

TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 864. MADDESİ KAPSAMINDA GÖNDERENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Cafer EMİNOĞLU*

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu'nda taşıma hukukuna ilişkin hükümler ayrı bir kitap altında toplanmış ve "taşıma işleri" başlıklı bu kitap kapsamındaki bazı hükümler ilk kez ihdas edilmiştir. Bu yeni hükümlerden birisi de, özel durumlar için gönderenin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen 864. maddedir. Buna göre gönderen taşıyıcıya karşı, yetersiz ambalajlama ve işaretleme, taşıma senedindeki bazı eksiklikler, tehlikeli mala ilişkin bildirim eksikliği ve diğer bazı belgeler ile ilgili yetersizlik gibi nedenlerden dolayı meydana gelen zarar ve giderler için, kusuru olmasa da sorumlu tutulabilecektir. Ancak gönderenin bu kapsamda ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarı için bir üst sınır öngörülmüş ve taşıyıcının ortak sorumluluğunun da tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. İlgili hükümde gönderenin tüketici olduğu durumlar için bir istisna düzenlenmiş ve kimin bu hüküm kapsamında tüketici olarak kabul edileceğini netleştirmek amacıyla bir de tanım yapılmıştır. Gönderenin kusursuz sorumluluğuna bu hüküm uygulamada çeşitli sorunlara yol açabilecektir. Burada özellikle, kusursuz sorumluluk nedenlerinin varlığını ve bu nedenlerin zarara yol açtığını ispatlamak taşıyıcı açısından önemli zorluklar barındırmaktadır. Mahkeme açısından ise bu tür uyuşmazlıklarda somut olay incelemesi daha da önem kazanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Taşıma hukuku, gönderenin kusursuz sorumluluğu, taşıma senedi, CMR, eşya taşıma*

STRICT LIABILITY OF SENDER ACCORDING TO ARTICLE 864 OF TURKISH COMMERCIAL CODE

ABSTRACT

The provisions of Turkish Commercial Code regarding transportation law are embodied under a separate chapter. Some provisions of this chapter, titled as "transportation issues" are settled for the first time. One of these new provisions is article 864 regulating the strict liability of the sender in special cases. According to this article the sender may be held liable, even if he is not at fault, for damage and outlays caused by certain reasons such as insufficient packaging or labeling, incorrect or incomplete statements made in the way bill, failure to disclose the dangerous nature of the goods or incompleteness of some documents. However, the lawmaker has foreseen a limitation for the compensation, which the sender has to

* Yrd. Doç. Dr., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

pay in this context. Furthermore, the joint responsibility of the carrier should be considered while determining the amount of compensation. The mentioned provision defines the consumer and includes also an exception for the case that, the sender is a consumer. This provision regulating the strict liability of the sender may lead to various problems in practice. Especially, it will be significantly difficult for the carrier to prove the existence of reasons for strict liability and that these reasons caused the damage. At this point the certain case study gains more importance for the courts.

Keywords: *Transportation law, strict liability of the sender, way bill, CMR, carriage of goods*

I. Giriş

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK), taşıma senedinin kıymetli evrak olarak kabul edilmesi nedeniyle taşıma hukukuna ilişkin hususları kıymetli evrak kitabı içerisinde düzenlemekteydi. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) ise bu hükümleri kıymetli evraka ilişkin kitaptan ayırmış ve “taşıma işleri” başlığı altında ayrı bir kitap olarak düzenlemiştir. TTK'daki yeni düzenlemeler sadece şekli boyutta kalmamış esasa ilişkin olarak da bir takım değişiklikler ve yenilikler yeni kanunda yerini almıştır.

eTTK'daki taşımaya ilişkin hükümlerin önemli bir çoğunluğu 1926 tarihli Türk Ticaret Kanunu'ndan aktarılmıştı. Bu hükümlerin kaynağı ise birçok ülkenin artık yürürlükte bulunmayan düzenlemeleriydi. Böylelikle eTTK'daki taşıma işlerine ilişkin hükümler ilgili sektörün ihtiyaçlarına cevap veremediği gibi Türkiye'nin de uluslararası piyasalarla bütünleşmesinin önünde önemli bir engel olarak duruyordu. Taşımacılık sektörünün ulaştığı gelişmişlik düzeyine uyum sağlamayan bu hükümler yorum gücü de doğurmaktaydı.¹

Belirtilen nedenlerden dolayı eşya² taşıma işlerine ilişkin olarak ortaya çıkan reform ihtiyacı TTK'da, 1957 yılından bu yana uluslararası taşıma

¹ TTK Genel Gerekeçe, Nr. 158.

² TTK m. 850/1'e, Adalet Alt Komisyonu aşamasında eklenen “eşya her türlü yükü de kapsar” ifadesine gerekçe olarak Adalet Alt Komisyonu Raporunda şu belirlemelere yer verilmiştir: “6762 sayılı Kanunda, “yük”, “mal” ve “eşya” terimleri, eş anlamlı olmak üzere bir arada kullanılmaktadır. Tasarıda, bu üç terimin yerine geçmek üzere, yalnızca “eşya” sözcüğü kullanılmıştır. Ancak, yeni düzenlemede herhangi bir tereddüdün doğmaması için, taşıma hukukuna ilişkin genel hükümlerin açılış maddesinde, her türlü “yük”ün de “eşya” teriminin kapsamına dâhil olduğunu açıklamak uygun görülerek, Tasarının 850 nci maddesinin birinci fıkrasına bu amaçla ikinci cümle eklenmiştir.” Bkz: Adalet Alt Komisyonu'nun 950. maddeye ilişkin açıklamaları. Ne var ki, TTK mal, yük ve eşya kavramlarını bir arada kullanmaya devam etmektedir. Bizim çalışmamızda da, TTK ve diğer mevzuat metinlerindeki bu farklı kullanımlara bağlı olarak, eşya kavramı yerine farklı terimlere de yer verilmiştir.

hukukunda meydana gelen değişikliklerin göz önünde bulundurulması yoluyla karşılanmaya çalışılmıştır. Ancak burada sadece Türkiye'nin taraf olduğu konvansiyonlar temel alınmamıştır. Türkiye'nin taraf olmadığı ancak taşımacılık açısından önemli görülen diğer konvansiyonlar da dikkate alınmıştır. Bu bağlamda Alman Ticaret Kanunu (HGB) ve bu kanunun eşya taşımaya ilişkin hükümlerinin dayandığı Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı için Mukavele Sözleşmesi (CMR)³ TTK'nın eşya taşımaya ilişkin hükümleri üzerinde etkili olmuştur.⁴

Taşıma işlerine ilişkin olarak TTK'da ilk kez düzenlenen hususlardan biri de özel durumlarda gönderenin kusursuz sorumluluğudur. TTK m. 864'te yer alan bu hükme göre gönderen belirli durum ve şartlarda kusuru bulunmasa bile taşıyıcının zararlarını tazminle yükümlü tutulmuştur. Ancak gönderenin tüketici olduğu durumlarda zararların tazmini için kusur şartı getirilmiştir.⁵

Çalışmamızda gönderenin, TTK m. 864 kapsamında özel durumlar için öngörülmüş olan kusursuz sorumluluğuna ilişkin haller konu edinilmektedir. Öncelikle ilgili hükmün TTK'daki düzenleniş şekline, kaynağına ve taşıma hukukuna ilişkin uluslararası anlaşmalardaki karşılığına yer verilmiştir. Sonrasında ilgili hüküm çerçevesinde gönderenin kusursuz sorumluluğuna yol açan nedenler ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu çerçevede sırasıyla; yetersiz ambalajlama ve işaretleme, taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksiklikler, tehlikeli mala ilişkin olarak bildirimde bulunmama, TTK m. 860/1 hükmünde belirtilen belge ve bilgilerdeki eksiklikler, gerçeğe aykırılıklardan veya belge ve bilgilerin yokluğu halleri sorumluluk nedenleri olarak incelenmektedir. Çalışmamızın devamında, sorumluluğun sınırları ve taşıyıcının zarar ile giderlere ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ortak mesuliyeti ele alınmaktadır. Son olarak, gönderenin tüketici olması durumuna ve bu konudaki istisnalar ile sonuç bölümündeki nihai değerlendirmelere yer verilmektedir.

II. Kanuni Düzenleme

Kanun koyucu, "Özel durumlarda gönderenin kusursuz sorumluluğu" kenar başlıklı TTK m. 864/1 hükmünde gönderenin, kusuru olmasa da, yetersiz ambalajlamadan ve işaretlemeden; taşıma senedine yazılan bilgilerdeki

³ "Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road." Türkiye'nin CMR'ye katılımı 07.12.1993 tarihli ve 3939 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur.

⁴ Bu hususta ayrıca bkz: ADIGÜZEL, Fiili Taşıyıcı, s. 3.

⁵ Bkz: TTK m. 864/4.

gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikliklerden; tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmaktan ve son olarak TTK'nın 860. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksikliklerden, gerçeğe aykırılıklardan veya belge ve bilgilerin yokluğundan kaynaklanan, taşıyıcı zararlarını ile giderlerini tazminle yükümlü olduğunu belirtmiştir.

Ne var ki kusurun aranmadığı bu durumlarda gönderenin sorumluluğu sınırlı tutulmuştur. Buna göre sorumlu olduğu tazminat miktarı, gönderenin net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlı olacaktır (TTK m. 864/2). Bununla birlikte zararın veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışlarının da etkisi olmuşsa, tazmin yükümlülüğü ile ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde, bu davranışların ne ölçüde etkili olduklarının da dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır (TTK m. 864/3).

Kusursuz sorumluluk ancak gönderenin tüketici olmadığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Diğer bir ifade ile gönderen tüketici ise, taşıyıcıya karşı ancak kusuru hâlinde yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı zarar ve giderleri tazminle yükümlü tutulabilecektir (TTK 864/4). Tüketicinin bu hüküm bağlamında kim olduğu sorusu kanun koyucu tarafından aynı hüküm kapsamında yanıtlanmıştır. Buna göre tüketici, sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir (TTK m. 864/2).

III. Hükümün Kaynağı ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Karşılığı

Esasen eTTK'da da gönderenin kusursuz sorumluluğuna işaret eden hükümler mevcuttu. Örneğin eTTK m. 768/2'de gönderenin, taşıyıcıya, gümrük kâğıtlarını ve eşyanın taşınması için ihtiyaç duyduğu diğer belgeleri vermek zorunda olduğu, bu kâğıt ve belgelerin şekle ve gerçeğe uygun ve yeterli olmamalarından gönderenin sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Yine eTTK m. 769/2'nin birinci fıkrasında taşıma senedinin içermesi gereken hususlar sayıldıktan sonra, ikinci fıkrasında bu kayıtlardan birinin sehven yazılmamasından veya yanlış yahut gerçeğe aykırı olarak yazılmasından doğan zarar ve ziyanın gönderene ait olduğu belirtilmiştir. Aynı hükmün devamında taşınacak eşyanın barut ve infilak maddeleri gibi tehlikeli eşyalardan olması halinde bunu bildirmeyen ve ambalaj üzerine etiket ve işaret koymayan gönderenin, bundan doğan zarar ve ziyanı da ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Ancak eTTK'da dağınık şekilde var olan bu hükümlere rağmen, gönderenin kusursuz sorumluluk hallerini bir arada düzenleyen TTK'nın 864. maddesinin yeni madde olduğu söylenebilir. Buna rağmen ne TTK'nın 864. maddesinin gerekçesinde ne de TTK'nın genel gerekçesinde, özel durumlarda gönderenin sorumluluğuna ilişkin hükmün mehazı ile ilgili bir bilgiye yer verilmiştir. Bunun sebebi ilgili hükmün özgün olması değildir. Hükmün kaynağı Alman Ticaret Kanunu (HGB) ve onun dayandığı Budapeşte Konvansiyonudur (CMNI)⁶. TTK m. 864 hükmü HGB § 414'ün yakın bir çevirisidir.

Bununla birlikte TTK m. 864 ile HGB m. 414 arasında bazı farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklardan belki en önemlisi, HGB'de gönderenin sorumluluğu için bir üst sınır düzenlememiş olmasıdır. Buna karşılık TTK, üst sınır olarak 8,33 Özel Çekme Hakkı şeklinde bir miktar öngörmektedir. Esasen aynı sınırlama HGB'de de mevcuttu. Ancak CMR gibi uluslararası düzenlemelerde, buna eşdeğer kusursuz sorumluluk sınırlaması bulunmadığına yönelik Alman doktrinindeki eleştiriler de göz önünde bulundurularak ilgili fıkra 2013 yılında yürürlükten kaldırıldı.⁷ Bunun yerine Alman kanun koyucusu sorumluluk üst sınırlarının genel işlem şartlarında belirlenmesine olanak sağlamaktadır.⁸

TTK m. 864 ve HGB § 414 hükümleri çeşitli uluslararası sözleşmelerle de paralellik göstermektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel durumlarda gönderenin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen HGB hükmünün esas kaynağı CMNI m. 8'dir. Ancak CMNI'nin ilgili hükmünde yetersiz ambalajlama bir kusursuz sorumluluk sebebi sayılmamış, ayrıca sorumluluk üst sınırına da yer verilmemiştir.

CMR de gönderenin özel durumlardaki kusursuz sorumluluğuna ilişkin TTK ve HGB hükümlerine paralel bazı hükümler içermekte ancak bütün kusursuz sorumluluk hallerini kapsayan tek ve bütüncül bir hükme yer vermemektedir. CMR m. 10 hükmünde gönderenin, eşyanın kusurlu olarak ambalajlanmasından dolayı kişilere, malzemeye ve taşınan diğer eşyalara gelecek zarar, ziyan ve hasardan veya ortaya çıkacak giderlerden taşıyıcıya karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, eşyanın kabulünde kusur açık seçik ise, taşıyıcı tarafından biliniyor ve bu hususta bir çekince beyanı

⁶ 2000 tarihli Budapeşte Konvansiyonu (The Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterways-CMNI).

⁷ KUMPAN/MERKT/ROTH, § 414, Rn 3.

⁸ Bkz: HGB § 449/II/2; Ayrıca bkz: KUMPAN/MERKT/ROTH, § 414, Rn 3.

söz konusu değilse bu hükmün geçersiz olacağı ifade edilmiştir. CMR burada TTK'dan farklı olarak, eşyanın işaretlenmesindeki eksiklikler ve yanlışlıklar sebebiyle gönderenin taşıyıcıya karşı sorumluluğunu hükme bağlamamıştır.⁹

CMR m. 11/2'de ise taşıyıcının, eşyanın tesliminden önce tamamlanması gereken gümrük ve diğer formalitelerin yerine getirilmesi için gönderen tarafından sağlanması ve sevk mektubuna iliştilmesi yahut taşıyıcıya verilmesi gereken belgelerin veya konuya ilişkin gerekli bilgilerin doğruluğunu ve yeterliliğini incelemek zorunda olmadığını, gönderenin bu gibi belgelerin bulunmaması, yetersiz olması veya usule aykırı oluşundan doğacak zarar, ziyan ve hasardan, taşıyıcıya karşı sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Burada da taşıyıcının hatası veya ihmali görülen durumların bu hüküm dışında olacağı belirtilmiştir. CMR m. 7'de ise gönderenin sevk mektubunun içeriğinden ya da içermesi gereken bilgilerin eksikliğinden kaynaklanan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmaktan kaynaklanan sorumluluk durumu ise CMR m. 22/1'de düzenlenmiştir. Buna göre gönderen, taşıyıcıya eşyayı teslim ettiğinde, kendisine tehlikenin gerçek özelliklerini bildirmek ve gerekiyorsa alınacak önlemleri belirtmekle yükümlüdür. Eğer bu bilgiler sevk mektubuna yazılmamış ise, bu yükü taşımanın oluşturduğu tehlikenin gerçek içeriğini taşıyıcının bildiği başka yollarla kanıtlamak gönderen veya alıcıya düşer. Hükmün devamında, taşıyıcının tehlikeli olduğunu bilmediği tehlikeli yükün, taşıyıcı tarafından herhangi bir yerde veya zamanda boşaltılabileceği, imha edilebileceği veya tazminat talep etmeksizin zararsız hale getirilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca gönderenin, bu çeşit yükün taşınmak üzere tesliminden veya taşınmasından doğacak bütün zarar ve ziyandan sorumlu olacağı da hüküm altına alınmıştır (CMR m. 22/2).

CMR¹⁰ dışında yine Montreal Sözleşmesi (MC)¹¹ ve Uluslararası Demiryolu Eşya Taşıma Sözleşmesi (CIM)¹² de paralel bazı hükümlere yer vermektedirler.¹³

⁹ KARAMAN COŞGUN, s.82.

¹⁰ CMR'ye ilişkin olarak ayrıca bkz: AYDIN, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, İstanbul, 2002.

¹¹ MC: The Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air. Bkz: MC m. 10.

¹² CIM: Contract of International Carriage of Goods by Rail; Bkz: CIM 1999 m. 8/1.

¹³ Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz: MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 1.

IV. Gönderenin Kusursuz Sorumluluğu

A. Genel Olarak

Kanun koyucu, gönderenin TTK m. 864/1 hükmünde belirtilen durumlarda, kusurlu olmasa dahi, sorumlu tutulacağını hükme bağlanmaktadır. Bunun istisnası gönderenin tüketici olmasıdır. Tüketici ancak kusuru varsa zarar ve giderleri tazminle yükümlü tutulabilecektir (TTK m. 864/4).

TTK m. 864'te belirtilen hususların aksine, TTK m. 863/1'e göre sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden aksi anlaşılmadıkça, gönderenin yükümlülüğü olarak düzenlenen yükleme ve boşaltmadan kaynaklanan sorumluluk bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmemiştir. Böylelikle TTK m. 863/1 gereği eşyayı, taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorunda olan gönderen ancak kusurunun varlığı halinde yükleme ve boşaltmadan kaynaklanacak zararlardan sorumlu tutulabilecektir.

Gönderenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hükmün temel amacı, taşıyıcıyı, gönderenin TTK m. 864/1'de ifade edilen ihlallerden dolayı zarara uğramasını önlemektir. Burada önlenmek ya da tazmin edilmesi istenen zararlar taşıyıcının hem söz konusu ihlaller neticesinde bizzat ve doğrudan maruz kaldığı, hem de üçüncü taraflara karşı ilgili ihlaller neticesinde üstlenmek zorunda kaldığı zarar ve giderlerdir.¹⁴ Taşıyıcı için öngörülmuş olan bu etkin koruma sayesinde gönderen, kendisi ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan ve taşınacak eşyanın hazırlık aşamasında rol alan yardımcı kişilerin hatasını öne sürmek suretiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır. TTK m. 864'ün diğer bir özelliği, bu hükümde düzenlenen sorumluluğun diğer sorumluluk hükümlerine göre *lex specialis* niteliği taşıyor olmasıdır.¹⁵

B. Kusursuz Sorumluluk Halleri

1. Yetersiz Ambalajlama ve İşaretleme

TTK, gönderenin kusursuz sorumluluk hallerinden ilki olarak yetersiz ambalajlama ve işaretleme saymaktadır (TTK m. 864/1-a). Ambalajlama ve işaretlemenin nasıl yapılması gerektiği ise TTK m. 862'de hükme bağlanmıştır. Buna göre eşyanın niteliği, kararlaştırılan taşıma dikkate alındığında, ambalaj yapılmasını gerektiriyorsa, gönderen, eşyayı zıya ile hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde ambalajlamak zorundadır. Aynı hükümde,

¹⁴ MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 1.

¹⁵ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 33.

eşyanın sözleşme hükümlerine uygun şekilde işleme tabi tutulabilmesi için işaretlenmesi gerekiyorsa, gönderenin bu işaretleri de koymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Burada ihlal durumuna müeyyide uygulanması ile gönderenin gerçek davranışı arasında açık bir bağ kurulmaktadır.¹⁶

Ambalajlama, taşınacak olan eşyanın, onu dış etkilere karşı korumak ve ilgili eşyanın dışarıya tesirini önlemek amacıyla, kap ve zarf gibi araçların içine konulmasını veya sarılmasını ifade eder.¹⁷ Bu gerekliliği sağlamayan, diğer bir ifadeyle, taşınan eşyanın ambalajından akmasına, sızmasına, taşmasına, ya da eşyanın kırılmasına, dökülmesine veya herhangi bir şekilde hasara veya zıyaa maruz kalmasına ya da yol açmasına neden olacak ambalajlama yetersiz bir ambalajlama olacaktır.¹⁸ Ne tür bir ambalajlamanın yeterli olacağı sorusunun cevabı elbette izafi olacak ve ambalajlanacak eşyaya, eşyanın taşınacağı güzergâha, taşıma süresine ve hava koşulları gibi değişkenlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir.¹⁹ Bu çerçevede gönderen, eşyayı zıya ve hasardan koruyacak ve taşıyıcıya zarar vermeyecek şekilde, belirtilen değişkenleri de göz önünde bulundurarak ambalajlamak ile yükümlüdür.

TTK'ya tabi taşımalarda eşyanın ambalajlanması mükellefiyeti, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kural olarak gönderene aittir.²⁰ CMR'de ise bu konuda bir açıklık bulunmamakla birlikte, CMR m. 17/4-b hükmünden ambalajlama işleminin gönderen tarafından yapılması gerektiği sonucuna varılabilir.²¹ Burada ayrıca TTK ile CMR arasındaki bir kapsam farkına da dikkat çekmek gerekir. TTK “yetersiz” ambalajlamaya sonuç bağlamakta iken CMR m. 10'da ayıplı (defective)²² ambalajlama yaptırma tabi tutulmaktadır. Böylelikle kanaatimizce TTK, CMR'ye göre daha kapsamlı bir ifadeye yer vermektedir. Zira “yetersiz” ifadesi, “ayıplı” ambalajlama da dâhil olmak üzere, ambalajlamanın hiç ya da gereğince yapılmamış olması durumlarının tamamını kapsamaktadır.²³

¹⁶ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 15.

¹⁷ Bununla birlikte ambalajlamanın ayırt etme ve yüklemeye kolaylık sağlama gibi fonksiyonları da vardır.

¹⁸ KARAN, s. 193-194.

¹⁹ KARAN, s. 194; ADIGÜZEL, Sorumluluk, 169.

²⁰ Adıgüzel, Sorumluluk, s. 169. Taşınma eşyasının taşınması konusunda bu mükellefiyet taşıyıcıya yüklenmiştir. Bkz: TTK m. 895/2.

²¹ ADIGÜZEL, Sorumluluk, 169.

²² Nitekim yapılan bazı akademik çevirilerin aksine, resmi tercümede de, kanaatimizce isabetli olarak, CMR m. 10 hükmünde kullanılan “defective packing” tamlamasına karşılık olarak “eksik ambalajlama” değil “kusurlu (ayıplı) ambalajlama” ifadesi kullanılmıştır

²³ Bu hususta ayrıca bkz: EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 16.

Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadığı müddetçe ambalajlama gönderenin uhdesindeki bir edim olarak kabul edilir.²⁴ Diğer bir ifade ile ambalajlama işlemi kural olarak gönderenin hâkimiyetinde ve dolayısıyla sorumluluk sahasında gerçekleştirilen bir işlemdir. Gönderen bu işlemi, taşınacak olan eşyanın sonraki süreçlerde taşıyıcıya zarar vermesini önleyecek şekilde, eksiksiz ve ayıpsız bir şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür.

TTK yetersiz ambalajlama ve işaretlemeyen kaynaklanan taşıyıcı zarar ve giderlerinden, kusuru olmasa da, gönderenin sorumlu olacağını düzenlemekte, ancak belirtilen yetersizliğin gönderenin riziko alanının dışında gerçekleşmesi halinde de sorumluluğun söz konusu olup olmayacağı hususunda sessiz kalmaktadır. Bu sessizliğe rağmen kanaatimizce ambalajlamamaya ilişkin olarak gönderenin riziko alanının dışında meydana gelecek yetersizliklerden dolayı kusursuz sorumluluğunun söz konusu olmayacağını kabul etmek gerekir. Aynı şey işaretleme yükümlülüğü ile ilgili olarak da geçerlidir.²⁵

Burada önem teşkil eden hususlardan biri, gönderenin sorumluluk alanından ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Kanun koyucu eşyanın taşıyıcıya tesliminin taşıma sözleşmesinin varlığına karine olacağını belirtmiştir (TTK m. 856/2). Ayrıca bir başka hükümde taşıyıcının, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir (TTK m. 875/1). Bu hükümlerden yola çıkarak ambalajlama ve işaretlemeye ilişkin olarak gönderenin kusursuz sorumluluğunun, gönderenin eşyayı taşıyıcıya teslim ettiği ana kadar gerçekleşen ya da gerçekleşmeyen işlemlerle ilgili olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki gönderenin sorumluluk alanı sadece gönderenin teslim anına kadar bizzat gerçekleştirdiği ambalajlama ve işaretleme işlemleri ile sınırlı değildir. Taşıyıcının yardımcılarının kusuruna ilişkin TTK m. 879/1 hükmü çerçevesinde gönderenin kendi adamlarının ve yararlandığı üçüncü kişilerin ambalajlama/işaretleme işlemlerinden kaynaklanan eksikliklerden de kusursuz sorumlu olduklarının kabulü gerekir. Diğer bir ifade ile sorumluluğun tayininde ambalajlama ve işaretleme işleminin gönderen tarafından bizzat mı yoksa bu işi bıraktığı üçüncü kişiler vasıtası ile mi yaptığı önem arz etmeyecektir. Burada asıl olan ambalaj ve işaretlemedeki yetersizliğin ve bunun neticesinde meydana gelen zarar ya da giderlerin ortaya

²⁴ KARAN, s. 191.

²⁵ Alman öğretisi için bkz: OETKER, § 414, Rn. 6; EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 17.

konulabilmesidir.²⁶ Üçüncü kişiler burada örneğin alt gönderenle sözleşen asıl gönderen olabileceği gibi aradaki taşıma acenteleri de olabilir.²⁷

TTK m. 864'te açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, gönderenin kusursuz sorumluluğu ancak kendisinin ambalajlama ya da işaretleme ile yükümlü olduğu durumlar için söz konusu olacaktır.²⁸ Diğer bir ifade ile ambalajlama ya da işaretleme yükümlülüğünün taşıma sözleşmesi ile taşıyıcıya yüklendiği durumlarda taşıyıcı yetersiz ambalajlama ve işaretlemeden dolayı kusursuz sorumlu olmayacaktır.²⁹ Kimin ambalajlama ya da işaretleme işlemi ile yükümlü olduğu taraflar arasındaki anlaşmaya göre farklılık arz edecektir. Taraflar arasındaki sözleşme aynı zamanda ambalajlama veya işaretlemenin niteliğine ilişkin olarak belirleyici bir rol oynayacaktır. Kanaatimizce taşıyıcının ambalajlama ve işaretlemeden sorumlu olmasına rağmen gönderenin de işaretleme ve ambalajlama işlemlerine katılmış olması halinde, meydana gelen zarar ve giderlerden kusur oranına göre gönderen de sorumlu tutulabilecektir.³⁰ Nitekim bu sonuç taşıyıcının ortak mesuliyetine ilişkin TTK m. 864/3 hükmüne de uygun olacaktır.

Yetersiz ambalajlama ya da işaretlemenin hem gönderenin hem de taşıyıcının sorumluluk alanında gerçekleşen iş ve işlemlerden kaynaklanması halinde tazminat yükümlülüğü ya da zarar, sebep olma oranına göre paylaşılacaktır.³¹ Örneğin taşıyıcının, zararın doğması konusunda göndereni uyarmaması ya da zamanında uyarmaması kendisinin de sorumluluğunu doğurabilecektir.³² Ancak belirtmek gerekir ki; ifade edilen durumlarda kimin ne ölçüde tazminat yükümlülüğü taşıyacağına tespiti son derece zor olacak ve her somut olayın şartlarına göre hakkaniyete uygun farklı bir değerlendirmeyi gerekli kılacaktır.

Taşıma senedine aksine bir çekince konulmamışsa taşınacak eşyanın dış görünüş itibari ile iyi durumda ve taşıma senesinde gösterildiği şekilde olduğu karine olarak kabul edilir. Bunun aksini iddia edecek olan taşıyıcı ispat ile yükümlü olacaktır. TTK'ya tabi olan taşımalarda ilgili hususta bir çekince

²⁶ CMR uygulaması için bkz: KARAN, s. 193.

²⁷ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 17.

²⁸ BAUMBACH/HOPT, § 414, Rn. 2B.

²⁹ OETKER, § 414, Rn. 6; KARAN, s.193.

³⁰ Alman öğretisinde aynı doğrultuda: BAUMBACH/HOPT, § 414, Rn. 2B.

³¹ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 19.

³² KARAMAN COŞGUN, s.282.

konulmamış olsa bile gönderen, ambalaj yetersizliğinin kanıtlanmış olması şartıyla, taşıyıcının bu sebeple uğrayacağı zararlarından mesul olacaktır.³³

2. Taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksiklikler

a) Taşıma Senedi ve İçeriği

TTK m. 864/1’de, gönderenin kusursuz sorumluluk hallerinden ikincisi olarak, “taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikler” gösterilmiştir. Bu nedenle öncelikle taşıma senedini, hazırlanma usulünü ve içeriğini ele almakta fayda görmekteyiz.

Karayolu Taşıma Yönetmeliği’nde (KTY)³⁴ taşıma senedi, “eşya ve kargo taşımalarında gönderen ile yetki belgesi sahibi arasında akdedilen, ilgili diğer mevzuat ve bu yönetmelikle belirlenen bilgileri ihtiva eden sözleşme belgesi veya bu tür bir sözleşmede bulunması gereken bilgileri ihtiva etmesi halinde taşıma senedi yerine geçecek olan taşıma faturası, taşıma irsaliyesi veya irsaliyeli taşıma faturası” şeklinde tanımlanmıştır (KTY m. 4/1-tt).

TTK ise taşıma senedini tanımlamamakta ancak bu senedin içeriğine ve hazırlanma usulüne ilişkin hükümlere yer vermektedir. Buna göre taşıma senedi, taraflardan birinin istemi üzerine düzenlenir, üç özgün nüsha olarak hazırlanır ve gönderen tarafından imzalanır. Gönderen, taşıyıcının da taşıma senedini imzalamasını isteyebilir. El yazısı ile imzalanmış taşıma senetlerinin suretlerindeki imza, damga veya mühür şeklinde ya da basılı olabilir. Bir nüsha gönderene aittir, diğeri eşyaya eşlik eder, üçüncüsü ise taşıyıcıda kalır (TTK m. 856/1).

Belirtmek gerekir ki TTK’da taşıma senedi kıymetli evrak olarak değil, bir ispat aracı olarak düzenlenmiştir.³⁵ TTK bu yönüyle taşıma senedinin bir kıymetli evrak olarak düzenlenmesine olanak sağlayan mehz HGB m. 444 hükmünden ayrılmaktadır.³⁶

Taşıma senedinde yer alması gereken hususlar TTK m. 857’de ayrıntılı olarak sayılmıştır.³⁷ TTK burada hem asgari içeriği düzenlemekte hem de tarafların uygun gördükleri diğer kayıtları da koyabileceklerini belirtmek

³³ KARAMAN COŞGUN, s.282.

³⁴ RG, 11.06.2009, 27255.

³⁵ TTK Madde Gereççeleri, m. 858. Bu hususta ayrıca bkz: ADIGÜZEL, MTO, s. 325.

³⁶ ADIGÜZEL, MTO, 326.

³⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: ADIGÜZEL, Sorumluluk, s.176vd.

suretiyle ihtiyari bir içeriğe de olanak sağlamaktadır (TTK m. 857/2). Kanun koyucu zorunlu içerik olarak, taşıma senedinde düzenleme yeri, gönderen, taşıyıcı, taşınacak eşya, gümrük işlemlerine ve benzeri hususlara ilişkin bilgi ve talimatların yanı sıra, taşınacak eşya ve taşıma anlaşmasına bağlı olarak yer alması gerekli olabilecek diğer bazı bilgilerin de bulunmasını gerekli görmüştür. Örneğin, tehlikeli malların taşınması söz konusu ise bunlara ilişkin mevzuatta öngörülen işaretlere ilişkin kayıt (TTK m. 857/1-g), kararlaştırılan taşıma ücreti ve teslimde kadar ortaya çıkacak giderler ile, taşıma ücretinin gönderenden başka biri tarafından ödenecek olması hâlinde, bu hususa ilişkin kayıt (TTK m. 857/1-k), teslimde ödemeli taşımalarda teslimde ödeme kaydı ve ödenecek tutara ilişkin bilgi ve varsa taşımanın üstü açık ya da örtülmemiş bir araçta veya güvertede yapılabileceğine ilişkin sözleşme (TTK m. 857/1-n), taşıma senedinin zorunlu içeriğinin diğer unsurları olarak düzenlenmiştir.

Taşıma senedine ilişkin şüana kadarki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, esasen bu senedin gönderen ile taşıyıcı arasında akdedilen sözleşmenin içeriğini ortaya koyan bir metin olduğu söylenebilir. Ancak taşıma senedinin tanzim edilmemiş olması taşıma sözleşmesinin var olmadığı anlamına gelmeyecektir. Böyle bir durumda taşınacak eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin varlığına karine teşkil edecek ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır (TTK m. 856/2).³⁸

TTK ve CMR'de yer alan taşıma senedine ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde paralel olmakla birlikte bazı açılardan da farklılaşmaktadırlar. CMR taşıma senedi için “sevk mektubu”³⁹ ifadesini kullanmakta ve TTK'nın aksine, bu metnin taşıyıcı tarafından imzalanmasını ihtiyari değil bir zorunluluk olarak öngörmektedir (CMR m. 5/1). CMR ayrıca, TTK'dan farklı olarak, gönderenin ve taşıyıcının, taşınacak eşyaların başka taşıtlara yüklenmesi gerektiği, bunların farklı eşyalar olduğu durumlarda veya ayrı partilere bölünmesi durumunda, her çeşit ve parti yük için ayrı bir sevk mektubu isteme hakkına sahip olduklarını açıkça belirtmektedir. Ancak TTK'nın taşıma senedine ilişkin hükümlerinin genel değerlendirmesinden ve özellikle de yukarıda belirttiğimiz TTK m. 856/1 hükmünden yola çıkarak böyle bir hakkın TTK'ya tabi taşımalar açısından da kullanılabileceğini belirtmek kanaatimizce yanlış olmayacaktır.⁴⁰

³⁸ Taşıma Sözleşmesine ilişkin bir çalışma için bkz: TÜZÜNER, s. 167-196.

³⁹ Resmi çeviride “sevk mektubu” olarak ifade ilgili kavram orijinal İngilizce metinde “the consignment note” şeklinde yer almıştır. Bkz: KARAN, s.126vd.

⁴⁰ Aynı yönde: KARAMAN COŞGUN, s.278-279.

b) Taşıma Senedinden Dolayı Gönderenin Kusursuz Sorumluluğu

Taşıma senedindeki bilgilerin eksik, yanlış ya da gerçeğe aykırı olmasından dolayı gönderenin kusursuz sorumluluğu doğabilecektir (TTK m. 864/1-b). Belirtmek gerekir ki kusursuz sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için gerçeğe aykırılık, eksiklik ya da yanlışlıkların taşıma senedindeki herhangi bir bilgi açısından söz konusu olması yeterli olacaktır. Böyle bir durumda gönderen, ilgili bilgilerin gerçeğe aykırı, yanlış ya da eksik olmasından dolayı meydana gelen taşıyıcı zarar ve giderlerini karşılamakla yükümlü olacaktır.⁴¹

Belirtmek gerekir ki TTK'ya tabi taşımalar açısından taşıma senedinin hazırlanması bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, TTK taşıma senedinin “tarafardan birinin istemi üzerine” düzenleneceğini hükme bağlamaktadır (TTK m. 856/1). Dolayısıyla taşıma senedinin tanzim edilmiş olması, gönderenin taşıma senedine yazılan bilgilere ilişkin kusursuz sorumluluğunun bir ön şartıdır.

Taşıma senedine yazılan bir bilginin gerçeğe aykırı olması, söz konusu bilginin ilişkili olduğu hususta doğru olmayan bir içeriğe sahip olması anlamına gelir. Bu durumda örneğin, gerçekte taşınan bilgisayar yerine taşıma senedinde “akvaryum” yazılması ya da gerçekte yanıcı olan kimyasalların “yanıcı olmayan kimyasallar” şeklinde ifade edilmesi⁴², gerçeğe aykırı bilgilere örnek teşkil edecektir.

Taşıma senedindeki bilgilerin gerçeğe aykırılıkları gibi bu bilgilerde “yanlışlık” olması durumu da bir kusursuz sorumluluk nedeni olarak sayılmıştır. Kanun koyucunun burada “gerçeğe aykırılık” ile “yanlışlık” arasında nasıl bir fark öngördüğünü anlamak güçtür. İlgili hüküm bir kusursuz sorumluluk durumunu düzenlediğine göre, burada “yanlışlık” için kusur olmaksızın, “gerçeğe aykırılık” hali için ise kusurlu olarak, “doğru olmayan bilgi yazılması” şeklinde bir ayırımı gidilmesi kanaatimizce sonucu değiştirmeyecektir. Aynı durum, eTTK m. 769/2'den yola çıkılarak, “yanlışlık” için şekli, “gerçeğe aykırılık” için maddi hatanın kastedilmiş olduğunu kabul ettiğimizde de söz konusu olacaktır. Bu durumda “yanlışlık,” ya “eksikliğin” ya da “gerçeğe aykırılığın” kapsamında yer alacaktır. Bu yönüyle hükümdeki “yanlışlık” ifadesi kanaatimizce gereksizdir. Nitekim Alman HGB'nin mehaz § 414'ün 2. paragrafında sadece eksiklik (“Unvollständigkeit”) ve gerçeğe

⁴¹ MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 11.

⁴² EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 20.

aykırılık (“Unrichtigkeit”) durumlarından bahsedilmiş, ancak “yanlışlık” ifadesine denk gelecek üçüncü bir sebep sayılmamıştır.

Eksiklik ise taşıma senedindeki “yetersizliğe” ya da duruma göre “tam olmama” haline işaret etmektedir. Örneğin, gönderilenin adres bilgisinde kapı numarasının gösterilmemiş olmaması taşıma senedindeki bilginin eksikliğini ortaya koyar.⁴³ Kanaatimizce burada taşıma senedindeki bilginin eksik ancak yeterli olduğu durumlar da ortaya çıkabilecektir. Örneğin eşyanın teslim alınacağı yere ilişkin taşıma senedindeki bilgiler resmi adres bilgileri ile uyuşmamakla birlikte bu yerin bulunması için yeterli olabilir. Bu iki husus arasındaki fark, taşıyıcının ne ölçüde özenli davrandığına bağlı olarak, TTK m. 864/3 çerçevesinde tazminat miktarının belirlenmesinde kendisini gösterebilecektir.

Bir kusursuz sorumluluk nedeni olarak taşıma senedindeki bilgilerin gerçeğe aykırılık ya da yanlışlık hallerinin yanında, eksik olma durumlarına da özellikle vurgu yapıldığını belirtmek gerekir. Çünkü senetteki bilgilerin gerçeğe uygun olmakla birlikte eksik olması sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu yönüyle taşıyıcı, senetteki bilgilerin doğru ve tam olduğuna güvenerek hareket etme hakkına sahiptir.⁴⁴ Taşıyıcı kusurunun da bulunduğu hallerde ise yine TTK m. 864/3 kapsamında gönderenin tazminat yükümlülüğü hafifleyebilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, TTK m. 864/1-b hükmü, TTK m. 857’de taşıma senedinin içeriği olarak sayılan hususlardan biri ya da birkaçının yokluğunu bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlememektedir.⁴⁵ Nitekim taşıma senedinin hazırlanması ancak taraflardan birinin talebi halinde zorunluluk arz edecektir. Dolayısıyla taşıma senedinin hiç düzenlenmemiş olması TTK m. 864/1-b kapsamında gönderenin kusursuz sorumluluğuna yol açmayacaktır. Aynı şekilde bir bilginin taşıma senedinde hiç yer almaması da gönderen açısından bir kusursuz sorumluluk hali oluşturmayacaktır.⁴⁶ TTK m. 857/2’de sayılan unsurlardan bir ya da bir kaçının, taraflardan en az biri tarafından düzenlenmesi talep edilen taşıma senedinde yer almaması durumu ise, TTK m. 864’te düzenlenen kusursuz sorumluluk hükmü kapsamında değil, genel sorumluluk hukuku açısından ele alınmalıdır.

⁴³ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 20.

⁴⁴ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 21.

⁴⁵ MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 12.

⁴⁶ BAUMBACH/HOPT, § 414, Rn. 2B; OETKER, § 414, Rn. 6.

Belirtilen nedenlerden dolayı gönderen açısından kusursuz sorumluluk, taşıma senedinde var olan bilgilerin eksik olmasından dolayı ortaya çıkacaktır. Bu durumda kanaatimizce, gönderen taşıyıcıya karşı, taşıma senedine TTK m. 857/2 çerçevesinde eklenmiş olan ihtiyari bilgilerin de eksik ya da gerçeğe aykırı olmasından meydana gelen zararlardan, kusuru olmasa da, sorumlu olacaktır.⁴⁷ Diğer bir ifade ile kusursuz sorumluluk sadece TTK m. 857/1 kapsamındaki zorunlu içerik açısından söz konusu olmayacaktır.

CMR de sevk mektubundaki bilgilerin eksiklik ve gerçeğe uygunluğu açısından gönderenin sorumluluğunu düzenlemektedir.⁴⁸ CMR m. 11/2'ye göre taşıyıcı sevk mektubu ile verilen bilgilerin doğruluğunu ve yeterliliğini incelemek zorunda değildir. Gönderen bu gibi belgelerin bulunmaması, yetersiz olması veya usule aykırı oluşundan doğacak zarar, ziyan ve hasardan, taşıyıcıya karşı sorumlu olacaktır.⁴⁹ Ancak, taşıyıcının hatası veya ihmali görülen durumlar istisna tutulmuştur. Görüldüğü üzere CMR, TTK ve HGB'nin aksine, taşıma senedinin bulunmamasını da bir sorumluluk hali olarak düzenlemektedir.

3. Taşınan Malın Tehlikeli Olduğuna İlişkin Bildirimde Bulunmamak

a) Tehlikeli Eşya Tanımı ve Sorumluluğun Dayanağı

TTK m. 864/1'de üçüncü kusursuz sorumluluk hali olarak, gönderenin "tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmamış olması" durumu gösterilmiştir. Tehlikeli eşyanın ne olduğu konusunda TTK sessiz kalmıştır. Aynı şekilde CMR de tehlikeli eşyaya ilişkin bir tanım içermemektedir. Bu yolla tehlikeli eşya kavramına bir sınırlama getirilmek istenmediği ifade edilebilir. Böylelikle ortaya çıkan yeni tehlikeli eşya türleri de, "de jure" kapsam dışı kalmamış olacaktır.⁵⁰ Tehlikeli Malların Karayolu ile Taşınmasına İlişkin Avrupa Anlaşması (ADR)⁵¹ ise doğrudan bir tanım yapmak yerine tehlikeli eşyaya ilişkin bir listeye yer vermektedir.⁵²

⁴⁷ Aynı yönde: OETKER, § 414, Rn. 7.

⁴⁸ Taşıma senedinin CMR'de düzenlenmesine ilişkin olarak bkz: YEŞİLOVA, s. 237-273.

⁴⁹ CMR'nin bu hususta uygulanmasına ilişkin olarak bkz: KARAN, s. 204 vd.

⁵⁰ KARAN, s. 567; KIRAN, s.13.

⁵¹ *European Agreement concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road.

⁵² Bu liste ADR Ek A Kısım 3. Bölüm 2'de yer almaktadır.

Karayolu Taşıma Yönetmeliği⁵³ ise “tehlikeli madde” tanımına yer vermektedir. Buna göre fiziksel ve kimyasal yapı ve nitelikleri bakımından patlayıcı, parlayıcı, yanıcı, yakıcı, kendi kendine veya kolayca ateş alıcı, zehirli ve radyoaktif maddeler ile bunların benzerleri tehlikeli madde sayılır (Karayolu Taşıma Yönetmeliği, m. 132/1). Bu tanım elbette TTK hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı bir unsur olarak önem arz edebilecek ancak tehlikeli eşyanın tespiti ile ilgili sınırlayıcı bir etkiye sahip olamayacaktır.

Öğretide de farklı yazarlarca tehlikeli eşyanın tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Yapılan bir tanıma göre tehlikeli eşya, doğal özelliği veya taşıma sırasındaki durumu nedeniyle genel emniyet ve düzene, canlı veya cansız tüm varlıklara, çevreye zarar verebilecek nitelikte olan, katı, sıvı veya gaz halinde bulunan maddelerdir.⁵⁴ TTK Gerekçesinde ise tehlikeli eşyanın genel anlayışa uygun ve nesnel olarak tanımlanması, tanımda genel anlayış kadar taşıyıcının da dikkate alınması ve onun ikaz edilmeyi bekleyebileceği eşya tehlikeli sayılması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede devamlı, tehlikeli eşyanın tanımında taşımaya ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerle de bağlantı kurulmasının doğru olacağı ifade edilmiştir.⁵⁵ Kanaatimizce de tehlikeli eşyanın mevcut olup olmadığı incelenirken TTK m. 864/1-c’de düzenlenen sorumluluk durumunun temel amacının öncelikle taşıyıcıyı zarar ve giderlere karşı korumak olduğu göz önünde bulundurulmalı ve bu yöndeki amaçsal yorumla somut olayın şartlarına göre bir belirleme yapılmalıdır.

Gönderenin, eşyanın tehlikeli olduğuna ilişkin bildirimde bulunmaması halinde meydana gelebilecek kusursuz sorumluluk hali, dayanağını TTK m. 861’de bulmaktadır. Bu hükme göre tehlikeli eşya taşınacaksa gönderen, taşıyıcıya zamanında açık, anlaşılabilir içerikte ve yazılı şekilde, tehlikenin türü ve gerekiyorsa alınması gereken önlemler konusunda bildirimde bulunmakla yükümlüdür (TTK m. 861/1). Ancak eğer söz konusu olan eşya taşınma eşyası ise ve gönderen de tüketici ise, 861. maddeden farklı olarak, taşıyıcı sadece eşyadan kaynaklanacak tehlike hakkında genel olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme herhangi bir şekilde bağlı değildir (TTK m. 896/2).

b) Kusursuz Sorumluluğun Ortaya Çıkması

Gönderen, taşınacak eşyanın tehlikeli mal olması halinde malın bu niteliğini taşıyıcıya bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde bu yükümlülüğün

⁵³ RG: 18.07.1997, 23053 Mükerrer.

⁵⁴ Bkz: ASGAROV, s. 319; KARAMAN COŞGUN, dph. 10; KIRAN, s.14.

⁵⁵ TTK Madde Gerekçeleri, m. 861/1.

yerine getirilmemiş olmasından kaynaklan taşıyıcı zarar ve giderlerini kusuru olmasa da karşılamak durumunda kalacaktır (TTK m. 864/1-c). Kusursuz sorumluluğa ilişkin yaptırım gönderenin sadece tehlikeli malın varlığı ile ilgili bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ortaya çıkmakta, ancak TTK m. 861/1'de öngörülen, alınması gereken önlemlerin bildirilmesinin ihmal edilmesi halinde söz konusu olmamaktadır.⁵⁶ Aynı şekilde taşıma sözleşmesinden doğan diğer bildirim yükümlülüklerinin ihlali de gönderenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecek⁵⁷ ancak bu hususta genel sorumluluk hükümlerine başvurulabilecektir.

Taşınacak eşyanın tehlikeli olduğuna ilişkin bildirim ihmal edilmesinin yanı sıra, verilen bilginin yanlış olması da gönderenin kusursuz sorumluluğuna yol açacaktır.⁵⁸ Bununla birlikte yanlış bilgi verilmesi ya da bildirim tamamen ihmal edilmesi ile meydana gelen zarar ya da giderler arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.⁵⁹ Taşıyıcının tehlikeli malın bu niteliğini zaten biliyor olması gönderenin, TTK m.864/1-c kapsamındaki bildirim yükümlülüğünü ve dolayısıyla kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.⁶⁰ Ancak bu durumda taşıyıcının tehlikeli malın varlığını bildiğine ilişkin ispat yükü gönderenin üzerinde olacaktır.

TTK m. 864/1-c, tehlikeli eşyaya ilişkin bildirim kime yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamaktadır. Ancak buradaki kusursuz sorumluluğun dayanağı olarak kabul ettiğimiz TTK m. 861/1'de bildirim yükümlülüğünün taşıyıcıya karşı yerine getirilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır.

Tartışılması gereken hususlardan bir diğeri, bildirim yapılmamış olması halinde kusursuz sorumluluğun taşıyıcı dışında, zarar gören üçüncü kişilere karşı da söz konusu olup olmayacağıdır. Burada ifade edilen üçüncü kişilere, aynı araçla eşyası taşınan diğer gönderenler örnek gösterilebilir.⁶¹ TTK m. 864 açık bir şekilde kusursuz sorumluluk ile taşıyıcı zarar ve giderlerinin

⁵⁶ Alman hukuku için bkz: MüKoHGB/Thume, § 414 Rn. 13. Alınması gereken önlemler hakkında yeterli bilgilendirme yapılmaması halinde gönderenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hükmün kıyasen uygulanabileceği hususunda bkz: KOLLER/KINDLER/ROTH/MORCK, § 414 Rn. 1.

⁵⁷ MüKoHGB/Thume, § 414 Rn. 13.

⁵⁸ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 23.

⁵⁹ MüKoHGB/Thume, § 414 Rn. 14; EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 7; OETKER, § 414, Rn. 8.

⁶⁰ MüKoHGB/Thume, § 414 Rn. 14.

⁶¹ KARAMAN COŞGUN, s. 281.

giderilmesi gerektiğinden bahsetmekte ve üçüncü kişileri bu kapsama dâhil etmemektedir. Elbette taşıyıcı dışındaki diğer zarar görenler genel sorumluluk hükümleri çerçevesinde gönderene ve taşıyıcıya yönelebileceklerdir.

TTK ve HGB gibi CMR de gönderenin, tehlikeli eşyaya ilişkin olarak taşıyıcıyı bilgilendirmesine ilişkin yükümlülüğünü hüküm altına almıştır. CMR m. 22/1'e göre, gönderen taşıyıcıya eşyayı teslim ettiğinde, kendisine tehlikenin gerçek özelliklerini bildirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte eğer gerekiyorsa alınacak önlemleri de belirtmelidir. CMR belirtilen hususta gerekli bilgilendirmenin yapıp yapılmadığına ilişkin olarak ispat yükünün kimde olduğuna yönelik olarak da bir belirleme yapmaktadır. Buna göre eğer söz konusu bilgiler sevk mektubuna yazılmamış ise, bu yükü taşımanın oluşturduğu tehlikenin gerçek içeriğini taşıyıcının bildiğini başka yollarla kanıtlamak gönderen veya alıcıya düşer (CMR m. 22/1).

Belirtmek gerekir ki CMR'ye tabi taşımalarda⁶² da taşınan eşyanın tehlikeli olduğuna ilişkin bildirimde bulunulmamış olmasından dolayı gönderenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gönderenin sözleşmeye aykırı davranışının kusurlu olması aranmamakta, bildirim ihmal edilmesi ile taşıyıcının katlandığı zarar arasında bir illiyet bağının varlığı yeterli görülmektedir.⁶³ CMR tehlikeli mala ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün ihmal edilmesi halinde, tehlikeli yükün taşıyıcı tarafından herhangi bir yerde veya zamanda boşaltılabileceğini, imha edilebileceğini veya tazminat talep etmeksizin zararsız hale getirilebileceğini düzenlemektedir. Bundan başka gönderenin, bu çeşit yükün taşınmak üzere tesliminden veya taşınmasından doğacak bütün hasar ve ziyadan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (CMR m. 22/2).

4. Bilgi ve Belgelerin Eksikliği

Gönderenin kusursuz sorumluluğunun nedenlerinden sonuncusu olarak, TTK'nın 860. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksiklikler, gerçeğe aykırılıklar veya belge ya da bilgilerin yokluğu durumu gösterilmiştir (TTK m. 864/1-d). "*Refakat belgeleri*" kenar başlıklı 860. maddede ise gönderenin, eşyanın tesliminden önce, resmî nitelik taşıyan, özellikle gümrük işlemleri için gerekli bulunan bilgileri taşıyıcıya vermek ve söz konusu belgeleri taşıyıcının tasarrufuna bırakmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

⁶² Hangi taşımaların CMR'ye tabi olduğu hususunda bkz: CMR m. 1 ve 2.

⁶³ KARAN, s. 572.

TTK 860. maddenin kaynağı CMR m. 11'dir. HGB m. 413 ise hükmün sınırlarının çizilmesinde dikkate alınmıştır.⁶⁴ CMR m. 11/1'de malların tesliminden önce tamamlanması gereken gümrük ve diğer formalitelerin yerine getirilmesi için, gönderenin, lüzumlu belgeleri sevk mektubuna iliştiirmesi yahut da taşıyıcıya vermesi ve taşıyıcının talep ettiği diğer bilgileri kendisine sağlaması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. TTK m. 864/1-d'nin kaynağını teşkil eden CMR m. 11/2'de ise taşıyıcının belirtilen belgeler ve bilgilerin doğruluğunu ve yeterliliğini incelemek zorunda olmadığı belirtilmiştir. Hükmün devamında gönderenin taşıyıcıya karşı, belirtilen bilgi ve belgelerin bulunmaması, yetersiz olması veya usule aykırı oluşundan doğacak zarar, ziyan ve hasardan dolayı sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Refakat belge ve bilgilerinde herhangi bir eksiklik veya gerçeğe aykırılık olması ya da bu belge ve bilgilerin yokluğu taşıma faaliyetinin aksamasına yol açabilir. Bu durum da taşıyıcının, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle zarara uğramasına ve icra ettiği taşıma faaliyetinin sekteye uğramasına yol açabilir. Kanun koyucu burada taşıyıcı menfaatlerinin korunmasını gerekli görmekte ve bu hususta, kusuru olmasa dahi, gönderenin sorumlu olacağını hükme bağlamaktadır.

Refakat belgelerinin ne olduğu CMR'de de TTK'da da açıklanmıştır. Ancak bu belgelerden, taşıma esnasında eşya ile ilgili gümrük ve diğer formalitelerin ve resmi işlemlerin tamamlanabilmesi için varlığı aranan tüm belgelerin kastedildiği açıktır.⁶⁵ Bunlar, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alınıp yine onun tarafından teslim edilene kadarki bütün taşıma aşamalarında idari makamlarca talep edilen ya da sorgusu yapılan gümrük beyannameleri, ayrıca sağlığa, güvenliğe, terminallere, polise ilişkin belge ve raporlar ve benzeri bilgi ve belgelerdir.⁶⁶ Bu belgelere; fatura, gümrük beyannamesi, bitkiler için bitki sağlık sertifikası, çeki listesi, hayvansal ürünler için veteriner sağlık sertifikası, tekele tabi ürünler için nakliye tezkeresi, standart kontrol belgesi, ihracat izin belgesi gibi belgeler örnek gösterilebilir.⁶⁷

TTK m. 864/1-d'de öncelikli olarak sayılan kusursuz sorumluluk nedeni yukarıda ifade edilen bilgi ve belgelerde orta çıkabilecek eksiklik halidir. Buna göre usulüne göre hazırlanmamış, gümrük ya da diğer resmi işlemlerin

⁶⁴ TTK Madde Gereççeleri m. 860.

⁶⁵ KARAN, s. 201.

⁶⁶ TTK Madde Gereççeleri, m. 860/1.

⁶⁷ KARAN, s. 201- 202.

eksiksiz olarak yerine getirilmesi için gerekli hususların tamamını içermeyen belgeler eksik sayılacaktır. Gönderenin sorumluluğu için mevcut bilgi ya da belgelerle resmi formalitelerin tamamlanamaması yeterli kabul edilecek, bilgi ve belgelerdeki yetersizliklerin fiilen kimden kaynaklandığı önem arz etmeyecektir.⁶⁸ Ancak taşıyıcı, kendisine verilen belgelerin zıyaından, hasarından veya yanlış kullanılmasından doğan zararlardan sorumlu olacaktır (TTK m. 860/2).

TTK m. 864/1-d'de sayılan diğer kusursuz sorumluluk nedeni TTK'nın 860. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklardır. Nitekim CMR m. 11/2'de düzenlendiği üzere taşıyıcı bu belge ve bilgilerin gerçeğe uygunluğunu incelemek gibi bir yükümlülüğe sahip değildir. Diğer bir ifadeyle, taşıyıcı ilgili bilgi ve belgelerin içeriğinin doğru olduğuna güvenerek onları teslim alır. Buna rağmen gerçeğe aykırılık durumundan dolayı taşıyıcının zarar görmesi halinde, gönderen bu zararı tazmin ile yükümlü olacaktır. Bilgi ve belgelerdeki gerçeğe aykırılıklar taşınan eşyanın nitelik ve nicelikleri ile ilgili olabileceği gibi gönderen ya da diğer ilgililere ilişkin de olabilir.

Son olarak, ilgili bilgi ve belgelerin yokluğu da gönderen açısından bir kusursuz sorumluluk nedeni olarak hükme bağlanmıştır. Burada kastedilen husus, var olan bir belge veya bilginin içerik itibari ile yetersizliği değil, gönderen tarafından taşıyıcıya hiç verilmemiş olması halidir. Nitekim mevcut belgelerin tamamı eksiksiz olarak tanzim edilmiş olsa dahi sadece bir belgenin yokluğu resmi formalitelerin yerine getirilmesini engelleyebilecek ve taşıma faaliyetini durdurabilecek, diğer bir deyişle, taşıma engeline yol açabilecektir.

Diğer kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi burada da, tazminat yükümlülüğü için, belirtilen nedenlerden dolayı taşıyıcının zarar ya da giderlerinin oluşması şarttır. Ayrıca bilgi ya da belgelerdeki yokluk, eksiklik ya da gerçeğe aykırılıklar ile meydana gelen zarar ya da gider arasında bir illiyet bağının da mevcut olması gerekli olacaktır.⁶⁹

V. Sorumluluğun Sınırlandırılması

TTK yukarıda ele aldığımız kusursuz sorumluluk hallerini gönderen açısından sınırsız olarak düzenlememiştir. Gönderenin belirtilen durumlarda sorumlu olduğu tazminat miktarı, gönderenin net olmayan ağırlığının her

⁶⁸ KARAN, s. 204.

⁶⁹ KARAN, s. 205.

kilosu için 8,33 özel çekme hakkı⁷⁰ ile sınırlı tutulmuştur (TTK m. 864/2). TTK m. 882/4'e göre özel çekme hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilecektir.

TTK'daki kusursuz sorumluluğun 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlandırılmasına ilişkin hükmün kaynağı HGB idi. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, HGB § 414/2'te yer alan bu sınırlama uluslararası düzenlemelerde böyle bir kısıtlamanın benzerinin bulunmadığına yönelik doktrinindeki eleştiriler de göz önünde bulundurularak yürürlükten kaldırıldı.⁷¹ TTK, HGB'de yapılan bu değişikliğe uygun hale getirilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, Almanya'da sorumluluk üst sınırlarının genel işlem şartlarında⁷² belirlenmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁷³

HGB ile TTK arasındaki bu farklılaşmaya rağmen her iki kanun da bazı istisnalarla, taşıyıcının sorumluluğunu gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlamaktadır (TTK m. 882/1; HGB § 431). Böylelikle TTK'daki düzenlemenin gönderen ile taşıyıcı menfaatleri arasında bir denge oluşturduğu söylenebilir. HGB'deki durumun ise gönderenin aleyhine olduğu açıktır. TTK m. 885/1 hükmünde sorumluluktan kurtuluş hâllerinin ve sınırlamalarının, gönderen veya gönderilenin, zıya, hasar veya gecikme nedeniyle taşıyıcıya yöneltebileceği, sözleşme dışı istemleri için de geçerli olacağını düzenlenmektedir.

Gönderenin kusursuz sorumluluğunun kısıtlanmasına ilişkin olarak ifade edilmesi gereken bir başka husus, ilgili sorumluluğun sadece taşıyıcıya karşı olduğudur.⁷⁴ Diğer bir ifade ile üçüncü kişiler, örneğin aynı araçla eşyası taşınan diğer gönderenler, zarar görmüş olsalar dahi, gönderene karşı TTK m. 864 hükmüne dayanmak suretiyle hak talebinde bulunamayacaklardır. Ne var ki üçüncü kişi zarar ve giderlerinin gönderen tarafından TTK m. 864

⁷⁰ Özel çekme hakkı (SDR) bir döviz sepeti olarak tanımlanmaktadır ve bu sepet günümüzde Euro, Japon Yeni, İngiliz Sterlini ve Amerikan Dolarından oluşmaktadır. SDR'nin Amerikan Doları cinsinden değeri IMF'nin web sitesinde günlük olarak yayınlanmaktadır. Bu değer, söz konusu dört para biriminin ilgili miktarlarının Amerikan Doları cinsinden değerlerinin toplamına eşittir ve bu hesaplamada Londra piyasasında o gün öğlen saatinde geçerli olan döviz kurları kullanılmaktadır.

⁷¹ KUMPAN/MERKT/ROTH, § 414, Rn 3.

⁷² AGB- Allgemeine Geschäftsbedingungen.

⁷³ Bkz: HGB § 449/II/2; Ayrıca bkz: KUMPAN/MERKT/ROTH, § 414, Rn 3.

⁷⁴ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 28.

temelinde taşıyıcı üzerinden dolaylı olarak tazmini söz konusu olabilecektir. Çünkü üçüncü kişiler, kusursuz sorumluluğa ilişkin nedenlerden dolayı meydana gelen zarar ve giderlerden dolayı taşıyıcıya yönelebileceklerdir. Bu durumda da taşıyıcının gönderene karşı tazminini talep edebileceği doğrudan bir zararı söz konusu olabilecektir.⁷⁵

VI. Taşıyıcının Ortak Sorumluluğu

Kanun koyucu TTK m. 864 kapsamında gönderenin ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarının hesaplanmasında ortak sebebiyet verme durumunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Buna göre, gönderenin kusursuz sorumluluğuna yol açan hallerde, zararın veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışları da etkisi olmuşsa, tazmin yükümlülüğü ile ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde, bu davranışların ne ölçüde etkili oldukları da dikkate alınmalıdır (TTK m. 864/3).

Belirtmek gerekir ki burada vurgulanan husus kusur değil, “etki etme” ya da “yol açma” durumudur.⁷⁶ Nitekim hükmün gerekçesinde de ortak etkinin ortak kusuru ifade etmeyeceği belirtilmektedir.⁷⁷ Gerçekten de hükmün gönderenin kusursuz sorumluluğunu düzenlemiş olması karşısında “ortak kusur” durumundan bahsedilemeyecektir.⁷⁸

Taşıyıcının ortak sorumluluğuna yol açabilecek durumlara; taşıyıcının taşıma senedini hatalı doldurması, bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi⁷⁹ ya da kendi riziko alanında yeterli derecede diğer gerekli tedbirleri almamış olması örnek gösterilebilir. Ayrıca taşıyıcının, TTK m. 864/1’de belirtilen gönderen hatalarını fark etmesine rağmen bu konuda göndereni bilgilendirmemesi de kendisinin ortak sorumluluğunu doğurabilecektir.⁸⁰ Ortak etkinin, tazminatın kapsamının belirlenmesinde nasıl ve ne ölçüde dikkate alınacağı somut olay incelemesi kapsamında mahkemenin takdirinde olacaktır.

⁷⁵ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 28.

⁷⁶ Nitekim Alman öğretisinde de “*Mitverschulden*” (ortak kusur) ifadesi yerine “*Mitverursachung*” (ortak sebep olma / yol açma) ya da “*Mitverantwortlichkeit*” (ortak sorumluluk) ifadeleri kullanılmaktadır. Bkz: *Mitverursachung* için: MüKoHGB/Thume, § 414 Rn. 22; BAUMBACH/HOPT, § 414, Rn. 4D. “*Mitverantwortlichkeit*” için: EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 30; OETKER, § 414, Rn. 12.

⁷⁷ TTK Madde Gerekçeleri, m. 864/3.

⁷⁸ MüKoHGB/Thume HGB § 414 Rn. 22.

⁷⁹ BAUMBACH/HOPT, § 414, Rn. 4D.

⁸⁰ MüKoHGB/Thume HGB § 414 Rn. 22.

Taşıyıcı ayrıca, basiretli bir tacir olmanın gerektirdiği ölçüde zararın çoğalmaması için gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür. Örneğin ambalajda dışarıdan görünmeyen bir eksiklik nedeniyle eşyanın kendisinin ve taşınan diğer eşyaların bir zarara uğradığının tespiti halinde basiretli bir taşıyıcı gibi hareket ederek, zararın yayılmaması ve artmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.⁸¹ Bu özen gösterilmediğinde taşıyıcının ortak sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

VII. Tüketiciler açısından durum

Kanun koyucu gönderenin kusursuz sorumluluğu konusunda tüketici açısından bir istisna öngörmüştür. Buna göre gönderenin tüketici olması halinde, taşıyıcıya karşı sorumluluk ancak gönderenin kusuru hâlinde ortaya çıkabilecektir. Ancak bu durumda da tüketici olan gönderenin sorumluluğu 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlı olacaktır (TTK m. 864/4). Zararın veya giderlerin doğmasına etki eden taşıyıcı davranışları yine burada da ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Böylelikle gönderenin tüketici olduğu durumlarda kusura bağlı sorumluluk söz konusudur. Dolayısıyla burada tüketicinin korunmasına hizmet eden bir ayrıcalıktan söz etmek yanlış olmayacaktır.⁸² Böyle bir ayrıcalıktan kimin faydalanabileceği sorusuna da TTK, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 13'ü mehz alarak ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/1- f hükmü ile uyumlu olarak yaptığı tüketici tanımıyla cevap vermektedir. Buna göre tüketici, sözleşmeyi ticari veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir.

Ancak ilgili tanımda TTK'nın, tüzel kişinin de tüketici olarak değerlendirilmesine olanak sağlamak suretiyle, BGB'den farklılaştığı görülmektedir. Böylelikle tüketici kavramı, kişinin hukuki niteliği yerine, yapılan taşıma sözleşmesinin ticari ya da mesleki bir amaca yönelik olup olmadığı hususuna sonuç bağlamaktadır. Bu durumda tüzel kişilere, "özel sahalari" ile ilgili olarak "tüketici koruması" sağlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki TTK m. 19 vd. hükümleri çerçevesinde tüzel kişi tacirlerin adi iş sahalarının olmadığı, diğer bir ifade ile bütün işlerinin ticari faaliyetleriyle ilgili olduğu genel kabul gören bir husustur. Bu durumda ilgili istisna tacir tüzel kişiler açısından söz konusu olmayacaktır.

⁸¹ ADIGÜZEL, Sorumluluk, 171.

⁸² MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 29.

Taşıma işinin mesleki ya da ticari faaliyet ile mi yoksa özel alan ile mi ilgili olduğu hususunda, gönderenin iradesine değil, somut olayın şartları incelenmek suretiyle taşıma sözleşmesinin amaçsal yorum çerçevesinde belirlenen içeriğine bakılmalıdır.⁸³ Gönderen sıfatıyla tüketicinin kusurlu olduğunu ispatlamak ise elbette yine taşıyıcının yükümlülüğünde olacaktır.

TTK m. 864 kapsamında tüketicinin sorumlu olacağı durumlar kısıtlı olacaktır. Çünkü TTK'nın eşya taşımaya ilişkin m. 856 vd. hükümleri kapsamında icra edilen taşıma faaliyetleri önemli ölçüde gönderenlerin ticari ya da mesleki faaliyetleri kapsamında olmaktadır. Buna karşın taşınma eşyası taşınmasına ilişkin TTK m. 894 vd. hükümlere tabi taşımalarda tüketicinin gönderen sıfatıyla eşya taşıttırması daha muhtemeldir. Taşınma eşyası taşınmasında sorumluluk, gönderenin tacir veya tüketici olması durumuna göre farklılık arz etmektedir.⁸⁴ TTK m. 894'te yapılan atıf gereği kural olarak taşınma eşyasının taşınması hususunda da TTK m. 864 hükmü uygulanacak olmakla birlikte gönderenin tüketici olduğu durumlarda, taşınma eşyasının ambalajlanması ve işaretlenmesi gibi taşıma ile ilgili diğer işlerin yerine getirilmesi taşıyıcının yükümlülüğünde olacaktır (TTK m. 895/2). Ayrıca hem tacir hem de tüketici gönderenin, vermiş olduğu her türlü zarar nedeniyle taşıyıcıya karşı tazminat sorumluluğu, taşıma sözleşmesinin ifası için gerekli olan yükleme hacminin her bir metreküpü için taşıma eşyalarında 1,500 Özel Çekme Hakkı tutar ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 897).⁸⁵

TTK m. 864/4 kapsamında düzenlenen istisnanın tüketicinin korunmasına hizmet ettiği açıktır. Nitekim en azından tacir olmayan bir tüketiciden, basiretli bir tacir gibi davranıp TTK 864. madde hükmünde aranan özeni beklemek doğru olmayacaktır.⁸⁶ Ne var ki buradaki koruyucu hükmün taşıyıcının aleyhine olduğu ve riskini arttırdığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Çünkü taşıyıcının, tespit edilmesi başlı başına bir zorluk olan "gönderen kusurunu" ispatlayamadığı durumlarda, sadece kendi zarar ve giderlerine katlanmak durumunda kalmayacak, üçüncü kişilere de tazminat ödemekle yükümlü olabilecektir. Bu bakış açısıyla, tüketici ile eşya taşınmasına ilişkin hükümler kapsamında taşıma sözleşmesi yapmanın taşıyıcı açısından önemli riskler barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁸⁷

⁸³ MüKoHGB/Thume, § 414, Rn. 31.

⁸⁴ TOPSOY, s. 31.

⁸⁵ Ayrıca bkz: TOPSOY, s. 32.

⁸⁶ Bu konuda ayrıca bakınız: KIRAN, s.92.

⁸⁷ Bu bağlamda ayrıca bkz: KIRAN, 78vd.

VIII. Sorumluluğa İlişkin Diğer Şartlar

TTK, 864/1 madde hükmünde belirtilen nedenlerden dolayı oluşacak zarar ve giderlerin tazminine ilişkin olarak, gönderenin kusursuz sorumluluğunu sadece taşıyıcıya karşı düzenlemektedir. Tıpkı CMR uygulamasında olduğu gibi⁸⁸ taşıyıcının adamları ya da diğer yüklerle ilgili olanlar dâhil üçüncü kişiler kusursuz sorumluluğa ilişkin hükme dayanarak gönderene karşı hak talebinde bulunamayacaklardır. Ancak bu kişiler haksız fiile ilişkin genel hükümlerden faydalanabileceklerdir.⁸⁹

Gönderenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için ayrıca, gönderen ile taşıyıcı arasında taşıma sözleşmesine dayalı hukuki bir ilişkinin varlığı, TTK 864/1'de belirtilen ihlallerin tespiti, zarar ya da giderin ispatı ve sonuç olarak ilgili ihlaller ile zarar ya da gider arasındaki uygun illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterli olacaktır. Belirtmek gerekir ki, gönderenin TTK m. 864/1'de belirtilen hususlar açısından gerekli özeni göstermiş olması, diğer bir ifade ile bu konuda kusurunun bulunmaması onu sorumluluktan kurtaramayacaktır. Sorumluluk için önemli olan, meydana gelen zarar ya da giderin belirtilen nedenlerden, örneğin yetersiz ambalajlama ya da işaretlemeyen kaynaklanmasıdır. Ancak örneğin zararın taşıyıcının taşıma aracında meydana gelen teknik sorunlardan kaynaklandığı durumlarda gönderen sorumlu tutulamayacaktır.

Gönderenin kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin yükümlülüklerini ihlal ettiğine ilişkin ispat yükü taşıyıcıda olacaktır. Taşıyıcı aynı zamanda zarar ve giderlerini de kanıtlamak durumundadır. Buna karşın zarar ve giderlerin meydana gelmesinde taşıyıcının da sorumlu olduğunu kanıtlamak gönderenin yükümlülüğünde olacaktır.⁹⁰

IX. Sonuç

Taşıma hukukuna ilişkin hususların toplandığı “taşıma işleri” başlıklı TTK'nın yeni kitabı, ilk kez düzenlenen bazı hükümlere de yer vermektedir. Bunlardan birisi olan TTK m. 864 hükmüne göre, gönderen belirli durum ve şartlarda kusuru bulunmasa dahi, taşıyıcının zararlarını ve giderlerini tazminle yükümlü olacaktır. İlgili hükümde kusursuz sorumluluk halleri olarak, yetersiz ambalajlama ve işaretleme; taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksiklikler; tehlikeli malın bu niteliği hakkında

⁸⁸ Bkz: KARAN, s. 193.

⁸⁹ Aynı doğrultuda: KARAN, s. 193.

⁹⁰ EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN, § 414, Rn. 29.

bildirimde bulunmama ve son olarak TTK'nın 860. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksiklikler, gerçeğe aykırılıklar veya belge ve bilgilerin yokluğu sayılmıştır. Bu hükmün kaynağı Alman Ticaret Kanunu (HGB) ve onun dayandığı Budapeşte Konvansiyonudur (CMNI).

Taşıyıcı, TTK m. 864/1'de ifade edilen ihlal hallerinde, bu hükme dayanarak hem bizzat ve doğrudan maruz kaldığı, hem de üçüncü taraflara karşı ilgili ihlaller neticesinde üstlenmek zorunda kaldığı zarar ve giderlerin tazminini, gönderenden talep edebilecektir. Böylelikle taşıyıcı lehine ihdas edilen bu etkin koruma sayesinde gönderen, kendisi ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan ve taşınacak eşyanın hazırlık aşamasında rol alan yardımcı kişilerin hatasını öne sürmek suretiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır. Nitekim TTK m. 864'ün diğer sorumluluk hükümlerine göre özel hüküm statüsünde olduğunu kabul etmek gerekir.

TTK m. 864/1 kapsamında gönderenin kusursuz sorumluluk hallerinden ilki olarak yetersiz ambalajlama ve işaretleme sayılmaktadır. TTK'ya tabi taşımalarda, taraflar aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, eşyanın ambalajlanması kural olarak gönderene ait bir görevdir. Dolayısıyla gönderen ambalajlama işlemini, taşınacak olan eşyanın taşıyıcıya zarar vermesini önleyecek şekilde, ayıpsız ve eksiksiz bir şekilde gerçekleştirmek zorundadır. Taşınan eşyanın ambalajından akmasına, sızmasına, taşmasına, ya da eşyanın kırılmasına, dökülmesine veya herhangi bir şekilde hasara veya ziyaa maruz kalmasına ya da yol açmasına neden olacak ambalajlama yetersiz bir ambalajlama olacaktır. Taşınacak eşyanın dış görünüş itibari ile iyi durumda ve taşıma senedinde gösterildiği şekilde olduğu karine olarak kabul edilir. Bunun aksini iddia edecek olan taşıyıcı ispat yükünü taşıyacaktır.

Kanun koyucu gönderenin kusursuz sorumluluk hallerinden bir diğeri olarak, “taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikleri” saymıştır. TTK taşıma senedini kıymetli evrak olarak değil, bir ispat aracı olarak düzenlemektedir. TTK'ya tabi taşımalar açısından taşıma senedinin hazırlanması bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Bu nedenle taşıma senedinin tanzim edilmiş olması, gönderenin taşıma senedine yazılan bilgilere ilişkin kusursuz sorumluluğunun ön şartı olacaktır. “Eksiklik” taşıma senedindeki “yetersizliğe” işaret etmektedir. Taşıma senedine yazılan bir bilginin gerçeğe aykırı olması ise, ilgili bilginin ilişkili olduğu hususta doğru olmayan bir içeriğe sahip olması anlamına gelir. Kanun koyucunun, Alman HGB'nin mehaz § 414'ün 2. paragrafından farklı olarak, kusursuz sorumluluk

nedeni olarak taşıma senedindeki “gerçeğe aykırılık” halinin yanında “yanlışlık” durumunu da saymış olması ilginçtir. TTK m. 857/2 çerçevesinde taşıma senedine eklenmiş olan ihtiyari bilgilerin de eksik, yanlış ya da gerçeğe aykırı olması durumu kusursuz sorumluluğa yol açabilecektir.

“Tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmamış olma” durumu TTK m. 864/1’de sayılan üçüncü kusursuz sorumluluk halidir. Gönderenin, eşyanın tehlikeli olduğuna ilişkin bildirimde bulunmaması halinde meydana gelebilecek kusursuz sorumluluk hali, TTK m. 861’e dayanmaktadır. Kanaatimizce kusursuz sorumluluğa ilişkin yaptırım gönderenin sadece tehlikeli malın varlığı ile ilgili bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ortaya çıkmakta, ancak bu yaptırım TTK m. 861/1’de öngörülen, alınması gereken önlemlerin bildirilmesinin ihmal edilmesi halinde söz konusu olmamaktadır. Ayrıca tehlikeli eşyaya ilişkin olarak taşıma sözleşmesinden doğan diğer bildirim yükümlülüklerinin ihlali de gönderenin kusursuz sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

TTK’nın 860. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksiklikler, gerçeğe aykırılıklar veya bu belge ya da bilgilerin yokluğu, gönderenin kusursuz sorumluluğunun nedenlerinden sonuncusu olarak gösterilmiştir. Usulüne göre hazırlanmamış, gümrük ya da diğer resmi işlemlerin eksiksiz olarak yerine getirilmesi için gerekli hususların tamamını içermeyen belgeler eksik sayılacaktır. Bilgi ve belgelerin yokluğundan kastedilen şey ise, var olan bir belge veya bilginin içerik itibari ile yetersizliği değil, gönderen tarafından taşıyıcıya hiç verilmemiş olması halidir.

TTK, gönderenin kusursuz sorumluluğunu gönderenin net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 özel çekme hakkı ile sınırlı tutmuştur. Ayrıca gönderenin kusursuz sorumluluğuna yol açan hallerde, zararın veya giderlerin doğmasında taşıyıcının davranışları da etkisi olmuşsa, tazmin yükümlülüğü ile ödenecek tazminatın kapsamının belirlenmesinde, bu davranışların ne ölçüde etkili oldukları da dikkate alınacaktır. Bu çerçevede taşıyıcı basiretli bir tacir olmanın gerektirdiği ölçüde zararın çoğalmaması için gerekli çabayı gösterme yükümlülüğü altındadır.

TTK son olarak, gönderenin kusursuz sorumluluğu konusunda tüketici açısından bir istisnaya yer vermektedir. Tüketici TTK m. 864/1 hükmünde belirtilen nedenlerden dolayı ancak kusurunun ispatı halinde sorumlu tutulabilecektir. Bu durumun da taşıyıcının aleyhine olduğu ve riskini arttırdığı açıktır.

Gönderenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için gönderen ile taşıyıcı arasında taşıma sözleşmesine dayalı hukuki bir ilişkinin var olması gerekir. Ayrıca, TTK 864/1'de belirtilen ihlaller ile zarar ya da giderin taşıyıcı tarafından kanıtlanması ve ilgili ihlaller ile zarar ya da gider arasında uygun bir illiyet bağının bulunması şarttır. Gönderen ise zarar ve giderlerin meydana gelmesinde taşıyıcının da sorumlu olduğunu hususunda ispat yükünü taşımaktadır.

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak, Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu, b.2, 2012 (Sorumluluk).

ADIGÜZEL, Burak, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Fiili Taşıyıcı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu, İÜHFİM, C.LXXI, Sa.2, s. 3-20 (Fiili Taşıyıcı).

ADIGÜZEL, Burak, Multidonal Taşımalarda Taşıyıcının (MTO) Sorumluluğu, b.1, Ankara, 2015 (MTO).

ASGAROV, Natig, Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunması, BATİDER, C XXVIII, Sa.2, s.297-322.

AYDIN, Alihan, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu, b.1, İstanbul, 2002.

BAUMBACH, Adolf/ HOPT, Klaus J., Handelsgesetzbuch: HGB, b.36, 2014.

EBENROTH, Carsten Thomas/ BOUJONG Karlheinz/ JOOST, Detlev/ STROHN, Lutz, Handelsgesetzbuch (HGB), C.2, 2009.

KARAMAN COŞGUN, Özlem, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle CMR Konvansiyonu Hükümlerinin Karşılaştırılması, İpek Yolu Canlanıyor, Türk - Çin Hukuk Zirvesi, 2013, s. 274-295.

KARAN, Hakan, Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon, CMR Şerhi. Ankara, 2011.

KIRAN, Süleyman, Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşınması. Ankara, 2015.

KOLLER, Ingo/ KİNDLER, Peter/ ROTH, W.-H./ MORCK, Winfried, Handelsgesetzbuch, 2015.

KUMPAN, Cristoph./ MERKT, Hanno/ ROTH, Markus, Handelsgesetzbuch: HGB, 2014.

OETKER, Hartmut Karl-Heinz, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), b.3, 2013.

THUME, K.-H., Münchener Kommentar zum HGB (MüKoHGB/ Thume), C.7, b.3, 2014.

TOPSOY, Fevzi, Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 21-46.

TÜZÜNER, Özlem, Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi, TBB Dergisi, Sa.101, s. 167-196.

YEŞİLOVA, Ecehan, CMR - Taşıma Senedinin İspat Kuvveti, DEÜHFD, C.7, Sa.1, s. 237-273.

