiş olsun olmasın, taşıyanla bir hizmet ilişkisi içinde bulunan bütün şahıslardır. Taşıyanın “görevlileri” (**agents**) ise, taşımanın ifasında görevlendirilmiş olan diğer şahıslardır⁸⁴.

Bir görüşe göre⁸⁵, bu noktada HK m. 7/f. 2’yi de dikkate almak ve bu maddede yer alan “görevleri çerçevesinde hareket” kavramını, taşıyanın, adamlarının/görevlilerinin fiillerinden sorumluluğu açısından genel bir ölçü olarak kabul etmek gerekir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁸⁶ ise, eğer HK’de taşıyanın adamlarının ve görevlilerinin fiillerinden sorumluluğu bu şekilde sınırlandırılmak istenseydi, CMR m. 3 benzeri bir hüküm sevkedilebilirdi. Bu görüşe göre, HK m. 7/f. 2 hükmünü amacını aşacak şekilde bu denli geniş yorumlamak mümkün değildir ve taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma anlamına gelecek böyle bir husus, ancak sarih bir hükümle düzenlenirse söz konusu olabilir. Sonuç olarak taşıyan, adamı veya görevlisi olarak nitelendirilebilecek bir şahsın kusurundan dolayı, anılan şahsın görevi çerçevesinde hareket edip etmediği dikkate alınmaksızın, sorumlu olacaktır⁸⁷.

Taşıyanın anılan sorumluluğu, eşya yükleme limanında, taşıma sırasında ve boşaltma limanında muhafazası altında iken devam eder (HK m. 4/f. 1). Böylece sorumluluğun süresi, eşyanın fiilen taşıyanın muhafazasında bulunduğu zaman zarfını içerecek şekilde genişletilmiş ve LK’deki düzenlemenin sebep olduğu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır⁸⁸. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, taşıyanın

⁸³ Reynardson, Pineus, Röhrke, **The Maritime Carrier’s Liability**, s. 11.

⁸⁴ Tanımlar için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 117; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 170-171. Ayrıca taşıyanın adamları ve görevlileri ile fiili taşıyan arasındaki farklar hakkında bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 118; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 63-68.

⁸⁵ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 69. Yazar, genel bir ölçü olarak dikkate alınabilecek böyle bir ifadeye, LK’nin hiçbir hükmünde yer verilmemiş olmasının yarattığı boşluk dolayısıyla, uygulamada farklılıkların ortaya çıktığını belirtmektedir.

⁸⁶ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 123-124.

⁸⁷ Kienzle, **Actual Carrier**, s. 176-177.

⁸⁸ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 34.

eşyayı gönderen veya onun hesabına hareket eden bir şahıstan yahut yükleme limanının kanun ve nizamlarına göre eşyanın yükleme maksadıyla kendilerine teslimi mecburi olan bir makam veya üçüncü kişiden teslim aldığı andan, gönderilene veya boşaltma limanının kanun ve nizamlarına göre eşyanın kendilerine teslimi mecburi olan makam veya üçüncü kişiye teslim ettiği yahut gönderilenin eşyayı teslim etmediği hâllerde, onu sözleşme şartlarına veya boşaltma limanının kanunlarına yahut orada cari ticari teamüle uygun olarak gönderilenin emrine amade kıldığı ana kadar geçecek olan süre, eşyanın taşıyanın muhafazası altında olduğu zaman dilimi olarak tanımlanmıştır. Maddenin son fıkrasında ise, maddede geçen taşıyan ve gönderilen sözlerinin, onların adamlarını ve görevlilerini de ifade ettiği tasrih edilmiştir.

HK m. 5/f. 4'e göre, eşyanın zıyaı, hasarı yahut geç teslim edilmesi bir yangın nedeniyle söz konusu olmuşsa, taşıyanın anılan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için, zarar gören şahsın, yangının taşıyanın yahut adamlarının kusur ve ihmalleri nedeniyle çıktığını kanıtlaması gerekmektedir. Ayrıca zarar gören şahıs, yangının söndürülmesi veya sonuçlarının önlenmesi yahut hafifletilmesi için alınması makul surette istenebilecek olan tedbirlerin alınmasında, taşıyanın yahut adamlarının kusur veya ihmallerinin bulunduğunu ve zararın da bu nedenle doğduğunu ispat ederse, yine taşıyanın sorumluluğu gündeme gelecektir. HK m. 5/f. 1'deki ispat yükü bu son hususla tersine çevrilmiş olmaktadır. Böylece yangın adeta bir sorumluluktan kurtulma nedeni olmaktan çıkmış; taşıyana yangından kaynaklanan zararlar bakımından yalnızca bir ispat kolaylığı sağlanmış gibi görünmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, taşıyanın faaliyet sahasında ortaya çıkan bir yangın açısından, sayılan hususların tespiti ve ispatı, talep sahibi için son derece zor olacaktır⁸⁹. Nitekim doktrinde de bu düzenleme, kusuru olan tarafı kayırdığı ve delili olmayan tarafa ispat külfeti yüklediği ifade edilerek eleştirilmektedir⁹⁰.

HK m. 5/f. 5 uyarınca canlı hayvan taşımalarında, zıya, hasar yahut gecikme, böyle bir taşımanın özel tehlikeleri sonucu oluşmuşsa, taşıyan meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz. Taşıyan, gönderenin hayvanlar hakkındaki

⁸⁹ Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 102.

⁹⁰ Tetley, **A Commentary**, s. 9.

talimatlarına uyduğunu ve zararın da olayın şartlarına göre bu gibi tehlikelerin sonucu olabileceğini ortaya koyarsa, zararın da bundan ileri geldiği farz olunur. Talep sahibi ise bu hâlde, zararın kısmen veya tamamen, taşıyan yahut adamlarının kusur veya ihmallerinden kaynaklandığını ispatlamak durumundadır. Müşterek avarya hâli hariç olmak üzere, denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden veya eşyayı kurtarmak için alınan makul tedbirlerden ileri gelen zıya, hasar yahut gecikmeden dolayı taşıyanın sorumlu olmayacağı, maddenin 6. fıkrasında ifade edilmiştir.

Taşıyanın bu şekilde tespit edilen sorumluluğunun objektif bir sorumluluk olduğu ve kusura dayanmadığı ileri sürülmektedir⁹¹. Bu görüşe göre, eşyanın fire vermesi ve canlı hayvan taşınmasında (HK m. 5/f. 4 ve 5) sorumluluk açıkça kusura dayandırılmış; ancak sorumluluğa ilişkin genel düzenlemede bu yapılmamıştır. **Common understanding** (Ek II) olarak adlandırılan metin, böyle bir yoruma imkân bırakmamaktadır. Buna göre, konvansiyon çerçevesinde taşıyanın sorumluluğu ispat külfeti tersine çevrilmiş kusur sorumluluğudur⁹². Doktrinde de, HK sisteminde sorumluluğun niteliği hususunda LK'ye nazaran bir farklılık bulunmadığı; kusur kavramının açıkça zikredilmesi yerine ve onu tanımlamak üzere “hareket” ve “kaçınma”nın sübjektif unsurlarına yer verildiği ifade edilmektedir⁹³. Nitekim HK m. 5/f. 7’de zıya, hasar yahut gecikmenin ortaya çıkmasına taşıyanın veya adamlarının kusur veya ihmali ile bir başka sebep birlikte yol açmışsa, taşıyanın zarardan söz konusu kusur veya ihmal oranında sorumlu olacağı hususu düzenlenmiştir. Buna ek olarak Varşova Konvansiyonu’nun 20. maddesinden farklı olarak taşıyanın, zararın önlenmesi için gereken tüm tedbirleri değil; makul olarak beklenebilecek tüm tedbirleri almakla yükümlü tutulduğu, bu nedenle tedbirli bir taşıyanın göstermekle mükellef olduğu özenin ölçü olarak alınacağı ifade edilmektedir⁹⁴. Bu çerçevede taşıyanın sorumluluğunun niteliği kusur sorumluluğu olup, ispat külfeti tersine

⁹¹ Reynardson, Pineus, Röhreke, **The Maritime Carrier’s Liability**, s. 10.

⁹² Esasen “common understanding”in de, konvansiyonda düzenlenen sorumluluğun niteliği hakkında bu tip yanlış yorumlamaları engellemek için kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Bkz.: Selvig, **Transporti**, s. 16.

⁹³ Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 43. Yazara göre, HK m. 5/f. 1’in lafzından sorumluluğun niteliği zaten açıkça anlaşıldığı için, “common understanding”e de gerek yoktur. Aynı görüşte: Kienzle, **Actual Carrier**, s. 133-134.

⁹⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 70-71; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 121-122.

çevrilmiştir. Kusursuzluğun ispatı ise, HK m. 5/f. 1 uyarınca, ancak zararın ve sonuçlarının önlenmesinde makul olarak beklenebilecek olan tüm tedbirlerin alındığının ortaya konulmasıyla söz konusu olacaktır. Anılan maddedeki düzenleme ile **common understanding** olarak adlandırılan metnin birlikte değerlendirilmesi, bizi bu sonuca götürmektedir.

Antlaşmanın 9. maddesine göre taşıyan ancak gönderenle aralarındaki sözleşme yahut ticari teamüle uygun olduğu veya meri kanun ve nizamlarca emrolunduğu takdirde yükü güvertede taşıyabilir. Taşıyan, gönderenle yükün güvertede taşınacağına veya taşınabileceğine dair yaptığı anlaşmaya ilişkin olarak konişmentoya veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir senede meşruhat vermekle mükelleftir. Görüldüğü gibi yükün güvertede taşınabileceği şeklinde, taşıyana seçme yetkisi veren bir kloza HK’de cevaz verilmiş olmaktadır. Böyle bir kloza yer verilmemişse, yükün güvertede taşınması hususundaki anlaşmayı, taşıyan ispatlayacaktır. Ancak taşıyan, gönderilen dahil, konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden üçüncü bir şahsa karşı böyle bir iddiada bulunamaz. Taşıyan bu hususlara aykırı davranmışsa, HK m. 5/f. 1 hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla, münhasıran güvertede taşımadan kaynaklanan zıya, hasar yahut gecikmeden, duruma göre HK m. 6 yahut HK m. 8 hükümlerine göre mesuldür. LK’nin aksine, HK’de güverte yükü eşya kavramının tanımlanmasında istisna edilmek suretiyle konvansiyonun kapsamı dışına çıkarılmamıştır. Bunun yerine, hangi hâllerde taşıyanın eşyayı güvertede taşınmasının caiz olduğu belirtilmiştir. Bu şartlar gerçekleşmeden yükün güvertede taşınması durumunda, taşıyanın münhasıran güvertede taşımadan kaynaklanan zararlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Şu durumda, maddede aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde, taşıyanın münhasıran taşıma şeklinden kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacağı söylenebilir. Ancak taşıyanın yüke özen borcu devam etmektedir. Bu nedenle taşıyan, münhasıran taşıma şeklinden kaynaklanmayan zararlardan, HK m. 5 uyarınca sorumlu olmaya devam edecektir⁹⁵. Böylece LK bakımından mümkün olmadığını düşündüğümüz bu durum, düzenlemenin farklılığı nedeniyle, HK çerçevesinde söz konusu olacaktır.

⁹⁵ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 110-111; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, 187-188.

HK'nin getirdiği en önemli yeniliklerden biri HK m. 10/f. 1'de yer almaktadır. Buna göre taşımanın icrasının kısmen veya tamamen fiili taşıyana bırakılması hâlinde akdi taşıyan, bunu navlun sözleşmesinin kendisine tanıdığı bir hakkı kullanarak yapıp yapmadığı dikkate alınmaksızın, taşımanın tamamından HK hükümlerine göre sorumlu olmaya devam eder. Akdi taşıyan, gerek fiili taşıyanın gerekse onun görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının hareket ve kaçınımlarından mesuldür. Fiili taşıyan da, taşımanın kendisi tarafından icra edilen bölümü bakımından, antlaşmanın taşıyanın mesuliyetine dair olan hükümleri uyarınca sorumludur (HK m. 10/f. 2). Bu hususa ilişkin bir düzenleme içermeyen LK ve L/VK'de, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin formüle edilmiş tarzı, yükle ilgiliye karşı yalnızca tek bir taşıyanın sorumlu tutulmasına imkân tanıyordu ve uygulamada mahkemeler tarafından konvansiyon çerçevesindeki sorumluluk, fiili taşıyana yükleniyordu⁹⁶. Akdi ve fiili taşıyanın mesuliyetleri, sorumlulukları nispetinde müteselsildir (HK m. 10/f. 4). Taşıyanın konvansiyonun kendisine yüklediği bir mükellefiyeti üzerine aldığına yahut antlaşmanın tanıdığı haklardan feragat ettiğine dair sözleşme şartları, açık ve yazılı muvafakati olmadıkça fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmezse de, taşıyanı bağlamaya devam eder (HK m. 10/f. 3).

Taşıyanın, taşıma tamamen veya kısmen fiili taşıyan tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, taşımanın tamamından mesul olacağına ilişkin bu hükme HK m. 11 ile önemli bir istisna getirilmiştir⁹⁷. Şöyle ki, sözleşme konusu taşımanın belirli bir kısmının taşıyandan başka, ismen zikrolunan bir şahıs tarafından yerine getirileceği navlun sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olmak şartıyla, HK m. 10/f. 1 saklı kalmak üzere, taşımanın söz konusu bölümünde ve eşya fiili taşıyanın muhafazası altında iken meydana gelen bir olayın sonucunda oluşan zıya, hasar yahut gecikmeden akdi taşıyanın sorumlu olmayacağına dair bir şart sözleşmeye

⁹⁶ Selvig, **Transporti**, s. 20. Yazar bunun pratikte akdi taşıyanın sorumluluktan beri olması sonucunu doğurduğunu; Norveç ve İsveç'te deniz hukukunun revize edilmesinden önce mevcut olan bu uygulamanın, başka pek çok devlette de mahkemeler tarafından benimsendiğini ifade etmektedir.

⁹⁷ Doktrinde HK m. 11; konvansiyonun "çok önemli temel taşı" olan HK m. 10 hükmüne "tehlikeli" bir istisna olarak değerlendirilmektedir. Bkz.: Tetley, **A Commentary**, s. 11.

konulabilir⁹⁸. Zıya, hasar yahut gecikmenin böyle bir olaydan kaynaklandığını ispat yükü ise akdi taşıyana düşer. Böyle bir sözleşme şartı, HK m. 21/ f. 1 ve 2 uyarınca yetkili olan mahkemede fiili taşıyan aleyhine takibat yapılamazsa hükümsüz olacaktır⁹⁹. Fiili taşıyanın, eşya muhafazası altında iken meydana gelen bir olaydan kaynaklanan zıya, hasar veya gecikmeden dolayı HK m. 10/f. 2 uyarınca mesul olacağı, incelemekte olduğumuz maddenin son fıkrasında tasrih edilmiştir. Doktrinde, navlun sözleşmesinde herhangi bir taşıyanın ismine yer verilmek ve fakat taşıma işinin icrası, sözleşmede yer alandan başka bir fiili taşıyana bırakılmak suretiyle, maddede aranan şartın da yerine getirilmiş olacağını ileri sürenler mevcuttur¹⁰⁰. Ancak bu husus değerlendirilirken hükmün amacının ve özellikle fiili taşıyan aleyhine takibat yapılamaması durumunda sözleşme şartının hükümsüz olacağını belirtilmiş olmasının da göz önünde bulundurulması gerekir. Akdi taşıyanın sorumsuzluğuna ilişkin bir sözleşme şartına cevaz verilirken, zarar görenin talebini fiili taşıyana yöneltebileceği düşünülmüş ve bu hususta kolaylık sağlamak amacıyla, fiili taşıyanın ismen sözleşmede zikredilmiş olması koşulu aranmıştır¹⁰¹. Zarar görenin fiili taşıyanı takibini son derece güçleştirecek ve bazı hâllerde imkânsızlaştıracak bu tarz bir yorumun benimsenmesi, sayılan nedenlerle, bize mümkün görünmemektedir.

HK m. 14'te akdi ve fiili taşıyanın eşyayı muhafazaları altına aldıktan sonra, gönderenin talebi üzerine konişmento tanzim etmekle mükellef oldukları düzenlenmiş bulunmaktadır. HK m. 15'te, konişmentonun ihtiva edeceği hususlar zikredilmiştir. HK m. 16'da ise, konişmentoda yer alan ve yükün genel niteliği, markaları, koli veya parça adedi, ağırlık ve miktarı hakkındaki kayıtlara, hangi şartlar altında ihtirazi kayıt konulabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddeye göre,

⁹⁸ Burada taşıyanın, sözleşmede kararlaştırılan ara limanda eşyayı fiili taşıyana teslim etmeye yalnız yetkili değil bununla yükümlü de olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 90.

⁹⁹ Ayrıca fiili taşıyana karşı başvurulacak yargı makamları somut olayda HK'yi uygulamıyorsa, akdi taşıyanın sorumsuzluk kaydından yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Özdemir, **Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, s. 268.

¹⁰⁰ Tetley, **A Commentary**, s. 8.

¹⁰¹ Kienzle, **Actual Carrier**, s. 190. Yazar, sözleşmenin kuruluş aşamasında fiili taşıyanı ismen zikretmenin akdi taşıyan için bazı hâllerde zor ve hatta imkânsız olabileceğini; bu doğrultuda ismin daha sonraki bir zamanda belirlenmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 190-191. Bir başka görüşe göre ise bu zorluk sayesinde, hükmün uygulanması sıkı şartlara bağlanmış olmaktadır. Bkz.: Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 119.

anılan ihtirazi kayıtlar mahfuz olmak üzere, konişmento, yükün taşıyan tarafından, konişmentoda beyan edildiği hâliyle teslim alındığına veya bir yükleme konişmentosu düzenlenmiş ise, yüklendiğine ilişkin aksi ispat edilebilen bir karine teşkil eder. Ancak konişmentoyu, içerdiği kayıtlara güvenerek devralan –gönderen dahil- üçüncü şahsa karşı, anılan kayıtların aksi ispat edilemez.

Gönderilen en geç eşyayı teslim ettiği günü takip eden işgünü, zıya veya hasarı ve bunların genel olarak niteliğini taşıyana yazılı olarak ihbar etmediği takdirde, eşyanın taşıma senedinde yazılı olduğu gibi veya böyle bir senet düzenlenmemişse, iyi hâlde teslim alındığına dair bir karine oluşur (HK m. 19/f. 1). Takip eden fıkra göre, zıya veya hasar haricen belli değilse, ihbarın eşyanın teslim edildiği tarihten itibaren aralıksız olarak hesaplanacak onbeş gün içinde yapılması gerekir. Eşya gönderilene teslimi sırasında, bulunduğu hâl bakımından taraflarca beraber teftiş ve muayene edilmişse, bu esnada tespit olunan zıya veya hasar bakımından ihbara lüzum olmadığı maddenin üçüncü fıkrasında ifade edilmiştir. Maddede ayrıca, gecikme hâlinde, eşyanın gönderilene tesliminden itibaren aralıksız olarak hesaplanacak 60 gün zarfında, taşıyana yazılı bir ihbarda bulunmadığı takdirde, gecikmeden doğan zararlar için taşıyandan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Eşya fiili taşıyan tarafından teslim edilmişse, gerek fiili taşıyana gerekse akdi taşıyana yapılan ihbar aynı sonucu doğurur (HK m. 19/f. 6). Ayrıca maddenin son fıkrası uyarınca kaptan ve sorumlu gemi zabiti dahil olmak üzere, akdi veya fiili taşıyan adına hareket eden bir şahsa yapılan ihbar, akdi/fiili taşıyana yapılmış sayılır.

HK m.20/f. 1 uyarınca eşya taşınmasına ilişkin her dava bakımından zamanaşımı süresi 2 yıldır. Süre, eşyanın tamamen veya kısmen teslim edildiği yahut teslim edilmesi gereken son gün işlemeye başlar (HK m. 20/f. 2). Sürenin işlemeye başladığı gün, süreye dahil edilmez (HK m. 20/f. 3). Talepte bulunulan şahıs, zarar görene yapacağı yazılı bir beyanla, zamanaşımı süresini müteaddit kereler uzatabilir (HK m. 20/f. 4). Maddenin son fıkrasında ise, LK sisteminde olduğu gibi, rücu davalarının, davaya bakan hakimin hukukunun öngördüğü zaman dilimi içinde olmak kaydıyla, iki yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra dahi açılacağı

hüküm altına alınmıştır. Anılan zaman dilimi, rüçû davası açan şahsın, kendi aleyhindeki talebi yerine getirdiği veya davanın kendisine tebliğ olduğu tarihten itibaren 90 günden az olamaz.

Navlun sözleşmesinde, konişmentoda veya navlun sözleşmesini tevsik eden diğer bir senette yer alan ve HK hükümlerine doğrudan veya dolaylı olarak aykırı olan her sözleşme şartı batıldır. Sözleşmenin diğer hükümlerinin geçerliliği ise bundan etkilenmez (HK m. 23/f. 1). Eşya sigortasından doğan menfaatin taşıyana temlikine dair şartların da bu çerçevede batıl olacağı aynı fıkroda ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, taşıyanın sorumluluğunu ve borçlarını ağırlaştırıcı sözleşme şartlarına cevaz verilmiştir. Taşımanın HK'ye tâbi olduğu ve bu konvansiyondan ayrılan her sözleşme şartının batıl olacağı hususlarının navlun sözleşmesinde veya konişmentoda yahut navlun sözleşmesini tevsik eden diğer bir senette tasrih edilmesi gerektiği HK m. 23/f. 3'te düzenlenmiştir. Son fıkroda ise, incelemekte olduğumuz madde uyarınca batıl olan bir şart veya 3. fıkra uyarınca yapılması gereken beyanın yapılmamış olması dolayısıyla, yük üzerindeki bir hak sahibi bir zarara uğrarsa, taşıyan, zarar gören şahsa karşı eşyanın zıyaı, hasarı yahut geç tesliminden dolayı antlaşma hükümleri uyarınca ödemesi gereken tazminat miktarınca bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Taşıyan ayrıca zarar görenin hakkını elde edebilmek için yaptığı ve takibin girişildiği memleket kanunlarına göre tayin olunacak masrafları da ödemek zorundadır. HK m. 23/f. 1'in akit serbestisini tamamen ortadan kaldırdığı ifade edilmekte; LK'nin taşıyanın sorumluluğunu kısıtlayan belirli bazı kayıtları hükümsüz kılmasına oranla, HK hükümlerine tanınan bu "mutlak emredicilik", gereksiz bir kuralcılık olarak eleştirilmektedir¹⁰².

Nükleer bir kazadan ileri gelen zarardan doğan mesuliyetin, hangi şartların varlığı hâlinde HK hükümlerine tâbi olmayacağı hususu ise, HK m. 25/f. 3'te düzenlenmiştir.

C. Sorumluluğun Sınırı

¹⁰² Ülgener, **Sorumsuzluk Halleri**, s. 49.

1. Lahey Kuralları

LK m. 4/f. 5'e göre, yükleme yapılmadan evvel malların mahiyet ve değeri hakkında yükletici tarafından yapılan beyana müsteniden bu hususlar konişmentoda zikredilmediği takdirde taşıyan veya gemi, malların zıyaı veya hasarından dolayı koli veya birim başına 100 Sterlin veya diğer bir para birimi ile bu miktara tekabül eden miktardan fazlası için mesul tutulamaz. LK m. 9'a göre konvansiyonda sözü edilen para birimi altın esası üzerinden tutulmuştur. Para birimi olarak İngiliz Sterlini kullanmayan âkit devletler, konvansiyonda Sterlin olarak gösterilen meblağları kendi para sistemlerine yuvarlak rakama tahvile yetkildirler. LK sisteminde sorumluluk sınırı ile ilgili olarak ortaya çıkan en büyük problem de, işte bu yetkiden faydalanan ülkeler dolayısıyla yeknesak bir azami meblağ yerine birbirlerinden çok farklı üst sınırların söz konusu olmasıdır¹⁰³.

Bu çerçevede taşıyanın konvansiyon uyarınca sorumlu tutulduğu zararların ne olduğunun da incelenmesi gerekir. Amerikan uygulamasında LK'nin yalnızca fiziksel zararlar bakımından düzenleme getirdiğinin kabul edildiği; ancak İngiliz hukukunda LK m. 2'deki "**to or in connection with goods** – yüke veya yükle ilgili olarak" ifadesinden hareketle, zarar kavramını daha geniş yorumlamak yönünde bir eğilim olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴. Doktrinde de bu görüşü savunanlar bulunmaktadır¹⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, LK'de tazminatın hesaplanmasına dair bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda deniz hukukunda mevcut olan geleneksel "piyasa değeri kuralı"nın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶. Buna göre eşyanın varma yerindeki ve boşaltmanın gerçekleştiği/gerçekleşmesi gereken

¹⁰³ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 229.

¹⁰⁴ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 168. Nitekim House of Lords da, Anglo Saxon Petroleum Company Ltd. v. Adamastos Shipping Co. Ltd. davasında, LK m. 4/f. 1 ve 2'de zıya ve hasarın fiziksel zararlarla sınırlandırılmadığı sonucuna varmıştır. Karar için bkz.: Astle, **Law Digest**, s. 4.

¹⁰⁵ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 88. Yazar bu görüşünü antlaşmada yalnızca zıya ve hasardan bahsedilmek suretiyle saf gecikme zararlarının kapsam dışında bırakılmış olmasına dayandırmaktadır. Bkz.: **a.g.e.**, s. 92. Ancak bize göre, sâdece gecikme zararlarının konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmış olması, bir gecikme söz konusu olmasa dahi, yükün zıyaı veya hasarı sonucu ortaya çıkan, kâr kaybı gibi dolaylı zararların tazmin edilemeyeceği anlamına gelmez.

¹⁰⁶ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 97.

tarihteki piyasa değeri esas alınır. Zıya söz konusu ise bu meblağ; hasar mevcutsa eşyanın hasarlı ve hasarsız hâldeki değerinin farkı tazminata esas teşkil eder. Bir diğer görüşe göre¹⁰⁷, konvansiyonda bu hususa ilişkin bir düzenleme getirilmeyerek konu ulusal hukuka bırakılmış olmaktadır. Uygulanacak olan ulusal hukukun Türk hukuku olması durumunda, TTK m. 1112 gündeme gelecektir. Buradaki düzenlemede ise, yukarıda zikredilen hususlar aynen benimsenmiş bulunmaktadır. Zararın bu şekilde hesaplanması durumunda yalnızca fiziksel zararlar talep edilebilecek; dolaylı zararlar kapsam dışında kalacaktır¹⁰⁸. Bir başka görüşe göre¹⁰⁹ ise, konuya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından tazminat hesaplanırken yükülgilinin gerçekten uğradığı zarar dikkate alınacaktır. Bu ise, eşyayı iyi hâlde muhafaza borcu gereği gibi ifa edilse idi malvarlığının alacağı durum ile, bu borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması hâlinde bulunduğu durum arasındaki fark, yani müspet zarardır. Bu görüşe göre dolaylı zararların tazmini mümkün olacaktır.

Taşıyanın tazminle mükellef olduğu azami miktarın belirlenmesinde koli ve birim kavramlarının tespiti önem taşımaktadır. Koli ile kastedilen eşyanın herhangi bir şekilde korumaya alınmış, bir kap, koruncak, mahfaza içine konulmuş olmasıdır¹¹⁰. Ancak koli için, her hâle uyabilen tek bir tanım ortaya koymak mümkün olmadığından, kavramın belirlenmesinde esnek davranılmakta; yükün tam muhafaza altına alınmadan kısmen ambalajlanması; yükün özelliğine göre taşıma sırasında belirli bir ölçüde korunmasını sağlamaya, yükleme, istif, boşaltma gibi taşıma işlemlerini kolaylaştırmaya yetecek şekilde bir araya getirilmiş olması hâlinde,

¹⁰⁷ Herber, **TranspR 3-2004**, s. 97; Ülgen de aynı düzenlemenin söz konusu olduğu olduğu VK bakımından bu görüştedir. Bkz.: a.y., **Hava Taşıma Sözleşmesi**, s. 180 dn. (63). Von Ziegler de bu boşluğun ulusal hukuk tarafından yukarıda izah edilenden farklı ilkeler doğrultusunda doldurulabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Schadenersatz**, s. 111-112.

¹⁰⁸ Von Ziegler ise, piyasa değeri kuralının uygulanması hâlinde, kâr kaybı gibi dolaylı zararların talep edilip edilemeyeceği hususunun “şüpheli” olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Schadenersatz**, s. 100.

¹⁰⁹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 147-148.

¹¹⁰ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, 173, 174. Yazar bu noktada kavramın içeriğinin elastik olduğunu; zikredilen araçların kaide olarak kullanılmaları durumunda koli olarak kabul edilemeyeceklerini; ancak yükün korunması amacına hizmet ediyorlarsa bu çerçevede değerlendirilebileceklerini ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 175.

kolinin mevcudiyeti kabul edilmektedir¹¹¹. Hesaplama yalnızca zıyaa veya hasara uğrayan malların bulunduğu koliler dikkate alınacaktır¹¹². Herhangi bir dış koruma olmadan ayrı ayrı parçalar hâlinde yüklenen yükler ise koli olarak değerlendirilemez ve konvansiyon anlamında “birim”i teşkil eder¹¹³. Bu nedenle birimin boşluk dolduran bir kavram olduğu ifade edilmektedir¹¹⁴.

Konişmentoda yer verilen, malın mahiyeti ve değeri hakkındaki beyan, bu hususta aksi ispat edilebilir bir karine teşkil eder (LK m. 4/f. 5). Bir görüşe göre¹¹⁵ konişmentoya dercedilen değer, malın piyasa değerinin yerine geçer ve aksi ispatlanmadıkça tazminatın hesaplanmasında esas teşkil eder. Ancak yüklemeye önce yükleten tarafından yapılan beyana müsteniden yükün cins ve değeri konişmentoya dercedilmemişse, azami sorumluluk miktarını koli veya birim başına yahut kilogram başına belirli tutarla sınırlayan LK m. 4/f. 5-a hükmünün açık ifadesi karşısında, konişmentoya dercedilen değer, sorumluluk sınırının yerine geçtiğini kabul etmek gerekir. Şöyle ki, böyle bir değer konişmentoya dercedilmişse, taşıyan, hesaplanacak olan zarar miktarından, konişmentoda yer alan değerle sınırlı olarak sorumlu olacak; maddedeki sınır ise uygulanmayacaktır¹¹⁶. Doktrinde, değer

¹¹¹ Ergon Çetingil, “Milletlerarası Sözleşmelerde Ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli – Konteyner Ve Ünite (Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984 Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 139-140; Çetingil, **Batider 1992**, s. 45; Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 155-156.

¹¹² Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 122.

¹¹³ Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 174; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 72; Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 240. Diamond, LK bakımından birim kavramının tartışma yarattığını, sorumluluğun azami sınırının hesaplanmasında esas alınacak olanın, navlunun hesabında ölçü alınan navlun birimi mi yoksa yükleme birimi mi olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 241. Von Ziegler’e göre ise, navlunun hesabında olağan ölçü olarak kullanılan navlun birimi, LK anlamında birimi teşkil etmektedir Bkz.: a.y., **Schadenersatz**, s. 125. Çetingil de, ticari teamüle dayanan bu objektif ölçünün azami sorumluluk miktarının tespitindeki keyfiliği nispeten önlediğini ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Sempozyum**, s. 141. İngiliz hukuku bakımından “birim” kavramı, yükleme birimi olarak yorumlanmaktadır. Bkz.: Wilson, **Sea**, s. 199-200.

¹¹⁴ Çetingil, **Sempozyum**, s. 141.

¹¹⁵ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 118.

¹¹⁶ Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, s. 172. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, beyan edilen değer fahiş olduğu taşıyan tarafından kanıtlanırsa, yükün gerçek değeri, beyan edilen değer yerine geçer. Bkz.: Çağa, Kender, **Navlun Sözleşmeleri**, s. 172; Çetingil, **Sempozyum**, s. 158 dn. (55). Zira kanaatimize göre yükleten, yükün cins ve değerini konişmentoya geçirtmek suretiyle, azami sorumluluk miktarı olarak maddedeki meblağın değil, yükün değerinin esas alınması için aranan şartı yerine getirmiş olmaktadır. Bu beyanın yükün gerçek değerini yansıtması ise

bildirimi yolu ile de konvansiyonda öngörülenden düşük bir üst sınırın kararlaştırılmayacağı; antlaşmada yer alan azami miktarın altında bir sorumluluk sınırı hususunda geçerli bir anlaşmanın, ancak zarar meydana geldikten sonra yapılabileceği ifade edilmektedir¹¹⁷. Aynı fıkreda, yükletenin, taşıyan, taşıyanın acentesi veya kaptan ile bir sözleşme akdederek, anılan meblağdan daha yüksek bir meblağı sorumluluğun azami sınırı olarak saptaması imkânı da tanınmıştır. Böyle bir anlaşmanın açık olması gerekir¹¹⁸. Bu takdirde taraflar arasında kararlaştırılan meblağ, konvansiyondaki üst sınırın yerine geçer. Sâdece bir üst sınır teşkil ettiği için, gerçek zarar miktarı, kararlaştırılan azami meblağdan düşükse, taşıyan yalnızca gerçek zararı tazminle mükelleftir¹¹⁹.

LK'de konuyu düzenleyen bir hüküm yer almadığından, zarar görenin sâdece ve doğrudan taşıyanın adamlarından/görevlilerinden talepte bulunması hâlinde, anılan kişilerin, konvansiyondaki sorumluluktan kurtulma nedenlerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacakları ifade edilmektedir¹²⁰. Bu ise taşıyan bakımından önemli bir tehlike teşkil etmektedir. Şöyle ki, bazı hukuk sistemlerinde, örneğin Alman doktrin ve uygulamasında, zarar verilmesine müsait bir işte çalışan müstahdeme, başka bir kişiye zarar vermesi hâlinde, istihdam edenden, kendisini sorumluluktan kurtarmasını istemek hakkı tanınmaktadır¹²¹. Böylece taşıyan, zararın tamamını tazmin etmek zorunda kalacaktır.

aranmamaktadır. Ancak değer kasten yanlış olarak bildirilmişse durum farklı olacak, LK m. 4/f. 5 c. son uyarınca taşıyanın sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

¹¹⁷ Götz, *Anglo-amerikanische Praxis*, s. 183.

¹¹⁸ Götz, *Anglo-amerikanische Praxis*, s. 179. Yazar bu çerçevede, yükün değerinin varma limanındaki piyasa değerine göre belirleneceğine ilişkin bir sözleşme şartının, bu değer doğrultusunda hesaplanacak miktar, azami sorumluluk sınırını aşıya dahi, üst sınırı yükselten bir anlaşma olarak kabul edilemeyeceğini; zararın hesaplanmasıyla ilgili bir kloz olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir. Bkz.: *a.g.e.*, s. 179.

¹¹⁹ Götz, *Anglo-amerikanische Praxis*, s. 179.

¹²⁰ Von Ziegler, *Schadenersatz*, s. 179. Yazar, adamlarının/görevlilerinin de anılan hükümlerden faydalanabilmeleri için, taşıyanlar tarafından konişmentolara Himalaya klozu adı verilen şartlar konulduğunu, ancak bunların LK çerçevesindeki geçerliliklerinin tartışma konusu olduğunu ifade etmektedir. Himalaya klozu hakkında bilgi için bkz.: Çetingil, *Batider 1992*, s. 26 dn. (15).

¹²¹ Çetingil, *Batider 1992*, s. 27 dn. (16).

Taşıyanın sorumluluğunun sınırı bahsinde değinilmesi gereken hususlardan biri de LK m. 8'dir. Bu hükümle, aynı zamanda donatan olan taşıyana ek bir sorumluluğunu sınırlandırma imkânı tanınmış olmaktadır¹²².

2. Lahey/Visby Kuralları

L/VK m. IV/f. 5 uyarınca taşıyan veya gemi, malların mahiyeti ve değeri yükleten tarafından yüklemeye önce yapılan beyana müsteniden konişmentoya geçirilmediği müddetçe, malların zıyayı veya hasarından dolayı koli veya birim başına 666.67 ÖÇH'den¹²³ yahut –daha yüksek ise- zıyaya veya hasara uğrayan eşyanın kilogramı başına 2 ÖÇH'den fazla mesul tutulamaz¹²⁴. L/VK'de böyle ikili bir sistemin kabulü ile, eşyaların giderek daha büyük koli/birimler hâlinde taşınmasının ve özellikle konteynerin tek bir koli/birim olarak değerlendirilmesinin yaratacağı sakıncalar giderilmek istenmiştir¹²⁵. Malların mahiyet ve değerine ilişkin beyan ise aksi ispat edilebilir bir karine teşkil edecektir (L/VK m. IV/f. 5-f). Aynı maddede tazminat miktarı hesaplanırken, eşyanın, sözleşmeye göre gemiden boşaltıldığı yahut boşaltılması gereken yer ve tarihteki değerinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu değer belirlenirken, öncelikle borsa fiyatı, borsa fiyatı yoksa piyasa değeri, bu da yoksa aynı tür ve nitelikteki eşyanın normal değeri göz önüne alınır. Bu düzenleme ile güdülen amacın, zararın hesaplanması hususunda tüm âkit devletlerin uygulamasında bir ahenk sağlamak olduğu; somut olayın özel şartları bu yöntemin tatbikini uygunsuz kılıyorsa, hükmün, zararın başka şekilde hesaplanmasını

¹²² Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 183-184.

¹²³ 21 Aralık 1979'da L/VK'ye taraf devletler arasında imzalanan ve 14 Şubat 1984'te yürürlüğe giren ÖÇH Protokolü (Protocol to amend the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading as modified by the Amending Protocol of 23.02.1968) uyarınca hesap birimi ÖÇH olarak belirlenmiştir.

¹²⁴ LK uygulamasında sorumluluğun azami miktarı bakımından yaşanan sorunların, üst sınırın yükseltilmesinden ziyade birörnekleştirilmesiyle çözüleceği düşüncesi hakimdi. Bkz.: Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 229. Hesap birimini ÖÇH'nin teşkil etmesi ve bunun bir kereliğine ve kalıcı olarak değil de, mahkemenin karar tarihinde milli paralara tahvili esasının kabulü (L/VK m. IV/f. 5-d) bu amacı sağlamaya yöneliktir. Doktrinde de bu düzenleme ile kesin ve kalıcı bir birlik sağlanacağı ve LK çerçevesinde doğan sorunların ortaya çıkmayacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Moore, **The Hamburg Rules**, s. 10.

¹²⁵ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 232. Çetingil de taşımanın konteyner, palet vb. büyük kaplarla yapılmasının yaygınlaşması dolayısıyla, ağırlığa göre sorumluluğun sınırlanmasını, hâlin icabına en uygun yöntem olarak değerlendirmektedir. Bkz.: a.y., **Batider 1992**, s. 48. İlk sınırın hafif ve değerli yükler bakımından, ikincisinin ise ağır yükler bakımından uygulanmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Bkz.: Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 106.

engellemediği ileri sürülmektedir¹²⁶. Kanaatimizce, bu düzenleme ile, zararın hesaplanması bakımından uygulamada ahenk sağlanması düşüncesinin yanı sıra, sorumluluğu eşyanın değeri ile sınırlandırmak ve anılan değer tespitinde objektif bir kriter belirlemek amaçlarının da güdüldüğünü göz ardı etmemek gerekir. Bu durumda hükmün, zararın başka şekilde hesaplanmasını engellediği sonucuna varmak daha doğru olacaktır. Böylece dolaylı zararların tazmini imkânı da kalmamaktadır.

Taşıyan, kaptan veya acente ile gönderen arasında, konvansiyonda öngörülenden daha yüksek bir üst sınır saptanmasına cevaz verilmiştir (L/VK m. IV/f. 5-g).

Konteyner taşımacılığının artış göstermesi ve deniz taşımalarında haiz olduğu önem nedeniyle, protokolde buna ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki, L/VK m. IV/f. 5-c uyarınca, eşyayı ayırmak için konteyner, palet veya benzeri bir taşıma elemanı kullanılmışsa, konişmentoda gösterilen koli veya birim sayısı bu madde anlamında koli veya birim sayısı olarak dikkate alınır. Konteyner muhteviyatı malların yalnızca bir kısmı sayı verilmek suretiyle zikredilmiş, diğer bir kısmı "... ve ticari eşya" yahut "... ve makine" gibi genel olarak ifade edilmiş ise, sayısı belirtilen eşya bakımından, bu sayı koli veya birim olarak esas alınır. Malın diğer kısmı ise konteynerle birlikte tek bir koli/birim teşkil eder¹²⁷.

Konvansiyonda yer alan savunma ve sorumluluk sınırları, eşyanın zıyayı veya hasarından dolayı taşıyana karşı açılan her davada, ister sözleşmeden ister haksız fiilden kaynaklansın, uygulanır (L/VK m. IV bis/f. 1). Böyle bir dava taşıyanın adamlarına karşı açılırsa, onlar da, bağımsız müteahhit (**independent contractor**) hariç, taşıyanın sahip olduğu savunma ve sorumluluk sınırlarından

¹²⁶ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 248.

¹²⁷ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 137; Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 242. Diamond ayrıca, L/VK'de, konişmentoda konteyner muhteviyatı olarak gösterilen sayının bağlayıcı ve kesin olması aramadığından, "500 kutu içerdiği beyan edildi" gibi ifadelerin de yeterli olduğunu belirtmektedir. Bkz.: **a.g.e.**, s. 243. Nitekim Çetingil de, sayıya ilişkin olarak "belli değil" şeklinde bir çekince konmuş olursa, bunun sayı konişmentoya hiç dercedilmemiş gibi bir netice doğurmayacağını; sâdece sayıya ilişkin kaydın karine olma niteliğini kaybedeceğini ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Batider 1992**, s. 52. Aynı görüşte: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 163; Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 323 dn. (149).

yararlanır (L/VK m. IV bis/ f. 2). Bağımsız müteahhidin bu şekilde istisna edilmesi, mantıklı bir gerekçeye dayanmadığı ifade edilerek, eleştirilmektedir¹²⁸. Bir görüşe göre, maddedeki bağımsız müteahhit kavramını çok dar yorumlamak ve haksız fiilde, taşıyanın müteselsil sorumluluğunun olmadığı durumlarda dahi, bu korumanın söz konusu olduğunu kabul etmek yerinde değildir¹²⁹. Maddenin son fıkrasında, taşıyan ve adamlarından elde edilebilecek toplam tazminat miktarının konvansiyonda öngörülen sınırı aşamayacağı belirtilmiştir.

3. Hamburg Kuralları

HK m. 6-a'ya göre, taşıyanın eşyanın zıyayı ve hasarından HK m. 5 uyarınca mesuliyeti, koli veya sair yükleme birimi başına 835 ÖÇH veya zayı olan yahut hasara uğrayan eşyanın brüt ağırlığının kilogramı başına 2,5 ÖÇH'ye tekabül eden meblağlardan yüksek olanı ile sınırlıdır. Tazminatın nasıl hesaplanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemek suretiyle LK sistemine geri dönmüştür. Bir görüşe göre¹³⁰, eşyanın zıyayı ve hasarından kaynaklanan ve taşıyanın tazminle mükellef olduğu zararlar, dolaylı zararları kapsamamaktadır. Bir diğer görüşe göre¹³¹ ise, LK'de olduğu gibi HK'de de, sorumluluk eşyanın değeri ile sınırlandırılmadığından, gerçekten uğranılan zarar dikkate alınacak; taşıyan azami sorumluluk sınırları içinde kalmak kaydıyla, eşyanın zıyayı veya hasarından doğan tüm zararları tazminle yükümlü olacaktır. Düzenlemede LK'den ayrılan önemli bir husus mevcuttur. Şöyle ki, artık yükün cins ve değerine ilişkin beyanı konişmentoya dercetmek suretiyle konvansiyonda öngörülen sınırın uygulanması engellenemeyecektir. Zira azami meblağın tatbiki bakımından bu şarta yer verilmemiştir. Ayrıca birim kavramına açıklık getirilmiş ve bunun yükleme birimi olduğu sarıh olarak ifade edilmiştir¹³².

Teslimdeki gecikmeden HK m. 5 uyarınca doğan sorumluluğun sınırı ise, geciken eşya için ödenecek navlunun 2,5 katıdır. Bu miktar her hâlde navlun

¹²⁸ Wilson, **Sea**, s. 205.

¹²⁹ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 251.

¹³⁰ Reynardson, Pineus, Röhreke, **The Maritime Carrier's Liability**, s. 11.

¹³¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 147-148.

¹³² Yükleme birimi, dökme yükler bakımından tam bir açıklık getirmediği noktasından eleştirilmektedir. Bkz.: Çetingil, **Sempozyum**, s. 147. Ayrıca yükleme birimi kavramı için bkz.: Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 157.

sözleşmesi gereğince ödenecek toplam navlun miktarını aşamaz (HK m. 6-b). Gecikmeden doğan ve taşıyanın sorumlu olduğu zararların ne olduğu hususu ise açık değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, gecikmenin sonucunda ortaya çıkan finansal zararlar gibi saf gecikme zararlarının bu kapsamda değerlendirilmesi; gecikme dolayısıyla yükte meydana gelen fiziksel zararların ise zıya veya hasar çerçevesinde ele alınması yerinde olacaktır¹³³. Taşıyanın (a) ve (b) bentleri uyarınca mesuliyetleri toplamı, eşyanın tam zıya uğraması hâlinde, (a) bendi gereğince uygulanacak olan sınırı hiçbir surette aşamaz. Maddenin 2. fıkrasına göre eşya konteyner, palet veya benzeri bir taşıma elemanına konmuş ise, konişmentoda, konişmento düzenlememişse navlun sözleşmesini ispat eden sair bir senette, söz konusu taşıma elemanının muhteviyatı olarak zikredilen her koli veya diğer taşıma birimi, ayrı bir koli veya taşıma birimi olarak dikkate alınır. Bizzat taşıma elemanının kendisi zıya yahut hasara uğrarsa, taşıyan tarafından sağlanmış veya ona ait olmadıkça, ayrı bir taşıma birimi sayılır. Ayrıca taşıyan ve gönderenin anlaşarak daha yüksek bir azami sorumluluk miktarı tayin etmelerine cevaz verilmiştir.

HK m. 7'ye göre, gerek eşyanın zıya veya hasarından, gerekse gecikmesinden kaynaklanan talepler, ister sözleşmeye, isterse haksız fiile veya sair bir hukuki sebebe dayansınlar, taşıyan konvansiyonun mesuliyetsizlik hâllerine ve sorumluluk sınırlarına ilişkin hükümlerinden faydalanabilir. Böyle bir dava taşıyanın adamlarına/görevlilerine karşı açılmışsa, onlar dahi görevleri çerçevesinde hareket ettiklerini kanıtlamak şartıyla, taşıyanın ileri sürebileceği mesuliyetsizlik hâlleri ve sorumluluk sınırlarına dayanabilirler. Düzenlemede bağımsız müteahhite ilişkin istisnaya yer verilmemiştir. Taşıyandan ve adamlarından/görevlilerinden istenebilecek meblağlar toplamı, HK m. 8 mahfuz kalmak kaydıyla, antlaşmada öngörülen sorumluluk sınırını aşamaz. Bu hükümler HK m. 10/f. 2 uyarınca fiili

¹³³ YAZICIOĞLU, **MHB**, s. 1054; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 147; Gençtürk, **Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, s. 160; Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 59. Richter-Hannes'e göre bu sonuç, HK m. 6/f. 1-c'de, taşıyanın, eşyanın zıya ve hasarı ile gecikmesinden mütevellit zararlardan doğan mesuliyetlerinin, maddede yer alan azami meblağı aşamayacağına ilişkin düzenlemeden çıkmaktadır. ABD delegasyonu, madde metni istekleri doğrultusunda tadel edilmeyince, mahkemelerin bu husustaki yorum ve uygulamalarını etkilemek amacıyla, gecikme zararı hakkındaki tartışmalarda HK m. 5'teki ifadenin, gecikme sonucu oluşan, bozulma gibi fiziksel zararları da kapsadığı görüşünün kabul edildiğine ilişkin bir bildiriye okuyarak kayıtlara geçirmiştir. Bkz.: Tetley, **A Commentary**, s. 15. Böyle bir demecin bağlayıcı olmadığı açıktır.

taşıyanın adamları/görevlileri bakımından da uygulanır. Fiili taşıyan, akdi taşıyan ve onların adamlarından/görevlilerinden talep edilecek tazminat miktarının, antlaşmada öngörülen azami sorumluluk tutarını aşamayacağı, HK m. 10/ f. 5'te tasrih edilmiştir.

Taşıyanın güverte yükü bakımından HK m. 9/f. 3 uyarınca sorumluluğu da HK m. 6'ya tâbidir.

HK m. 25/f. 1 uyarınca antlaşma hükümleri, akdi taşıyan, fiili taşıyan ve bunların adamlarının/görevlilerinin, deniz gemileri maliklerinin mesuliyetlerinin sınırlanmasına dair uluslararası antlaşmalar ve ulusal kanunlarda tespit edilmiş hak ve mükellefiyetlerini değiştirmez.

D. Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı

1. Lahey Kuralları

Lahey Kuralları'nda taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Böylece taşıyanın kasten sebebiyet verdiği zararlardan dahi sınırlı olarak mesul olması söz konusudur. İşte adalet hissini zedeleyen bu hususa karşı, ulusal hukuklarda bazı çözümler geliştirilmeye çalışılmaktadır¹³⁴.

Anglo-Amerikan hukukunda haksız sapma, sözleşmenin esaslı ihlali (**breach of contract**) olarak değerlendirilmekte ve bundan kaynaklanan zararlar bakımından, taşıyanın konvansiyonda yer alan sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacağı kabul edilmekte¹³⁵, böylece uygulamada bir sorumluluk sınırlarından yararlanma hakkının kaybı sebebi ihdas edilmiş olmaktadır. Bunun temelinde ise, makul bir gerekçesi olmadan rotadan ayrılmak suretiyle, yükü, planlanan yolculuk bakımından beklenmeyen riskler altına sokan taşıyanın, yükün güvenli bir şekilde varma yerine ulaşmasından sorumlu tutulması gereği

¹³⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 168.

¹³⁵ Wilson, **Sea**, s. 206; Götz, **Anglo-amerikanische Praxis**, s. 131; von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 201; Regina Asariotis, "Haftungsbegrenzung und deren Durchbrechung im Seehandelsrecht: die englische Auffassung", **TranspR**, 4-2004, s. 150; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 109, 119.

yatmaktadır¹³⁶. Belirtmek gerekir ki, coğrafi sapmanın yanısıra, temiz bir konişmentoya rağmen yükün güvertede taşınması da, Anglo-Amerikan hukukunda, riskin ağırlaştırılması noktasında “**quasi-deviation** – sapma benzeri” durum olarak değerlendirilmekte ve sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğurmaktadır¹³⁷. Doktrinde, sapma hâlinde taşıyanın sorumluluktan kurtulma nedenlerine dayanmak ve sorumluluğunu sınırlandırmak hakkından mahrum kalmasının gerekçesini, sapmadan itibaren yük sigortası himayesinin ortadan kalkmasının teşkil ettiği ifade edilmekte; ancak günümüzde sigorta sözleşmelerine yükseltilmiş primler karşılığında, sapma hâlinde dahi himayenin devamını öngören klozlar eklenmesi nedeniyle, uygulamanın hukuk politikası anlamında temelden yoksun kaldığı ileri sürülmektedir¹³⁸. Bu görüşe göre, riskin ağırlaştırılması kriteri bu nedenle ortaya çıkmıştır ve son derece geniş yorumlanmaya müsaittir¹³⁹. Buna rağmen, Anglo-Amerikan uygulamasında LK çerçevesinde sapmanın yalnızca coğrafi sapma ve yükün sözleşmeye aykırı olarak güvertede taşınması hâllerine inhisar ettirildiği belirtilmektedir¹⁴⁰.

Doktrinde, ancak sözleşmede kararlaştırılan rotadan ayrılınması durumunda sapmanın söz konusu olacağı; rota belirlenirken konişmento ve “**booking note**”nin esas alınacağı ifade edilmektedir¹⁴¹. “Makul” kavramı bakımından genel ve her duruma uyan bir tanım vermenin güçlüğünden dolayı, sapmanın makul olup olmadığı belirlenirken, somut olayın şartları göz önüne alınarak bir değerlendirme yapmak gerekecektir¹⁴². Nitekim Court of Appeal de bir kararında¹⁴³, sapmanın makul olup

¹³⁶ Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 56.

¹³⁷ Wilson, **Sea**, s. 206; Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 56; Kienzle, **Actual Carrier**, s. 207; Asariotis, **TranspR 4-2004**, s. 150; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 112, 114; Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 113.

¹³⁸ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 186-187; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 109.

¹³⁹ Lahey Kuralları’ndan önce Amerikan uygulamasında, bu kritere dayanılarak sapma benzeri durum olarak kabul edilen hâller hakkında bilgi için bkz.: David M. Sassoon, John C. Cunningham, “Unjustifiable Deviation and The Hamburg Rules”, **The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea**, edited by Samir Mankabady, Leyden, Boston, y.y., 1978, s. 169-170.

¹⁴⁰ Bauer, **Hague-Visby v. Hamburg Rules**, s. 72; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**.

¹⁴¹ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 110-111. Sözleşmelere genellikle geminin rotadan sapmakta serbest olduğuna dair şartlar konulmaktadır. Bu şartlar hakkında bilgi için bkz.: Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s. 276-278.

¹⁴² Wilson, **Sea**, s. 210; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 115.

olmadığı değerlendirilirken, sözleşmenin taraflarının menfaatlerini dikkate almak gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, sapmanın hangi şartlarda, gerek yük gerekse gemi açısından makul olarak değerlendirilebileceği incelenmeli; bu yapılırken, rotanın taraflarca bilinen yahut bilindiği varsayılan icapları da dikkate alınmalıdır. Bu konuya ilişkin bir başka kararda¹⁴⁴, konişmentoda taşıyana rotadan sapma yetkisinin tanındığı dava konusu olayda, geminin Newcastle'ye doğru yön değiştirmesi sonucu, direkt coğrafi ve ticari rotadan önemsiz sayılabilecek bir mesafe kadar sapıldığı, ancak bunun, geminin sevki ile ilgili bir riske sebebiyet verdiği kabul edilmiştir. Rotadan sapılması sonucunda önemli bir gecikme meydana geldiği; bunun ise, belirli yüke ilişkin olarak riski ağırlaştırdığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede, konişmentoda taşıyana sapma yetkisi veren klotun ikincil önemi bulunduğu ve sözleşmenin ağırlıklı amacının, kömür yükünü makul bir süre içinde varna yerine ulaştırmak olduğu belirtilmiştir. Somut olayda, yolculuğun selameti için değil, yalnızca donatanın menfaatine olarak rotadan sapılması ise, konişmentodaki klot çerçevesinde mütalaa edilebilecek bir sapma olarak değerlendirilmemiştir. Aynı gerekçelerle, olaydaki sapmanın, LK m. 4/f. 4 anlamında makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, taşıyanın olaylarla daha yakın bir bağlantı içinde olması nedeniyle, sözleşmede kararlaştırılan rotayı ve zararın, gemi anılan rotada seyrederken oluştuğunu ispat yükünün taşıyana ait olduğu uygulamada genellikle kabul edilmektedir¹⁴⁵.

LK m. 4/f. 4'te, taşıyanın, denizde can ve mal kurtarmak üzere veya makul sebeplere istinaden yapacağı bir rota değişikliğinden dolayı meydana gelecek zıya veya hasardan sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir. Bu hükümden, aranan şartları taşımayan bir sapma hâlinde, taşıyanın bundan doğan zarardan mesul olacağı anlaşılmaktadır. Ne LK m. 4/f. 4'te ne de konvansiyonun başka bir hükmünde bu sorumluluğun sınırsız olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen

¹⁴³ Foscolo Mango & Co. Ltd. and H.C. Vivian Ltd. v. Stag Line Ltd. Karar için bkz.: Astle, **Law Digest**, s. 28-29.

¹⁴⁴ Thiess Brothers (Queensland) Proprietary Ltd. v. Australian Steamships Proprietary Ltd. Karar için bkz.: Astle, **Law Digest**, s. 66.

¹⁴⁵ Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 103.

taşıyanın sınırsız surette mesul olmasını öngören herhangi bir hükmü ihtiva etmeyen LK çerçevesinde, haksız sapma durumunda taşıyanın neye istinaden meydana gelen zarardan sınırsız olarak sorumlu tutulacağı anlaşılamamaktadır. Buna ilişkin VK/LP m. 25 benzeri bir düzenleme mevcut olsa idi, sapmayı böyle genel bir hüküm kapsamında değerlendirmek mümkün olabilirdi. Ancak bize göre LK sisteminde haksız sapmaya böyle bir sonuç bağlamak mümkün değildir ve dayanaktan yoksundur¹⁴⁶.

2. Lahey/Visby Kuralları

L/VK m. IV/f. 5-e uyarınca zararın, taşıyanın zarar vermek kastıyla yahut bir zarar doğacağı ihtimalini bilerek, pervasızca bir hareketi veya kaçınmasından doğduğu ispatlanırsa, taşıyan veya gemi sorumluluk sınırından yararlanamaz. Talep sahibi, sayılan hususların varlığını ispatla yükümlüdür¹⁴⁷. Bu düzenlemenin kökeni VK/LP m. 25'tir. Taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran nitelikli kusurun, deniz hukuku bakımından yorumlanması bir farklılık arz etmemektedir. Problem, taşıyanın adamlarının/görevlilerinin nitelikli kusurlarının varlığı hâlinde de aynı sonucun öngörülmemiş olmasından doğmaktadır. Zira hüküm başka bir yoruma elvermeyecek şekilde açık olarak, taşıyanın şahsi kastı/nitelikli kusuruna, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu bağlamıştır¹⁴⁸. Taşıyanın şahsi kastını/nitelikli kusurunu arayan hükmün uygulanma alanı son derece daraltılmış¹⁴⁹; düzenlemenin pratik değeri adeta ortadan kalkmıştır. Bunun ekonomik sebeplere dayandığı; yolculuk başladıktan sonra, taşıyanın, adamları/görevlileri üzerinde çok sınırlı bir kontrole sahip olduğu hususu göz önünde tutularak ve taşıyanın, sorumluluğunu daha düşük primler karşılığında, daha kolay

¹⁴⁶ Nitekim doktrinde de, özellikle LK m. 4/f. 5'te geçen "in any event – her hâlde" ifadesi nedeniyle, haksız sapma durumunda taşıyanın sorumluluğunun sınırsız olması meselesinin tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 200. İngiliz ve Amerikan uygulamasında, Lahey Kuralları'ndan önce mevcut olan sapma doktrininin LK tarafından ortadan kaldırılmadığına ve anılan hukuklarda sapmaya bağlanan sonuçların hâlen cari olduğuna ilişkin kararların, LK'nin ex proprio vigore değil; sözleşmede kararlaştırılmak ya da konişmentoya dahil edilmek (incorporation) suretiyle uygulanma alanı bulduğu olaylara ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Sassoon, Cunnigham, **Deviation**, s. 174.

¹⁴⁷ Astle, **The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules**, s. 111.

¹⁴⁸ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 226.

¹⁴⁹ Rabe, **TranspR 4-2004**, s. 145; Asariotis, **TranspR 4-2004**, s. 148.

sigorta ettirebilmesini sağlamak amacıyla böyle bir düzenleme getirildiği ifade edilmektedir¹⁵⁰.

Bu noktada taşıyanın “**alter ego**”su kavramından yararlanılarak hükmün uygulanma alanı genişletilmeye çalışılmaktadır. Şöyle ki, taşıyan bir tüzel kişi ise, organlarını teşkil eden kişilerin kusuru, tüzel kişinin kusuru olarak kabul edilir¹⁵¹. Bağımsız karar alma yetkisi bulunan ve bu doğrultuda tüzel kişinin organına benzer bir işlevi olan memurların hareketlerinin de, bu çerçevede tüzel kişinin fiili olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵². Taşıyanın işletmesinin “beyni ve sinir sistemi” şeklinde nitelendirilebilecek, yönetim kademesindeki bu kişilerin kastı/nitelikli kusuru mevcutsa, bu, L/VK m. IV/f. 5-e anlamında, taşıyanın kastı/nitelikli kusuru ile bir tutulacaktır¹⁵³. Dolayısıyla **alter ego**, “taşıyanın işletmesinde görev alan, taşıyan adına işletmenin yönetimine ilişkin karar alma ve uygulama yetkisine sahip kişi” şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁴. **Alter ego**’nun tespiti bakımından belirleyici husus olan “yönetim kademesi – **managerial position**” kavramının içeriği ise ulusal hukuk tarafından belirlenecektir¹⁵⁵. Bu noktada, kişinin işletme hiyerarşisi içindeki konumu dikkate alınmak gerekecektir¹⁵⁶. Somut olayda söz konusu kişinin, taşıyanı hukuki anlamda temsil eden bir şahıs olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği göz önüne alınmalıdır¹⁵⁷. İşte ulusal hukukların bu “**Repraesentationshaftung** - temsil sorumluluğu”nu dar ya da geniş yorumlamalarına göre, uluslararası uygulamada farklılıkların oluşması tehlikesi başgösterecektir¹⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, **alter ego** kavramından faydalanılmaya çalışılsa da, taşıyanın, adamlarının/görevlilerinin kastı/nitelikli kusuru hâlinde, sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmemesi, hükmü neredeyse uygulanamaz hâle

¹⁵⁰ Asariotis, **TranspR 4-2004**, s. 149.

¹⁵¹ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 174.

¹⁵² Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 233.

¹⁵³ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 244-245; von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 203-204.

¹⁵⁴ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 174.

¹⁵⁵ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 204; Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 227. Yazıcıoğlu da ulusal hukukun bu konudaki düzenlemelerinin esas alınacağını ifade etmektedir. Bkz.: a.y., **Hamburg Kuralları**, s. 174.

¹⁵⁶ Wilson, **Sea**, s. 277.

¹⁵⁷ Stachow, **Durchbrechung der beschränkten Haftung**, s. 237.

¹⁵⁸ Kienzle, **Actual Carrier**, s. 218.

getirmektedir. Nitekim iç hukukunda da bu doğrultuda bir düzenleme bulunan Almanya’da, taşıyanın sınırsız olarak sorumlu tutulduğu bir yargı kararı bulunmadığı doktrinde ifade edilmektedir¹⁵⁹.

L/VK m. IV bis/ f. 4’e göre ise, zararın, taşıyanın adamlarının/ görevlilerinin, zarar vermek kastıyla yahut bir zarar doğacağı ihtimalini bilerek, pervasızca yaptıkları bir hareket veya kaçınmanın sonucunda ortaya çıktığı ispatlanırsa, taşıyanın adamları/görevlileri de sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.

Eşyanın izinsiz olarak güvertede taşınması hâlinde, sözleşmenin bu şekildeki ihlali sonucunda oluşan zararlardan, taşıyanın sınırsız olarak sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir¹⁶⁰. Somut olayın şartlarına göre, böyle bir hareketin L/VK m. IV/f. 5-e çerçevesinde kast ya da nitelikli kusur olarak değerlendirilmesi mümkündür.

L/VK’de sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına ilişkin düzenleme getirilmesiyle birlikte, LK bakımından sapmayla ilgili olarak ortaya çıkan uygulamanın akıbeti de tartışma konusu olmuş¹⁶¹; sapma kavramı çerçevesinde ortaya çıkan farklı uygulamaların ve buna bağlanan hukuki sonuçların L/VK bakımından da devam etmesi tehlikesinin doğduğu ifade edilmiştir¹⁶². Nitekim haksız sapmanın hâlen taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmesine yol açıp açmadığı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır¹⁶³. Bir görüşe göre, artık sapma, yalnızca L/VK m. IV/f. 5-e anlamında kast/nitelikli kusur teşkil ettiği ölçüde taşıyanın sınırsız sorumluluğuna yol açar¹⁶⁴. Ancak doktrinde bu husus eleştirilmekte, taşıyanların bir zarara sebep olmak kastıyla değil, kendilerine bir

¹⁵⁹ Rabe, **TranspR 4-2004**, s. 142, 146. Asariotis de, L/VK m. IV/f. 5-e hükmünün uygulamada hemen hemen hiç rol oynamadığını belirtmektedir. Bkz.: a.y., **TranspR 4-2004**, s. 148.

¹⁶⁰ Schmitthoff, **Schmitthoff’s Export Trade**, s. 603.

¹⁶¹ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 201-202; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 124. Stachow, Alman ve Fransız hukuku bakımından ise meselenin açık olduğunu ifade etmektedir. Zira anılan hukuklarda, haksız sapma tek başına hiçbir hâlde sınırlı sorumluluğu ortadan kaldırmaz ve L/VK çerçevesinde de bu sonuç yalnızca L/VK m. 4/f. 5-e uyarınca gerçekleşir.

¹⁶² Kienzle, **Actual Carrier**, s. 207-208.

¹⁶³ Asariotis, **TranspR 4-2004**, s. 151.

¹⁶⁴ Diamond, **The Hague-Visby Rules**, s. 247.

fayda sağlamak amacıyla rotadan saptıkları ifade edilmektedir¹⁶⁵. Bu nedenle ilk görüş kabul edilirse, haksız sapma hâlinde taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı çok istisnai bir duruma dönüşecektir.

3. Hamburg Kuralları

HK m. 8'e göre, zıya, hasar veya geç teslim, taşıyanın böyle bir zarara sebep olmak kastıyla yahut muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceğini bilerek, pervasızca bir hareket veya kaçınmayla sebep olduğu kanıtlanırsa, taşıyan, HK m. 6'da öngörülen mesuliyet sınırlamasından yararlanamaz. Maddenin ikinci fıkrası aynı hususu taşıyanın adamları/görevlileri bakımından düzenlemekte ve böyle bir zarara sebep olmak kastıyla yahut muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceğini bilerek, pervasızca bir hareket veya kaçınmayla zarara sebep olduğu ispatlanan taşıyanın adamlarının/görevlilerinin, HK m. 7/f. 2 hükmü saklı kalmak kaydıyla, HK m. 6'da öngörülen mesuliyet sınırlamasından istifade edemeyecekleri ifade edilmektedir. Görüldüğü gibi taşıyanın, adamlarının/görevlilerinin kastı veya nitelikli kusurlarından doğan zararlardan sınırsız sorumluluğu HK'de de öngörülmemiştir. Daha önce de belirtildiği gibi, bu durum hükmün uygulanma alanını büyük ölçüde daraltmaktadır. Böylece taşıyanın, hemen hemen her durumda sorumluluğunu sınırlandırma hakkı bulunmaktadır¹⁶⁶. Zira taşıyanın kasten veya nitelikli kusuru ile bir zarara sebep olması ihtimali son derece düşüktür. Tüm bu mülâhazalarla, HK'de buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmek istenmişse de, bunun pek çok devletin antlaşmaya katılımını engelleyeceği düşüncesiyle böyle bir değişiklik getirilmemiştir¹⁶⁷.

Doktrinde, HK m. 10/f. 1 c. 2'yi göz önünde bulundurarak akdi taşıyanın, fiili taşıyanın kastı veya nitelikli kusuru ile sebebiyet verdiği zararlardan sınırsız olarak mesul olduğunu ileri sürenler bulunmaktadır¹⁶⁸. Belirtmek gerekir ki, yalnızca akdi taşıyanın, fiili taşıyan ve onun görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının

¹⁶⁵ Tetley, *A Commentary*, s. 10.

¹⁶⁶ Tetley, *A Commentary*, s. 18.

¹⁶⁷ Selvig, *Transporti*, s. 19; von Ziegler, *Schadenersatz*, s. 216-217.

¹⁶⁸ Richter-Hannes, *Die HR 1978*, s. 87.

fiillerinden sorumlu tutulmuş olmasından yola çıkarak böyle bir sonuca varmak bize mümkün görünmemektedir. Nitekim taşıyan, kendi adamlarının/görevlilerinin fiillerinden de sorumludur; ancak onların kastı veya nitelikli kusuru hâlinde sınırsız mesuliyeti öngörülmemiştir. Doktrinde¹⁶⁹, HK m. 10/f. 1 c. 2'nin, HK m. 8'in uygulanma alanında tatbik edilemeyeceği belirtilmektedir. Aksi hâlde, kendi adamlarının ve görevlilerinin kastından/nitelikli kusurundan sınırsız olarak mesul olmayan akdi taşıyanın, fiili taşıyanın adamları ve görevlilerinin kastından/nitelikli kusurundan, sınırsız olarak sorumlu tutulması gibi yersiz ve tutarsız bir sonuç doğacağı ifade edilmektedir. Eğer taşıyanın, adamlarının/görevlilerinin kastından/nitelikli kusurundan sınırsız olarak sorumlu tutulmasına ilişkin bir düzenleme konvansiyonda mevcut olsa idi, yorum yolu ile fiili taşıyan da böyle bir hükmün kapsamı içinde mütalaa edilebilirdi. Şu hâlde akdi taşıyanın, fiili taşıyanın kastı veya nitelikli kusurundan dolayı sınırsız olarak sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını söylemek gerekir¹⁷⁰. Ancak fiili taşıyan, taşımanın kendisi tarafından icra edilen bölümü bakımından, HK m. 10/f. 2 uyarınca, konvansiyonun, akdi taşıyanın mesuliyetine dair olan bütün hükümlerine tâbi olduğundan, kendi kastı ve nitelikli kusuru hâlinde, sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybedecektir.

Bu genel düzenlemenin yanı sıra, taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı neticesini doğuran iki özel hâl de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, konvansiyonun 9. maddesinin 4. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, eşyanın ambarda taşınması hakkındaki sarîh bir anlaşma hilafına eşya güvertede taşınırsa, bu hareket, taşıyanın HK m. 8 anlamında bir hareket veya kaçınması olarak kabul edilir. Bu hâlde yükü ilgili, taşıyanın kastı veya nitelikli kusurunu değil, yükün, ambarda taşınacağına ilişkin sarîh anlaşmanın varlığına rağmen güvertede taşındığını ispatlayarak HK m. 8'in uygulanmasını sağlayabilir¹⁷¹. Anılan hususun kanıtlanması yeterli olduğundan ve taşıyanın kastının yahut nitelikli kusurunun ayrıca ortaya konulması gerekmediğinden, böyle bir durumda taşıyanın, şahsi kusurunun mevcut

¹⁶⁹ Kienzle, *Actual Carrier*, s. 219; Stachow, *Durchbrechung der beschränkten Haftung*, s. 239.

¹⁷⁰ Yazıcıoğlu, *Hamburg Kuralları*, s. 174; Kienzle, *Actual Carrier*, s. 219.

¹⁷¹ Sassoon, Cunningham, *Deviation*, s. 182.

olmadığına dair itirazda bulunma imkânı olmaksızın, sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybedeceği yönündeki görüşe¹⁷² biz de katılıyoruz.

Daha önce de belirtildiği gibi, antlaşmanın 9. maddesine göre taşıyan, ancak gönderenle aralarındaki sözleşme yahut ticari teamüle uygun olduğu veya meri kanun ve nizamlarca emrolunduğu takdirde yükü güvertede taşıyabilir. Taşıyan, gönderenle, yükün güvertede taşınacağına veya taşınabileceğine dair yaptığı anlaşmaya ilişkin olarak, konişmentoya veya navlun sözleşmesini ispat eden diğer bir senede meşruhat vermekle mükelleftir. Böyle bir kloza yer verilmemişse, yükün güvertede taşınması hususundaki anlaşmayı taşıyan ispat edecektir. Ancak taşıyan, gönderilen dahil, konişmentoyu iyiniyetle iktisap eden üçüncü bir şahsa karşı böyle bir iddiada bulunamaz. Taşıyan bu hususlara aykırı davranmışsa HK m. 5/f. 1 hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla, münhasıran güvertede taşımadan kaynaklanan zıya, hasar yahut gecikmeden sorumludur ve mesuliyetinin şümulü duruma göre HK m. 6 veya HK m. 8'e göre tespit edilir. Şu hâlde, yükün ambarda taşınacağına ilişkin sarih bir anlaşma mevcut olmamakla birlikte, güvertede taşımayı haklı kılan şartlar oluşmamışsa, münhasıran güvertede taşımanın sonucunda oluşan zararlardan sorumluluk, HK m. 8 uyarınca sınırsızdır¹⁷³. Ancak münhasıran güvertede taşımadan kaynaklanmayan zararlar bakımından taşıyan, HK m. 5/f. 1'e göre ve HK m. 6 çerçevesinde sınırlı olarak sorumlu tutulacaktır. Bu durumda, münhasıran eşyanın güvertede taşınmasından ileri gelen zararların tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu zararların tespitinde, eşyanın yalnızca güvertede taşınması durumunda maruz kalacağı tehlikelerden kaynaklanıp kaynaklanmadıkları incelenmek gerekir. Örneğin güverte yükünün dalgalar tarafından sürüklenmesi ya da ıslanarak hasarlanması hâllerinde, ambarda taşınmaları ihtimalinde söz konusu olmayacak tehlikeler zarara sebep olmuştur. Hatalı istif nedeniyle hasara uğrayan yükler bakımından ise, münhasıran güvertede taşımadan kaynaklanan bir zarar mevcut değildir¹⁷⁴.

¹⁷² Richter-Hannes, **Die HR 1978**, s. 67.

¹⁷³ Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 111-112. Aksi görüşte: Wilson, **Sea**, s. 217. Wilson, sarih bir anlaşmaya aykırılık mevcut değilse, sorumluluğun sınırlı olacağını ileri sürmektedir.

¹⁷⁴ Örnekler için bkz.: Kienzle, **Actual Carrier**, s. 168.

Konuya ilişkin diğer bir düzenleme ise, HK m. 17/f. 4'te bulunmaktadır. Buna göre, yüke ilişkin beyanların, herhangi bir ihtirazi kayıt konmadan konişmentoya dercedilmesi sonucu meydana gelebilecek zararların gönderen tarafından karşılanacağına ilişkin bir garanti mektubu veya anlaşma, gönderilen dahil konişmentoyu devralan üçüncü kişilere karşı geçersizdir. Taşıyan, ihtirazi kayıt koymaksızın anılan beyanları konişmentoya dercederken, yükün konişmentodaki tavsifine güvenerek hareket eden, gönderilen dahil üçüncü şahısları aldatmak maksadını güdüyorsa, anılan şahısların uğradığı zararlardan sınırsız olarak sorumludur.

Konvansiyonda sapmaya ilişkin bir düzenleme yer almadığı için artık sapma doktrininin (**doctrin of deviation**) HK rejiminde uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹⁷⁵. Ancak Anglo-Amerikan hukukunda haksız sapma, pervasızca hareket olarak mtala edilmek suretiyle, hâlen taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına esas teşkil etmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Kienzle, **Actual Carrier**, s.208; Stachow, **Durchbrechung der beschraenkten Haftung**, s. 127.

¹⁷⁶ Von Ziegler, **Schadenersatz**, s. 215.

SONUÇ

19. yüzyıldan itibaren, uluslararası ekonomik ilişkilerin gelişmesi; ticari faaliyetlerin ve üretim usullerinin ülke sınırlarını aşan bir nitelik göstermeye başlaması ve taşımada kullanılan araçların teknik bakımdan gelişmesiyle birlikte, taşımacılık, uluslararası bir boyuta ulaşmıştır. Bunun sonucunda, gerek milli mevzuatlardaki farklılıkların ortadan kaldırılarak, sınır aşan taşımaların yeknesak kurallara bağlanabilmesi, gerekse konunun ihtiyaçlara uygun bir düzenlemeye kavuşturulabilmesi açısından çeşitli uluslararası konvansiyonlar yapılmıştır. Bu konvansiyonlarda, taşıyıcının/taşıyanın, eşyanın zıyaı, hasarı ve geç tesliminden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğu belirli bir tutarla sınırlandırılmıştır. Ancak taşıyıcının sorumluluğunun her hâlde belirli bir meblağla sınırlı olması, bazı durumlarda adalet hissini zedeleyen sonuçlara sebep olmaktadır. Bu nedenle, sorumluluğun sınırlandırılması hakkının kaybına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışmanın konusunu teşkil eden sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı hâlleri incelenirken, konu ile sıkı bir irtibat içinde olan sorumluluk ve sorumluluğun azami sınırı bahisleri de ele alınmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümü karayolu ile uluslararası eşya taşımalarına ayrılmıştır. Konuyu düzenleyen CMR'de, taşıyıcı, eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar, eşyanın zıyaı, hasarı ve geç tesliminden doğan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Taşıyıcının anılan sorumluluğu belirli bir tutarla sınırlıdır. Ancak taşıyıcı ve görevleri çerçevesinde hareket eden adamları, zarara kasten veya davaya bakan hakimın hukukuna göre kasta eşdeğer sayılan bir kusurla sebep olmuşlarsa; taşıyıcı, sorumluluğunu kaldıran, sınırlayan ve ispat külfetini karşı tarafa yükleyen konvansiyonun IV. Bölüm hükümlerinden istifade edemez. Aynı sonuç, taşıyıcının görevleri çerçevesinde hareket eden adamları bakımından da, bu kişilerin kastları/kasta eşdeğer kusurları hâlinde söz konusu olur. Bu çerçevede kasta eşdeğer kusur kavramının tespiti büyük önem taşımaktadır. Kavramın belirlenmesinde davaya bakan hakimın hukukuna atıfta bulunduğu için, anılan hukuktaki, CMR m. 29'a işlevsel açıdan benzer düzenlemenin ve burada kasta eşdeğer sayılmış; yani kastla aynı hukuki sonuca bağlanmış kusur türünün esas alınması gerekir. Türk

hukuku bakımından, CMR m. 29'a işlevsel açıdan benzer hüküm olan TTK m. 786/f. 3 incelenmelidir. Bu hükümde taşıyıcının zarara hile veya ağır kusur ile sebebiyet vermiş olması hâlinde zararın tamamından mesul olacağı düzenlenmiştir. Hile ile ifade edilmek istenenin kast olduğu kabul edilmektedir. Şu durumda, Türk hukukunda CMR m. 29 ile aynı hususu düzenleyen, ona işlevsel açıdan benzer hüküm olan TTK m. 786/f. 3'te, kasta eşdeğer sayılan, onunla aynı hukuki sonuca bağlanan kusur türü, ağır ihmaldir. Dolayısıyla, davaya bakan hakimin hukuku Türk hukuku ise, CMR kapsamında, taşıyıcının ve görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının kastı ve ağır ihmali hâlinde, anılan kişilerin meydana gelen zarardan sınırsız olarak sorumlu tutulması gerekir.

Çalışmanın ikinci bölümünü havayolu ile uluslararası eşya taşımaları teşkil etmektedir. Konu esas olarak Varşova Konvansiyonu ile düzenlenmiş; VK daha sonra Lahey Protokolü; Guatemala City Protokolü ve Montreal Protokolleri ile tadil edilmiştir. Guadalajara Konvansiyonu ile, taşıma işinin icrası tamamen veya kısmen kendisine bırakılan fiili taşıyıcının ve taşımanın fiili taşıyıcı tarafından icra edilen bölümü bakımından akdi taşıyıcının sorumlulukları hususunda yapılan düzenleme, VK sistemine dahil edilmiştir. Son olarak, VK'nin protokollerle tadili usulünden vazgeçilmiş ve konuyu düzenleyen yeni bir konvansiyon (Montreal Konvansiyonu) kabul edilmiştir. Uluslararası hava taşımaları alanında taşıyıcının, eşyanın zıyı, hasarı ve geç teslimden kaynaklanan sorumluluğu belirli bir tutarla sınırlandırılmıştır. Sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına ilişkin VK m. 25 hükmü ise, CMR m. 29'un aynısıdır. Böylece VK'de de, davaya bakan hakimin hukukunun Türk hukuku olması ihtimalinde, VK m. 25'e işlevsel açıdan benzer hükmün dikkate alınması gerekecektir. Türk hukuku bakımından VK m. 25'e işlevsel açıdan benzer hüküm ise TSHK m. 126'dır. Zira anılan hüküm, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybını düzenlemektedir. Bu düzenlemede kasta eşdeğer sayılan, yani kastla aynı hukuki sonuca bağlanan, taşıyıcının zarara, muhtemelen bir zarar meydana geleceğini bilerek, pervasızca bir hareket veya kaçınma ile sebebiyet vermiş olması hâlidir.

Yorum farklılıklarının uluslararası yeknesak bir uygulamaya imkân vermemesi üzerine, VK m. 25 hükmü, LP m. XIII ile değiştirilmiştir. VK/LP m. 25'e göre taşıyıcı, kendisinin ve görevleri çerçevesinde hareket eden adamlarının/görevlilerinin kasten, yahut muhtemelen bir zarar meydana geleceğini bilerek, pervasızca bir hareket veya kaçınma ile sebebiyet verdikleri zararlardan sınırsız olarak mesuldür. Aynı sonuç taşıyıcının görevlileri ve adamları bakımından da öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, içeriği ulusal hukuk tarafından doldurulacak bir kavrama yer verilmemiş; taşıyıcının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybı sonucunu doğuran nitelikli kusurun unsurları konvansiyonda sayılmıştır. Bu nedenle, taşıyıcının ve adamlarının/görevlilerinin nitelikli kusurları ile zarara sebebiyet verip vermedikleri tespit edilirken, hükümde sayılan unsurların varlığı her bir somut olayda aranacaktır. Zararın meydana gelmesine ilişkin ihtimalin % 50'den fazla olması gerektiği ve taşıyıcı ile adamlarının/görevlilerinin, bu ihtimale ilişkin şura gerçekten sahip olmalarının aranacağı kabul edilmektedir. 4 numaralı Montreal Protokolü ile VK/LP'de yapılan değişiklikle, eşya zararları bakımından taşıyıcının sınırsız olarak mesul tutulması sonucunu doğuran bir hükme yer verilmemiş; taşıyıcının zarara kasten sebep olması hâlinde dahi sorumluluğunu sınırlandırabildiği, adalet hissini zedeleyeci bir durum ortaya çıkmıştır. Montreal Konvansiyonu'nda da aynı esas benimsenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde denizyolu ile uluslararası eşya taşımaları ele alınmıştır. Konuyu düzenleyen Lahey Kuralları'nda taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Uygulamada bu boşluk doldurulmaya çalışılmış; bu çerçevede haksız sapma ve yükün izinsiz olarak güvertede taşınması hâllerinde, taşıyan, meydana gelen zarardan sınırsız olarak mesul tutulmuştur. Ancak konvansiyonda, haksız sapmaya ve izinsiz olarak yükün güvertede taşınmasına böyle bir sonuç bağlanmadığı gibi, bu hâlleri kapsayabilecek ve taşıyıcının sınırsız olarak sorumlu tutulmasına temel olacak, CMR m. 29 veya VK/LP m. 25 benzeri genel bir düzenleme de yer almamaktadır. Bu nedenle LK çerçevesinde taşıyanı sınırsız olarak sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir. LK'yi tadil eden Visby Protokolü ile, VK/LP m. 25'teki düzenleme, önemli bir farkla deniz hukukuna da girmiştir (L/VK m. IV/f. 5-e). Şöyle ki, L/VK sisteminde taşıyan

yalnızca kendi kastı ve nitelikli kusuru hâlinde sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmektedir. Hükümün uygulanma alanını önemli ölçüde daraltan ve pratik değerini ortadan kaldıran bu duruma bir çare olarak **alter ego** kavramından yararlanılmaya çalışılmıştır. Ancak buna rağmen, taşıyanın adamlarının/görevlilerinin kastı veya nitelikli kusuru hâlinde de sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybetmesinin öngörülmemiş olması, büyük bir eksiklik teşkil etmektedir. Hamburg Kuralları'nda da bu düzenleme benimsenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybını daha yoğun bir ihlal arayarak güçleştiren VK/LP düzenlemesi, uluslararası alanda kabul görmektedir. Ayrıca bu düzenleme, kastla aynı sonuca bağlanan kusur türünün tespiti ve içeriğinin belirlenmesini ulusal hukuklara bırakmadığı; aksine, nitelikli kusurun unsurlarını bizzat saydığı için, uluslararası alanda yeknesak bir uygulama sağlamaya daha elverişli görülmektedir. Bu nedenle bazı âkit devletler, taşıma hukuklarında gerçekleştirdikleri reformlarla, anılan düzenlemeyi iç hukuklarına almaktadırlar. Böylece, muhtemelen bir zarar meydana geleceği bilinci ile, pervasızca hareket ve kaçınma; anılan devletlerin hukuku bakımından, CMR m. 29 anlamında da kasta eşdeğer kusuru teşkil etmektedir. Bunun sonucunda, CMR m. 29 hükmünün uygulamada yarattığı belirsizlik de aşılmış olmaktadır. Gerek uluslararası alanda yeknesak bir uygulamaya ulaşılabilmesi, gerekse modern eğilime uyum sağlanması açısından, Türk hukukunda da diğer âkit devletlerdekine paralel bir reformun gerçekleştirilmesi faydalı olacaktır. Mevcut durumda ise, daha ziyade aracın işletilmesine ve idaresine yönelik davranışlar ile yüke ilişkin olanlar arasında bir ayrımın söz konusu olduğu ve araca ilişkin olanlar bakımından sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına yol açacak nitelikte bir ihmalin mevcut olup olmadığının tespitinde daha sıkı şartların arandığı İskandinav uygulamasının benimsenmesi düşünülebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- ADIGÜZEL, Burak: **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayın No: 1317, 2003. (Karayoluyla Yapılan Taşımalar)
- AISSLINGER, Christoph: **Die Haftung des Strassenfrachtführers und die Frachtführerhaftpflicht – Versicherung**, Zürich, Schultess Polygraphischer, 1975. (Die Haftung des Strassenfrachtführers)
- AKINCI, Ziya: **Karayolu İle Milletlerarası Eşya Taşımacılığı Ve CMR**, Ankara, Seçkin, 1999. (CMR)
- ALBRECHT, Hans Christian: “Hamburg Rules-Warum?”, **Schiffahrtsrecht**, 1979-Nr.11, s. 895-898. (Schiffahrtsrecht)
- ARKAN, Sabih: “Eşyanın Karayolu İle Uluslararası Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (CMR) Üzerinde Bir İnceleme”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 1-22. (Sempozyum)
- ARKAN, Sabih: **Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu (Die Haftung des Landfrachtführers im Güterverkehr)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Entitüsü Yayın No: 140, 1982. (Taşıyıcının Sorumluluğu)
- ARKAN, Sabih: “Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları Ve Taşıyıcının Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümleri (TTK ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Batider**, C. X, S. 2, 1979, s. 397-414. (Batider 1979)
- ASARIOTIS, Regina: “Anwendungssystem und Zustaendigkeitsvorschriften der Hamburger Regeln als Mittel zur Durchsetzung des Haftungsregimes”,

Europaeisches Transportrecht, Vol. 33 (1998), s. 161-191.
(Europaeisches Transportrecht)

ASARIOTIS, Regina: “Haftungsbegrenzung und deren Durchbrechung im Seehandelsrecht: die englische Auffassung”, **TranspR**, 4-2004, s. 147-152.
(TranspR 4-2004)

ASTLE, W.E.: **Hague Rules Law Digest**, London, Fairplay Publications, 1981.
(Law Digest)

ASTLE, W.E.: **The Hamburg Rules: An appreciation of the cause and effect of the amendments to the Hague Rules and the Hague-Visby Rules**, London, Fairplay Publications, 1981. (The Hague, Hague-Visby, Hamburg Rules)

AYDIN, Alihan: **CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2002. (CMR)

BAUER, R. Glenn: “Conflicting Liability Regimes: Hague-Visby v. Hamburg Rules – A Case by Case Analysis”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 24 No. 1, January 1993, s. 53-74. (Hague-Visby v. Hamburg Rules)

BRACKER, Jacobus: “Aktuelle Entwicklungen im Recht des Internationalen Strassengütertransports”, **TranspR**, 1-1999, s. 7-16. (TranspR 1-1999)

CLARKE, Malcolm A.: **Contracts of Carriage by Air**, London, Hong Kong, LLP, 2002, (Carriage by Air).

CLARKE, Malcolm A.: **International Carriage of Goods by Road: CMR**, 4. Edition, London, Hong Kong, LLP, 2003. (Carriage by Road)

CLARKE, Malcolm: “Will the Montreal Convention be able to replace the Warsaw System and what will the Changes be?”, **TranspR**, 11/12-2003, s. 436-443.
(TranspR 11/12-2003)

ÇAĞA, Tahir: “Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı, 1978”, **Batider**, C. X, 1979, s. 323-352. (Batider 1979)

- ÇAĞA, Tahir: “Enternasyonel Deniz Hususi Hukuku Alanında Yeni Bazı Gelişmeler”, **Batider**, C. IX, 1977, s. 289-327. (Batider 1977)
- ÇAĞA, Tahir: “Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V: Bildiriler-Tartışmalar**, Ankara, 25-26 Mart 1988, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 217, s. 177-211. (Sempozyum)
- ÇAĞA, Tahir / KENDER Rayegân: **Deniz Ticareti Hukuku: Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, C. I, gözden geçirilmiş 14. Bs., y.y., Arıkan, 2005. (Deniz Ticareti Hukuku I)
- ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegân: **Deniz Ticareti Hukuku: Navlun Sözleşmesi**, C. II, 7. Bs. İstanbul, Beta, 2004. (Navlun Sözleşmesi)
- ÇETİNGİL, Ergon: “Alman Deniz Ticaret Hukukunun 1986 Yılı Reformunda Taşıyanın Sorumluluğu İle İlgili Olarak Yapılan Değişiklikler”, **Batider**, C. XVI, S. 4, 1992, s. 17-57. (Batider 1992)
- ÇETİNGİL, Ergon: “Milletlerarası Sözleşmelerde Ve Türk Hukukunda Taşıyanın Koli – Konteyner Ve Ünite (Parça) Başına Belirli Bir Tutarla Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 133-160. (Sempozyum)
- DE WIT, Ralph: **Multimodal Transport: Carrier Liability and Documentation**, London, New York, Hong Kong, Llyoyd’s of London Press Ltd., 1995. (Multimodal Transport)
- DEMUTH, Klaus: “Ist der CMR-Totalschaden als Verlust zu behandeln?”, **TranspR**, 7/8-1996, s. 257-260. (TranspR 7/8-1996)
- DENİZ, İnci: “Kombine Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 26-27 Ocak 1984, Maçka-İstanbul, Ankara, 1984, s. 169-193. (Sempozyum)

- DENİZ, İnci: “Varşova Konvansiyonunda Taşıyıcının Sorumluluğu”, **İÜHF**M, C. L, S. 1-4, 1984, s. 423-477. (İÜHF
- D. KANER, İnci: “Birden Fazla Taşıyıcı Tarafından Yapılan Hava Taşımaları (Zincirleme Taşımalar)”, **Batider**, C. XVI, S. 3, 1992, s. 1-24. (Batider 1992)
- DENİZ KANER, İnci: “1929 T. Varşova Konvansiyonu’nda Taşıyıcısının Yolcu, Yük ve Bagaj Taşımacılığında Doğan Sorumluluğu”, **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul, Ankara, 1985, s. 173-205. (İkinci Sempozyum)
- DIAMOND, Anthony: “The Hague-Visby Rules”, **LIMCLOQ**, 1978, s. 225-266.
- DIEDERIKS-VERSCHOOR: **An Introduction to the Air Law**, 7. revised edition, Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2001. (Air Law)
- FISCHER, Franz: “Der ‘Güter’-Begriff der CMR”, **TranspR**, 9-1995, s. 326-337. (TranspR 9-1995)
- FREMUTH, Fritz: “Haftungsbegrenzungen und Durchbrechung im allgemeinen deutschen Frachtrecht und nach der CMR”, **TranspR**, 3-2004, s. 99-104. (TranspR 3-2004)
- GENÇTÜRK, Muharrem: **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Genel Kavramlar, Gecikmeden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)
- GÖĞER, Erdoğan: “Birleşmiş Milletlerin Denizde Eşya Taşıma Hakkındaki 31 Mart 1978 Tarihli Milletlerarası Sözleşmesi (Hamburg Kuralları)”, **Batider**, C. IX, 1978, s. 655-722. (Batider 1978)
- GÖTZ, Hans Norbert: **Das Seefrachtrecht der Haager Regeln: nach anglo-amerikanischer Praxis**, Schriften zum deutschen und europaischen Zivil-

Handels- und Prozessrecht, Band 7, Bielefeld, 1960. (Anglo-amerikanische Praxis)

HAAK, Krijin: “Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den Niederlanden”, **TranspR**, 3-2004, s. 104-107. (TranspR 3-2004)

HARMS, Carsten / SCHULER-HARMS, Margarate: “Die Haftung des Luftfrachtführers nach dem Montrealer Übereinkommen über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28.5.1999”, **TranspR**, 5-2001, s. 369-377. (TranspR 5-2001)

HERBER, Rolf / PIPER, Henning: **CMR Internationales Strassentransportrecht: Kommentar mit Anhang Innerstaatliches Strassentransportrecht europäischer Staaten**, München, C.H. Beck, 1996. (CMR Internationales Strassentransportrecht)

HERBER, Rolf: “Gedanken zum Inkrafttreten der Hamburger Regeln”, **TranspR**, 11/12-1992, s. 381-390. (TranspR 11/12-1992)

HERBER, Rolf: “Haftung nach Haager Regeln, Haag/Visby- Regeln und Hamburg-Regeln”, **TranspR**, 7/8-1995, s. 261-266. (TranspR 7/8-1995)

HERBER, Rolf: “Überblick über die gesetzlichen Regelungen in Deutschland und in internationalen Übereinkommen”, **TranspR**, 3-2004, s. 93-99. (TranspR 3-2004)

HÜBSCH, Michael: “Die Bedeutung des Warschauer Abkommens für die deliktische Haftung des Luftfrachtführers bei Personen- und Sachschäden”, **TranspR**, 10-1996, s. 367-375. (TranspR 10-1996)

JESSER, Helga: “Art. 29 CMR - Welches Verschulden steht dem Vorsatz gleich?”, **TranspR**, 5-1997, s. 169-177. (TranspR 5-1997)

JESSER HUSS, Helga: “Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im allgemeinen Frachtrecht und nach der CMR in Österreich”, **TranspR**, 3-2004, s. 111-114. (TranspR 3-2004)

- JOHANSSON, Svante O.: “The Scope and the Liability of the CMR – Is there a Need for Changes?”, **TranspR**, 10-2002, s. 385-392. (TranspR 10-2002)
- KANER, İnci: **Hava Hukuku: Hususi Kısım**, gözden geçirilmiş 2. Bs., İstanbul, Filiz, 2004. (Hava Hukuku)
- KANETİ, Selim: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sigorta Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu**, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 29-67. (1. Sempozyum)
- KAYA, Arslan: “Karayolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (CMR) Uygulanma Şartları ve Öngörülen Sorumluluğun Esasları”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul, İ.Ü.H.F. Yayın No: 715, 1998, s. 309-333. (İmregün’e Armağan)
- KAYA, Arslan: “Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)”, **İÜHFİM**, C. LVI, S. 1-4 (1998), s. 239-267. (İÜHFİM 1998)
- KENDİGELEN, Abuzer / AYDIN, Alihan: **Taşıma Hukuku Mevzuatı: Bibliyografyalı, Notlu-İçtihatlı, Kanunlar, Uluslararası Sözleşmeler, Tüzükler, Yönetmelikler, Genel Şartlar**, İstanbul, Beta, 2001.
- KIRCA, İsmail: “Hava Yolu ile Yapılan Eşya Taşımaları Dolayısıyla Düzenlenen Hava Yük Senedinin Hukuki Niteliği ve İspat Fonksiyonu”, **Batider**, C. XV, S. 3, 1990, s. 89-104. (Batider 1990)
- KIENZLE, Jost: **Die Haftung des Carrier und Actual Carrier nach den Hamburg-Regeln**, Neuwied, Luchterhand Verlag, 1993. (Actual Carrier)
- KIRSCH, Alexander: “Die Haftung des internationalen Luftfrachtführers nach dem Warschauer Abkommen im Anwendungsbereich des Montrealer Protokolls Nr. 4”, **TranspR**, 11/12-2002, s. 435-437. (TranspR 11/12-2002)

- KOLLER, Ingo: “Schadensverhütung und Schadensausgleich bei Güter- und Verspaetungsschaeden nach dem Montrealer Übereinkommen”, **TranspR**, 5-2004, s. 181-194. (TranspR 5-2004)
- KOLLER, Ingo: **Transportrecht: Kommentar zu Spedition und Strassentransport**, 2. völlig neubearbeitete Auflage, München, C.H. Beck, 1993. (Transportrecht)
- KOLLER, Ingo: “Unbeschraenkte Haftung des Luftbeförderers nach dem Montrealer Übereinkommen 1999?”, **TranspR**, 5-2005, s. 177-181. (TranspR 5-2005)
- MCNAÏR, Lord: **The Law of the Air**, edited by R.E. Kerr, Anthony H.M. Evans, 3. Edition, London, Stevens&Sons, 1964.
- MESSENT, Andrew / GLASS, David A.: **Hill&Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, 3. Edition, London, Hong Kong, LLP, 2000. (Hill&Messent CMR)
- MOORE, John C.: “The Hamburg Rules”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 10 No. 1, October 1978, s. 1-11.
- MÜGLICH, Andreas: **Das neue Transportrecht: Einführung, Kommentar, Texte**, 1. Auflage, Köln, Bundesanzeiger Verlag, 1998. (Das neue Transportrecht)
- NEUMANN, Hilmar: “Die unbeschraenkte Haftung des Frachtführers nach § 435 HGB”, **TranspR**, 11/12-2002, s. 413-421. (TranspR 11/12-2002)
- ÖNEN, Mesut: **Hukukun Temel Kavramları**, 2. Bs., y.y., Beta, 1988, s. 264-274.
- ÖZDEMİR, Atalay: **Hava Taşıyıcısının Bagaj ve Yükün Kaybı, Hasarı ve Gecikmesinden Doğan Zararlar Nedeniyle Sorumluluğu**, Ankara, t.y. (Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu)
- ÖZDEMİR, Turkey: **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku: Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)

- ÖZSUNAY, Ergun: “Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından ‘Kusur’un Etkisi ve Önemi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu**, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 67-129. (1. Sempozyum)
- RABE, Dieter: “Haftungsbegrenzungen und Haftungsdurchbrechungen im Seerecht”, **TranspR**, 4-2004, s. 142-146. (TranspR 4-2004)
- REYNARDSON, W.R.A / PINEUS, Kaj / RÖHREKE, H.G. : “The Maritime Carrier’s Liability under the Hamburg Rules”, **Recht über See – Festschrift für Rolf Stödter**, Hamburg, 1979, s. 3-26. (The Maritime Carrier’s Liability)
- RICHTER-HANNES, Dolly: **Die Hamburger Regeln 1978: Neuregelung über die Beförderung zur See**, 1. Auflage, Berlin, 1982. (Die HR 1978)
- RIDLEY, Jasper: **The Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air**, edited by Geoffrey Whitehead, 5. Edition, London, Shaw&Sons, 1978.
- ROGOV, Sergej: “Paradoxen der dualen Haftungsobergrenze des Art. 23 Abs. 3 CMR”, **TranspR**, 7/8-2002, s. 286-289. (TranspR 7/8-2002)
- ROSTIN, Wolf Müller: “Auf dem Wege zu einem neuen ‘Warschauer Abkommen’”, **TranspR**, 6-1998, s. 229-236. (TranspR 6-1998)
- ROSTIN, Wolf Müller: “Das ‘neue Warschauer Abkommen’ im Überblick”, **TranspR**, 7/8-1999, s. 291-293. (TranspR 7/8-1999)
- ROSTIN, Wolf Müller: “Die Luftfrachtersatzbeförderung”, **TranspR**, 6-1996, s. 218-223. (TranspR 6-1996)
- ROSTIN, Wolf Müller: “Die Montrealer Protokolle Nr. 1, 2 und 4 sind in Kraft getreten”, **TranspR**, 3-1999, s. 81-84. (TranspR 3-1999)
- ROSTIN, Wolf Müller: “Ist die Wertdeklaration des Art. 22 Abs. 2 WA als eine Haftungsbeschränkung anzusehen oder nicht?”, **TranspR**, 4-1996, s. 149-150. (TranspR 4-1996)

- ROSTIN, Wolf Müller: “Neuregelungen im internationalen Luftfrachtverkehr: Montrealer Protokol Nr. 4 und Montrealer Übereinkommen”, **TranspR**, 6-2000, s. 234-238. (TranspR 6-2000)
- RUHWEDEL, Edgar: “Das Montrealer Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28.5.1999”, **TranspR**, 5-2001, s. 189-202. (TranspR 5-2001)
- RUHWEDEL, Edgar: “Haftungsbegrenzungen und deren Durchbrechung im Luftrecht Oder: Die absolute Beschraenkung der Haftung bei Schaeden an Luftfrachtgütern”, **TranspR**, 4-2004, 137-141. (TranspR 4-2004)
- SASSOON, David M. / CUNNINGHAM, John C.: “Unjustifiable Deviation and The Hamburg Rules”, **The Hamburg Rules On The Carriage Of Goods By Sea**, edited by Samir Mankabady, Leyden, Boston, y.y., 1978, s. 167-185. (Deviation)
- SCHELIN, Johan: “Haftungsbegrenzung und ihre Durchbrechung nach der CMR in den skandinavischen Staaten und Finnland”, **TranspR**, 3-2004, s. 107-111. (TranspR 3-2004)
- SCHILLER, Kaspar: “Das Warschauer Abkommen beim Wort genommen”, **TranspR**, 5-1996, s. 173-183. (TranspR 5-1996)
- SCHMID, Reinhard Th. / KEHL, Michael Friedrich: “Die Haftung des CMR-Frachtführers nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo”, **TranspR**, 3-1996, s. 89-92. (TranspR 3-1996)
- SCHMITTHOFF, Clive M.: **Schmitthoff’s Export Trade: The Law and Practice of International Trade**, 9. Edition, London, Sweet&Maxwell, 1993. (Schmitthoff’s Export Trade)
- SCHWENK, Walter: “Flugpauschalreiserecht”, **TranspR**, 6-1996, s. 223-228. (TranspR 6-1996)

- SELİÇİ, Özer: **Die Haftung des Frachtführers nach deutschem und türkischem Recht und nach den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr**, Würzburg, y.y., 1964. (Die Haftung des Frachtführers)
- SELVIG, Erling: “An Introduction To The Hamburg Rules 1978”, **Transporti**, 1979/19, s.3-24. (Transporti)
- SÖZER, Bülent: “Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Kurallar ve Uygulanma Şartları”, **Batider**, C. IX, S. 2, 1977, s. 369-406. (Batider 1977)
- SÖZER, Bülent: “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler: Karayolu, Denizyolu ve Havayolu ile Yapılan Taşımalar Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, **Batider**, C. XIV, S. 2, 1987, s. 85-163. (Batider 1987)
- SÖZER, Bülent: “Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu”, **Batider**, C. XII, S. 4, 1984, s. 3-92. (Batider 1984)
- STACHOW, Johann Cristoph: **Schweres Verschulden und Durchbrechung der beschraenkten Haftung in modernen Transportrechtsabkommen**, Hamburg, Lit, 1998. (Durchbrechung der beschraenkten Haftung)
- STARCK, Joachim: “Qualifiziertes Verschulden nach der Transportrechtsreform – Bemerkungen zu Begriff und Geltungsbereich”, **Transport- und Vertriebsrecht 2000: Festgabe für Professor Dr. Rolf Herber**, herausgegeben von Dr. Karl-Heinz Thume, y.y., Luchterhand, 1999, s. 128-134. (Festgabe für Herber)
- TANDOĞAN, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet**, Ankara, y.y., 1961. (Mesuliyet)
- TEKİL, Fahiman: **Deniz Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Alkım, 2001.
- TESTER, Rex C.: **Aviation Practical Guides Air Cargo Claims**, London, Hong Kong, LLP, 1998. (Air Cago Claims)

- TETLEY, William: “The Hamburg Rules-A Commentary”, **LIMCLOQ**, 1979, s. 1-20.
(A Commentary)
- THUME, Karl-Heinz:“Durchbrechung der Haftungsbeschränkungen nach § 435 HGB”, **TranspR**, 11/12-2002, s. 1-7. (TranspR 11/12-2002)
- THUME, Karl-Heinz:**Kommentar zur CMR**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1995.
- THUME, Karl-Heinz:“Vergleich der Haftungsregeln des Warschauer Abkommens mit denen der CMR”, **TranspR**, 4-1996, s. 143-148. (TranspR 4-1996)
- ÜLGEN, Hüseyin: **Hava Taşıma Sözleşmesi**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 201, 1987.
- ÜLGEN, Hüseyin: **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 1988-27, 1988. (Uluslararası Taşımacılık)
- ÜLGENER, M. Fehmi: **Çarter Sözleşmeleri: Genel Hükümler, Sefer Çarteri Sözleşmesi**, C. I, İstanbul, Der, 2000. (Çarter Sözleşmeleri)
- ÜLGENER, M. Fehmi: **Sürastarya Süresi Ve Ücreti**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 265, 1993. (Sürastarya)
- ÜLGENER, M. Fehmi: **Taşıyanın Sorumsuzluk Halleri**, İstanbul, Der, 1991. (Sorumsuzluk Halleri)
- VON ZIEGLER, Alexander: **Schadenersatz im Internationalen Seefrachtrecht**, 1. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990. (Schadenersatz)
- WILSON, John F.: **Carriage of Goods by Sea**, 4. Edition, y.y., Pearson Longman, 2001. (Sea)
- YAZICIOĞLU, Emine: “Deniz Yolu İle Eşya Taşımalarında Geç Teslimden İleri Gelen Zararlardan Sorumluluk”, **MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, Yıl: 22, S. 2, s. 1039-1055. (MHB)

YAZICIOĞLU, Emine: **Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu: Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Beta, 2000. (Hamburg Kuralları)

YAZICIOĞLU, Emine: “Konflikte zwischen den Haager Regeln und dem türkischen Handelsgesetzbuch bei der Anwendung bestimmter Regeln”, **TranspR**, 7/8-2003, s. 286-295. (TranspR 7/8-2003)

YAZICIOĞLU, Emine: “Uluslararası Deniz Taşımalarında Uygulanacak Kural Sorunu”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Gündüz Aybay’ın Anısına, Yıl: 5, S. 1-4, Ocak-Aralık 2002, s. 45-56. (Deniz Hukuku Dergisi 2002)

DİĞER KAYNAKLAR

AG Rüsselsheim U.v. 20.10.1997 (3 C 878/97): **TranspR**, 5-1998, s. 199-200.

Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt U.v. 12.5.2000: **TranspR**, 9-2000, s. 372-376.

BGH U.v. 17.4.1997 (I ZR 97/95): **TranspR**, 2-1998, s. 65-67.

BGH U.v. 21.9.2000 (I ZR 135/98): **TranspR**, 1-2001, s. 29-34.

HansOLG Hamburg U.v. 28.2.2002 (6 U 165/01): **TranspR**, 9-2002, s. 344.

LG Darmstadt U.v. 20.6.2000 (18 S 8/00): **TranspR**, 1-2001, s. 534.

LG Frankfurt/Main U.v. 6.10.1995 (3/11 S 31/94): **TranspR**, 5-1997, s. 197-198.

LG Frankfurt/Main U.v. 16.1.1996 (3/5 O 105/95), **TranspR**, 11/12-1996, s. 424-425.

LG Frankfurt/Main U.v. 22.8.2000 (3/5 O 122/99): **TranspR**, 4-2001, s. 174-175.

LG Frankfurt/Main U.v. 5.12.2001 (3/13 O 78/01): **TranspR**, 3-2002, s. 117.

LG Salzburg U.v. 12.10.1995 (22 R 184/95): **TranspR**, 9-1996, s.340-342.

OGH U.v. 31.7.2001 (7 Ob 184/Olm): **TranspR**, 3-2002, s. 113-117.

OGH U.v. 29.11.2001 (6 Ob 267/Olk): **TranspR**, 1-2004, s. 36-39.

OGH Wien U.v. 12.11.1996 (4 Ob 2278/96w): **TranspR**, 3-1997, s.104.

OLG Düsseldorf U.v. 14.11.2001 (18 U 263/00): **TranspR**, 2-2002, s. 73-76.

OLG Düsseldorf U.v. 24.7.2002 (18 U 33/02): **TranspR**, 9-2003, s. 343-347.

OLG Frankfurt/Main U.v. 14.9.1999 (5 U 30/97): **TranspR**, 6-2000, s. 260-262.

OLG Frankfurt/Main U.v. 15.9.1999 (21 U 259/98): **TranspR**, 4-2000, s. 183-184.

OLG Frankfurt/Main U.v. 28.5.2002 (5 U 181/00): **TranspR**, 4-2003, s. 169-170.

OLG Hamburg U.v. 23.6.1999 (6 U 297/98): **TranspR**, 4-2000, s. 175.

OLG Hamm U.v. 12.7.1995 (18 U 191/94): **TranspR**, 6-1996, s. 237-238.

OLG Hamm U.v. 25.7.2002 (182/01): **TranspR**, 11/12-2003, s.457-459.

OLG Koblenz U.v. 13.2.1996 (3 U 9/95): **TranspR**, 10-1996, s.378-379.

OLG Köln U.v. 27.6.1995 (22 U 265/94): **TranspR**, 1-1996, s. 26-27.

OLG Köln U.v. 4.7.1995 (22 U 272/94): **TranspR**, 7/8-1996, s.284-287.

OLG Köln U.v. 10.12.2002 (3 U 56/02): **TranpsR**, 11/12-2003, s. 459-460.

OLG München U.v. 29.11.1995 (7 U 4806/95): **TranspR**, 5-1997, s.190-192.

OLG München U.v. 4.12.1996 (7 U 3479/95): **TranspR**, 5-1997, s. 193-197.

OLG München U.v. 10.1.1997 (23 U 1628/96): **TranspR**, 7/8-1997, s. 277-281.

OLG München U.v. 7.5.1999 (23 U 6113/98): **TranspR**, 7/8-1999, s. 301-304.

OLG Nürnberg U.v. 22.3.1995 (12 U 4139/94): **TranspR**, 10-1996, s. 381-385.