

KARAYOLUYLA ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARINDAN (CMR) DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

PROF. DR. MUSTAFA TOPALOĞLU

BEYKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
ÖĞRETİM ÜYESİ

Teşekkür ediyorum Sayın Hocam. Öncelikle çok ses getiren bu sempozyumu düzenleyen başta Sayın Hocam Prof. Dr. İhsan Erdoğan ve Değerli Dostum Prof. Dr. Fadıl Yıldırım'a da şükranlarımı arz ediyorum.

I-TÜRK HUKUKUNDA KARAYOLUYLA EŞYA TAŞIMALARI

Karayoluyla eşya taşımaları, Türk Ticaret Kanunu'nun 768-797. Maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Eşya taşımaları, taşıma sözleşmesinin konusudur. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre taşıma sözleşmesi, istisna sözleşmesi niteliğindedir, diğer bir görüş ise taşıma sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir¹. Bize de uygun gelen üçüncü bir görüş ise taşıma sözleşmesini Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş özel bir sözleşme tipi olduğunu kabul eder².

¹ Sabih ARKAN, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.29-30.

² Hatta burada kendine özgü bir sözleşme tipi olduğundan bahsedilmektedir, Ahmet ZEYNELOĞLU, Taşıma Hukuku, 2.Bası, Ankara 1993, s. 31.

Taşıma sözleşmesi şekle tabi değildir. Hatta taşıma sözleşmesi yapılmasa dahi, eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sözleşme kurulmuş olur (TTK. m.768).

TTK 768.maddesinin bu lafzından hareketle taşıma sözleşmesinin real sözleşme olduğu ileri sürülmüştür³. Buna göre taşıma sözleşmesinin kurulması için tarafların rızasının uyuşmasının yanında taşınacak eşyanın taşıyıcıya teslimi gerekir⁴.

Binlerce ton kömürün taşınması gibi oldukça fazla miktarlarda eşyanın teslimindeki güçlükler dikkate alınarak TTK m.768 metnindeki “ve” kelimesinin “veya” olarak anlaşılacak taşıma sözleşmesinin de rızai sözleşme olarak kabul edilmesi görüşü de taraftar bulmuştur⁵.

Taşıma sözleşmesinde taşıyıcı, yükü (eşyayı) yükleme yerinden varma yerine kadar taşımak ve kendisini hak sahibi olduğunu ispatlayan gönderilene teslim etmekle yükümlüdür.

Taşıyıcı aynı zamanda taşıma konusu malı kendi hakimiyetinde bulunduğu sürece korumak ve hasar ve ziyaya uğramamalarını sağlamakla yükümlüdür.

Taşıyıcının, taşıma ve koruma dışında eşyanın varma yerine ulaştığını gönderilene bildirmek ve gönderilen eşyayı kabul etmek istemediği zaman da gönderilene haberdar etmek gibi yan borçları da vardır⁶.

Taşıyıcı, taşıma borcunu belirli bir süre içinde yerine getirmelidir. Taraflar taşıma süresini açık ya da zımni şekilde kararlaştırabilirler. Eğer böyle bir süre kararlaştırılmamışsa ticari hayatta geçerli olan teamüllere göre süre belirlenir. Böyle bir oturmuş ticari uygulama yok ise somut taşıma sözleşmesinin özelliğine göre süre tayin edilir.

TTK hükümlerine göre taşıyıcının sorumluluğu iki sebebe dayanabilir:

i) Taşınan eşyanın zıya ve hasara uğraması,

³ Real sözleşmeler; sözleşmenin kurulması için tarafların iradesi dışında yapılmasından başka bir maddi fiilin eklenmesinin gerekli olduğu sözleşmelerdir. Real sözleşmeler de borç doğuran sözleşmeler olup, bir tasarruf işlemi sayılan “aynı sözleşmeden” tamamen farklıdır, Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2003, s.200.

⁴ ARKAN, s.17.

⁵ ARKAN, s.18; farklı bir gerekçeyle rızai sözleşme olduğunu kabul eden ZEYNELOĞLU, s.42.

⁶ Bülent SÜZER, Legal Environment of Business, İstanbul 2001, s.410.

ii) Taşınan eşyanın tesliminde gecikme.

Taşıyıcının eşyanın zıya ve hasarından doğan sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur ⁷.

Taşıyıcı aynı zamanda kendi adamlarının sebep oldukları zarardan da sorumlu tutulmuştur.

Taşıyıcı zıya ve hasarın;

-kendisinin, adamlarının ve ara taşıyıcılarının kusurundan doğmayan bir sebepten,

-eşyanın niteliğinden, mevcut noksan ve ayıbından veya ambalajın fena yapılmasından,

-gönderen veya gönderilenin filinden veya veya verdikleri emirin uygulanmasından ileri gel.diğini, ispat ederek sorumluluktan kurtulur.

Taşıyıcı bu şekilde üç seçenekten birini ispatlayamazsa, taşıma sırasında eşyaya gelen her türlü zıya ve hasardan sorumludur.

TTK sistemine göre gecikmeden doğan sorumluluk kusursuz sorumluluktur (strict liability) ⁸. Yani taşıyıcının, kusursuz olduğunu ispatlamış olması yeterli olmayıp, sorumluluktan kurtulabilmesi için gecikme nedeniyle meydana gelen zararın, TTK 781/II hükmünde düzenlenmiş unsurlar olan;

-gönderen veya gönderilenin eyleminden veya,

-mücbir sebepten

kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, taşıyıcının sorumluluğu Alman Ticaret Kanunu ve ileride incelenecek CMR hükümlerine göre düzenlenmiştir. Bu suretle, Avrupa Birliğine uyum için gerekli mevzuat düzenlemesinin yapılmış olması da amaçlanmıştır ⁹.

⁷ ARKAN, s.60.

⁸ SÖZER, 410.

⁹ Burak ADIGÜZEL, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Karayolu ile Eşya Taşıyıcının Sorumluluğu Üzerine Hükümler, LEGAL Mali Hukuk Dergisi, Y.3, S.32, Ağustos 2007, s.1876.

II-KARAYOLUYLA ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARI

A-CMR ve Uygulama Alanı

II.Dünya Savaşı'ndan sonra karayolu trafiğini çoğalması, karayoluyla uluslararası eşya taşımacılığının da artmasına neden olmuştur. Uluslararası mevzuatlardaki farklılıkları gidermek ve çıkan sorunlara çözüm bulmak için yeknesak kurallara ihtiyaç duyulmuştur.

Bu amaçla 1961 yılında Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Anlaşma, CMR yürürlüğe girmiştir¹⁰.

“CMR” Konvansiyonun Fransızca ismindeki kelimelerin baş harflerinden kısaltılarak türetilmiştir¹¹.

Türkiye 1995 yılında CMR'yi onaylayarak Resmi Gazete'de yayınladığı için bu tarihten sonra Türkiye açısından da Konvansiyon'un hükümleri bağlayıcı hale gelmiştir.

CMR, taraflara sözleşmenin bazı maddelerini hariç bırakma veya tamamen uygulama konusunda (opt-out) seçeneği tanımamıştır. CMR, uluslararası taşıma sözleşmelerine zorunlu olarak uygulanacaktır¹².

CMR'nin uygulanabilmesi için öncelikle, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığı yer veya teslim alındığı yerden en az birinin Konvansiyona taraf olan ülkelerden olması gerekir. Doğal olarak, taşımanın iki devlet arasında olması da gereklidir. Taşımanın taraflarının tabiyetleri, işyerlerinin nerede olduğu CMR'nin uygulanması açısından önemli değildir. CMR'nin uygulanabilmesi taşımanın karayoluyla yapılması şartına da bağlıdır.

Taşımanın yapılacağı aracın;
-motorlu taşıt,
-bağlı taşıt (yarı römork),
-römork,

niteliğinde bulunması gereklidir¹³. Traktörler CMR anlamında taşıt aracı sayılmazlar.

¹⁰ SÖZER, s.411.

¹¹ Convention relative au Contrat de transport international per marchandises par route

¹² SÖZER, s.411-412.

¹³ Taşıt sözcüğünün anlamı, 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafik Anlaşması'nın 4.maddesine göre belirlenmektedir, Ömer Faruk GÖRÇÜN, Karayolu Taşımacılığı, İstanbul 2008, s.139.

CMR bazı eşyaların taşınmasına uygulanmaz. Bunlar;

- posta taşımaları,
- cenaze taşımaları,
- ev eşyaları taşımalarıdır.

Eşya yüklü taşıt yük boşaltılmaksızın güzergahın bir kısmında deniz, demiryolu, nehir ve karayolu ile taşınması CMR'nin uygulanmasına engel olmaz.¹⁴

Taşıma bir tek taşıma sözleşmesiyle yapılmakta ve birden çok taşıyıcı kullanılmışsa her bir taşıyıcı taşımanın tamamından sorumludur¹⁵.

2- Sevk Mektubu (Consignment Note)

Taşıma sözleşmesi, taşıma senedinin (sevk mektubunun) düzenlenmesiyle gerçekleştirilir.

CMR'ye göre, taşıma sözleşmesi yada sevk mektubu düzenlenmesi, bir ispat şartıdır. Dolayısıyla böyle bir taşıma sözleşmesi veya sevk mektubu düzenlenmeden akdedilen taşıma sözleşmesi yine de geçerlidir¹⁶.

Yine sevk mektubunun düzenlenmesi taşıma sözleşmesinin kurulduğunu gösteren CMR m.4 hükmünden CMR'ye tabi taşıma sözleşmesinin rızai sözleşme olduğu anlaşılmaktadır¹⁷.

Sadece bir ispat aracı olan taşıma senedi CMR'ye göre kıymetli evrak niteliğinde değildir. Zira taşıma konusu olan mal, taşıma senedi devredilmeden de başkasına devredilebilmektedir¹⁸.

Uygulamada CMR'ye tabi sevk mektubu düzenlenmesi teamül haline gelmiştir. Uluslararası Karayolu Birliği (IRU) CMR hükümlerini dikkate alarak örnek bir taşıma senedi düzenlemiştir. Türk hukukunda bu belgeye CMR belgesi, CMR senedi adı verilmektedir¹⁹.

¹⁴ GÖRÇÜN, s.139.

¹⁵ Ecehan YEŞİLOVA, Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcılarının Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s.121 vd.

¹⁶ Engin ERDİL, İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi, İstanbul 2007, s.48.

¹⁷ Alihan AYDIN, CMR'ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Sorumluluğu, İstanbul 2002, S.7.

¹⁸ ERDİL, s. 48.

¹⁹ ERDİL, s.49; KOBAN,Emine/KESER, Halil Yıldırım, Dış Ticarete Lojistik, Bursa 2007, s.119.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Sevk Mektubu (CMR senedi) üç nüsha olarak düzenlenir. Gönderici ve taşıyıcı tarafından imzalanır. Birincisi gönderene verilir, birisi malla birlikte gider. Üçüncüsü ise taşıyıcı tarafından saklanır.

CMR senedi, gönderilenin adını, malların teslim edileceği yeri, taşıma güzergâhını, hangi tür yükün taşındığını, taşıma ücretini, yükün kaç paketten ibaret olduğu ve ağırlığı gibi hususları içermelidir.

Taşıyıcı, yükü teslim aldığı anda parça sayısı ve bunların üzerindeki marka ve numaraların CMR belgesine uygun olup olmadığını ve ambalajın görünürdeki durumunu kontrol etmek durumundadır.

Taşıyıcı, çekince koymadığı durumda yükü iyi ve sağlam olarak teslim aldığı varsayılır. Teslimde maldaki meydana gelen eksiklikten böyle bir çekince yok ise taşıyıcı sorumlu olur²⁰.

3-Taşıyıcının Sorumluluğu

Taşıyıcı, taşıma sırasında yüke gelen tam ve kısmi hasarlardan sorumlu olduğu gibi, gecikme nedeniyle meydana gelen zararlardan da sorumludur. CMR, TTK'dan farklı olarak hasar ve ziya sorumluluğu ile gecikmeden doğan sorumluluğu aynı sorumluluk rejimine tabii kılmıştır²¹.

a) Sorumluluğun Hukuki Niteliği

CMR hükümlerine tabi olan uluslararası taşıma sözleşmelerinde gecikme ile hasar ve ziyadan sorumluluğun hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüş, Taşıyıcının gecikmeden, hasardan ve ziyadan sorumluluğunun özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olduğunu kabul eder. Bu görüşte olanlar, taşıyıcının, sorumluluktan kurtulabilmek için basiretli bir taşıyıcıdan beklenenin de üzerinde, fevkalade düzeyde özen göstermesi halinde dahi sonucun kaçınılmaz olduğunu ispat etmesi gerektiğinden özen borcu ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu mevcuttur²².

²⁰ SÖZER, s. 413.

²¹ Muharrem GENÇTÜRK, Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku:Genel Kavramlar,Gecikmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2006, s.110; Kübra YETİŞ, ŞAMLI, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Taşımalarda Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul 2008; s.16.

²² Türkay ÖZDEMİR, Uluslar arası Eşya Taşıma Hukuku,(Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu) İstanbul 2006, s.126-127; SÖZER, s.414; AYDIN, s.33.

Çoğunluk tarafından savunulan diğer görüşe göre ise, gecikme, hasar ve ziyadan sorumluluğun hukuki niteliği yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluktur. Zira sorumluluktan kurtulmak isteyen taşımacının sorumluluktan kurtulabilmesinin tek yolu, CMRm.17’de düzenlenen hallerden en az birinin var olduğunu ispat etmektir. Taşıyıcı hasar ziya ve gecikmenin “önlenemez ve kaçınılamaz” bir nedenden meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanının tanınması, kusursuz sorumluluğu yumuşatmaktadır. Önlenemez ve kaçınılamazlık mücbir sebepten daha geniş bir kavram olup, haricilik unsurunu gerektirmez²³.

Haricilik unsuru gerekmediğinden, CMR araçtaki eksiklik ve yetersizlik halinde taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına istisna etmiştir. Örneğin aracın lastiğinin patlaması araç kusuru sayılmaktadır. Ancak lastiğin Vandalizm niteliğinde bir hareketle şişlenmesi halinde taşıyıcı sorumlu olmayacaktır²⁴.

Taşıyıcı, kendi elemanlarının, acentelerinin ve kendi adına hizmet eden memurların hareket ve ihmallerinden doğan zararlardan sorumludur.

b) Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulma Sebepleri

CMR taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için genel ve özel sebepler kabul etmiştir. Genel sebepler;

Taşıyıcı zararın

- talep sahibinin) eyleminden veya ihmalden meydana geldiğini,
- Zarara uğrayanın talimatından ileri geldiğini,
- Eşyanın kendi kusurundan ileri geldiğini,
- Taşıyıcının kaçınamayacağı ve engel olamayacağı bir sebepten ileri geldiğini,

ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin bu genel sebeplere ilaveten taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasına imkan veren özel sebepler de mevcuttur. Buna göre özel sebepler;

²³ GENÇTÜRK, s.111; ŞAMLI,s.16-17.

²⁴ Malcolm CLARKE/David YATES, Contracts of Carriage by Land and Air, Bodmin, Cornwall, 2004, s.30.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

- taşımanın açık araçla yapılması,
- eşyanın ambalajsız veya yetersiz ambalajla taşınması,
- yükleme ve istif ve boşaltmanın gönderen yada gönderilen tarafından yapılması,
- eşyanın doğal niteliği,
- işaret veya numaralandırmanın yetersiz oluşu
- canlı hayvan nakli,

hallerinden birinin hasar ve ziyaya neden olduğu taşıyıcı tarafından ispatlanabilirse, taşıyıcının sorumluluğu doğmaz. Ancak bu haller hasar ve ziyadan doğan sorumluluğa uygulanırken; niteliği gereği gecikmeden kaynaklanan zararlar söz konusu olmaz.

Taşıyıcı, sorumluluktan kurtulmak için genel sebeplere (CMR md. 17/II) dayanması halinde, söz konusu sebepler ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmesi gerekirken; özel sebeplere (CMR md. 17/IV) dayanması halinde, somut olayın tabii seyrine göre, zararın anılan sebeplerden birinden doğmuş olabileceğinin ispatı kâfidir.

c) Hasar ve Zıya Kavramları

Hasar ve zıya kavramları CMR'de tanımlanmış değildir. Dolayısıyla bu kavramlar uygulanacak milli hukuklara göre belirlenecektir²⁵.

Taşıma hukukunda zıya, taşıyıcının kendisine teslim edilen eşyayı hak sahibine teslim edememesi durumunu ifade eder. Zıya, yükün kaybolması veya yanması halinde fiili bir yoksunluk olarak ortaya çıkarken, eşyaya gümrüklerde el konulması veya yanlış bir kişiye teslimi gibi hukuki bir yoksunluk olarak da gerçekleşebilir.

Hasar ise taşınan eşyada meydana gelen ve eşyanın değerini azaltan her türlü maddi kötüleşmedir. Bu nedenle eşyanın ıslanması, kirlenmesi, kırılması, yabancı bir kokunun sinmesi eşyanın değerini azaltacağından hasar sayılır

d) Taşıma Süresi ve Gecikme

Taşıyıcı, taşıma için belirli süre tayin edilmişse bu süre içerisinde, eğer belirli bir süre öngörülmemişse makul süre içerisinde eşyayı teslim edilmeli-

²⁵ AYDIN, s.48.

dir. Makul sürenin hesaplanması hususunda Yargıtay 11. HD.'nin 12.12.2006 E. 2005/12623, K.2006/13193 sayılı kararında²⁶ “*Makul taşıma süresinin hesabı ise her olayın şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Süre hesaplanırken eşyanın ve taşımada kullanılması, verilen talimatlar, gümrükteki olağan bekleme süresi, gidilen yolun koşulları, izin verilen sürüş saatleri gibi pek çok faktör dikkate alınmalıdır.*” denilmektedir. Söz konusu emsal içtihattan taşımada belirli bir sürenin kararlaştırılmamış olması ve olaya uygulanacak ticari örf-adet kuralının mevcut olmaması durumunda, hakimin her somut özelliklerini takdir ederek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Eğer taşıma için bir süre öngörülmüşse, bu sürenin dolmasından itibaren 30 gün;

Eğer taşıma süresi öngörülmemişse eşyanın taşıyıcıya tesliminden itibaren 60 gün içerisinde teslim edilmezse eşyanın maliki, eşyanın bedelini tazmine hak kazanır²⁷.

Gecikme sebebiyle sorumluluğun oluşabilmesi için taşımanın, gerekli olan sürede tamamlanamamış olması, bu gecikmeden dolayı, hak sahibi olan kişinin zarara uğramış olması gereklidir.

Eşyanın taşıyıcı tarafından hiç teslim alınmaması ya da geç teslim alınması halinde ise CMR'deki gecikmeye ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olmuştur. Zira CMR'ye göre taşıma süresi, yükün taşıyıcı tarafından teslim alınması ile gönderilene teslimi arasında geçen süredir.

Bir görüş taşıyıcının taşıma sözleşmesi kurulduktan sonra, yükü hiç teslim almaması sözleşmeden doğan asli edim yükümünü yerine getirmemesi anlamını taşımaktadır. Böyle bir taşıma sözleşmesi CMR'nin uygulama alanına girer. CMR hükümlerine göre asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi kasıt ve kasta eşdeğer kusur anlamına gelir. Bunun sonucu olarak taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran sözleşme hükümleri dikkate alınmadan hak sahibinin zararları CMR'ye göre ödenmek zorunda kalınacaktır²⁸.

Çoğunluk görüşü ise eşyanın teslim alınmaması halinde CMR'de düzenlenmiş sorumluluk süresinin başlamayacağını kabul etmektedir. Bu durumda

²⁶ Kazancı içtihat programları.

²⁷ SÖZER, s.414.

²⁸ ŞAMLI, s.14, dipnot:50'de anılan yazarlar.

ancak milli mevzuatlarda yer alan, borca aykırılığa ilişkin hükümlere göre karar verilmesi gerekecektir²⁹. Alman ve İngiliz mahkeme kararları da bu yöndedir³⁰. Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi de 25.09.2007 gün ve E. 2006/8977, K.2007/11784 sayılı kararında bu hususu açıkça vurgulamıştır; “**Taşıyıcının CMR uyarınca sorumluluğu, emtianın alıcıya tesliminden sonra söz konusu olacağı için, malların alıcıya hiç teslim edilmemesi durumunda sözleşmeye aykırılık nedeniyle söz konusu olacak sorumluluğun CMR hükümlerine göre değil, genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekir.**”

Taşınacak yükün taşıyıcı tarafından sebeple, geç teslim alınması (örneğin taşıma için kullanılacak aracın geç gönderilmesi nedeniyle hak sahibi zarara uğramış ise (gönderenin fazladan depo, hamal, ücret masrafı yapması, eşyanın değer kaybı gibi), bu zararların tazmini de CMR hükümlerine göre değil milli mevzuata göre belirlenecek, Türk hukuku uygulanacaksa BK m.96'ya göre sorun çözülecektir³¹.

Tarafların kendi aralarında bir yükleme süresi kararlaştırmaları, uygulanacak hukuk bakımından bir farklılık arzetmeyecektir. CMR'nin açık lafzı karşısında yükleme süresinin aşılması halinde dahi, bunu CMR m.17/I içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Bu durumda da milli mevzuata göre karar vermek gerekecektir.

e) Müterafik Kusur

CMR m. 17/V'e göre, gecikme, ziya ve hasarın oluşmasında ya da artmasında etkili olan kusurda hem gönderenin/gönderilenin hem de taşıyıcının payı mevcutsa, bu durumda müterafik kusurdan söz edilir. Yargıtay'ın 11 17.06.1999 gün ve E. 1999/5578, K.1999-6331 sayılı kararında³² belirttiği üzere, “**Mağdurun, makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına müterafik kusur denilmektedir**”.

Müterafik kusurun varlığı halinde, taraflar, kusurları oranında zarara katlanacaklardır. Taşıyıcı bakımından, ödemesi gereken tazminattan belirli oranda indirim yapılması söz konusu olacaktır³³.

²⁹ AYDIN, s.99.

³⁰ CLARKE/YATES, s.3.

³¹ AYDIN, s.98.

³² Kazancı içtihat programları

³³ ERDİL, s.172-173.

Yargıtay, aşırı yükseklikte yükleme yapmanın basiretli bir tacir gibi davranma yükümüne aykırı olacağından taşıyıcıyı müterafik kusurlu saymak gerekeceğini³⁴;

yüklemenin gönderen tarafından yapılması halinde dahi taşıyıcının yüklemeye nezaret etmesi gerektiğini, ve göndereni yükleme, istif ve ambalajlama konusunda göndereni uyarmayan taşıyıcının müterafik kusurlu davranmış olacağını³⁵ içtihat etmiştir.

4-Tazminatın Hesaplanması ve Üst Sınırı

Taşınan yükün hasar ve ziyaa uğraması halinde eşyanın teslim alındığı yer ve zamanki değerine göre tazminat hesaplanır.

Taşınan eşya borsada işlem görüyorsa borsa fiyatı,

borsa fiyatı yoksa piyasa değeri,

piyasa değeri yoksa aynı cins ve nitelikteki malın normal değeri dikkate alınır³⁶.

Yükün geç teslim edilmesi halinde ise, malın piyasa değeri düşmesi v.s. gibi gecikme zararı ortaya çıkabilir³⁷.

Tazminatın üst sınırı da yükün hasar ve ziyaya uğraması halinde brüt ağırlığının kilogram başına 8.33 özel çekme hakkını (SDR-Special Drawing Right) geçemez. Özel çekme hakkı her ülke için IMF tarafından belirlenen ve her gün ilan edilen özel bir hesaplama birimidir³⁸.

Gecikmeden kaynaklanan zararlar bakımından tazminatın üst sınırını taşıma ücreti oluşturmaktadır (CMR m.23/III). Bu sebepten dolayı, taraflar gecikme nedeniyle ayrıca cezai şart ödenmesini kararlaştıramaz. Tarafların borçlarının ağırlaştırılması yasağı, böyle bir şartın geçersiz olması sonucunu doğuracaktır³⁹. TTK'nun 766. maddesi, TTK Tasarısının Sorumluluğun Kaldırılmasına veya Hafifletilmesine ait Hükümlerin Geçersizliği başlıklı 854.

³⁴ 11.HD.03.12.1996 gün ve E.1996/7962, K.1996/8510, (ERDİL, s.173.).

³⁵ 11 HD.19.01.2004 gün ve E.2003/5444, K.2004/399, (ERDİL, s.173.).

³⁶ SÖZER, s.415.

³⁷ ŞAMLI, s.25.

³⁸ 8 Haziran 2009 tarihi itibarıyla 1 SDR = 1.542970 USD olarak verilmektedir, bkz. http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=2009-07-31&reportType=CVSDR

³⁹ GENÇTÜRK, s.208-209.

maddesi de kanunun taşıyıcıya yüklediği mesuliyetlerin hafifletilmesinin geçersiz olacağını düzenlemiştir.

Taşıyıcı ile gönderen, eşyanın değerini taşıma senedine yazmaları halinde tazminatın üst sınırı, belirtilen bu değerdir. Ayrıca taraflar taşımadaki özel menfaati taşıma senedine yazmak suretiyle tazminat miktarını yükseltebilirler⁴⁰.

Taşıyıcı ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kastı veya kasta eşdeğer kusurları varsa, tazminatın sınırlandırılmasına ilişkin 8.33 SDR'lik üst sınır uygulanmaz.

CMR metninde “willful misconduct” olarak yer alan teriminin, resmi Türkçe metninde “kötü hareket” olarak tercüme edilmiş olması karışıklığa sebep olabilecek niteliktedir .

“**Willful misconduct**” terimi, Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde “*filin sonuçları bilinerek yapılan kasdi davranış veya zarara neden olacağı bilinerek yapılan davranış yada zarara neden olacağı bilinerek bilinçli olarak ihmalde bulunmak*” anlamında kullanılmaktadır ⁴¹. Bu terimin karşılığı olarak sözleşme metninde bulunan, Türk Hukukunda tam bir karşılığı bulunmayan “kötü hareket” terimi yerine, daha yakın bir anlam taşıyan “kasıt ve kasta eşdeğer kusur” terimlerinin kullanılması yerinde olacaktır. Kasıt ve kasda eşdeğer kusur kavramı da şu andaki mevzuatımızda CMR m.29’la benzer bir hüküm olan TTK m.786/III’da ifade edilen “kast ve ağır ihmale” karşılık gelmektedir ⁴².

TTK Tasarısı’nın 855. maddesinin 5. fıkrasında “taşıyıcının kastı ve pervasızca davranışıyla ve böyle bir ihtimalin meydana gelmesi bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmal” ibaresi daha yerinde bir düzenlemedir. Ancak burada da pervasızca davranış teriminin ne anlama geldiği muallaktır.

CMR m.27/I’de talep sahibinin yazılı olarak başvurusu veya dava tarihinden başlamak üzere yıllık %5 temerrüt faizine hak kazanacağı öngörülmektedir. Yargıtay, Türkiye’de enflasyonun daha yüksek seyretmesi nedeniyle %5’lik bu faiz oranın çok düşük kaldığını ve bu nedenle ancak yabancı

⁴⁰ ŞAMLI, s.29-31.

⁴¹ Staton Complaints at note 37 (citing Garry Murphy, Inc. v. AT&T Corp., 16 FCC Red 19134 (2001))

⁴² ŞAMLI, s.42.

para üzerinden açılan davalarda uygulanacağı görüşündedir⁴³. Doktrinde Yargıtay'ın bu görüşü, CMR m.27'nin mutlak anlatımı karşısında haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁴.

5-Zamanaşımı

CMR'ye tabi taşımalarda doğacak davalarda zamanaşımı süresi 1 yıldır. Ancak taşıyıcının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kastı veya kasta eş değer kusuru varsa zamanaşımı süresi 3 yıla çıkmaktadır.

Zamanaşımı süresi, kısmi ziya, hasar ve gecikme halinde teslim tarihinden itibaren; tam ziya halinde ise kararlaştırılan taşıma süresinden 30 gün geçtikten sonra, süre kararlaştırılmamışsa yükün taşıyıcıya tesliminden itibaren 60 gün geçtikten sonra başlar.

TTK Tasarısında da CMR'de olduğu gibi 1 ve 3 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Zamanaşımının başlangıcı konusunda da benzer hükümler sevk edilmiştir.

III- CMR SİGORTALARI

Uygulamada taşıyıcının mali sorumluluğunu teminat altına alan CMR sigortaları akdedilmektedir. CMR sigortaları, nakliyat (taşıma) sigortası olmayıp, mali sorumluluk sigortası niteliğindedir⁴⁵.

Türk sigorta şirketleri CMR sigortalarında dar teminat verdikleri için taşıyıcıların yurt dışındaki sigorta şirketlerine kayma eğilimi gözlenmektedir⁴⁶.

CMR sigortalarında riziko⁴⁷;

-Taşıt aracının devrilmesi sonucunda malların hasar görmesi ve hasar gören malların kurtarılması için yapılan masraflar,

-Yükün iyi istif edilmesine rağmen bir kısım yükte hasar meydana gelmesi,

-Alınan tedbirlere rağmen yükün bir kısmının ıslanması,

⁴³ 11.HD. 22.06.1999 gün ve E.1999/695, K.1999/5683, (Abuzer KENDİGELEN/ Alihan AYDIN, Taşıma Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2001, s.153).

⁴⁴ ŞAMLI, s.43

⁴⁵ Mehmet KAHYA, Taşıyıcının Mali Sorumluluğu ve CMR Sigortaları, Türk Sigorta Enstitüsü Yayını, İstanbul 2007, s.112.

⁴⁶ KAHYA, s. 114.

⁴⁷ KAHYA, S.116 vd.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

-Soğutmada sisteminin muntazam çalışmasına rağmen yolda oluşacak ufak bir kaza nedeniyle malların hasara uğraması,

-Alt taşıyıcıların yukarıdaki rizikolara neden olması, halleridir.

CMR sigortalarında, taşıyıcıyı da tedbirli davranmaya sevk etmek için tenzili muafiyet şeklinde muafiyet uygulanmakta ve meydana gelen zararın bir kısmını taşıyıcı ödemektedir.

CMR sigortalarında teminat dışı haller⁴⁸:

-Tente yırtık ise ıslanmadan meydana gelen hasarlar,

-Mallar taşıta yüklenmeden önceki hasar ve zıyaa uğraması,

-Araç park halindeyken sürücünün taşıtın başından ayrılması nedeniyle meydana gelen hasarlar,

-Trafik kurallarına aykırılıktan dolayı oluşan zararlar,

-Araçtaki teknik kusurdan kaynaklanan hasar, zıya ve gecikmeler,

-geç teslimden kaynaklanan mal bozulmaları .

SONUÇ

Genel olarak CMR'nin 1961 yılından bu yana karayoluyla eşya taşımalarında bir uygulama birliği sağladığı söylenebilir. Ancak yaklaşık 50 yıllık uygulamadan kaynaklan sorunları çözmek için Konvansiyon'da revizyon gerektiği de açıktır. Özellikle sorumluluğun başlangıcını yükün teslim edilmesine bağlamak ve bu suretle borcunu hiç ifa etmeyen taşıyıcıyla gönderen arasındaki hukuki uyumsuzluğu milli mevzuatlara bırakmak Konvansiyonun amacına ters düşmektedir.

CMR'nin Türkiye açısından önemi konusuna gelince; CMR 1995 yılında onaylanarak milli mevzuatımıza dahil olmasına rağmen daha eski bir geçmişe sahiptir. Yargıtay bu tarihten önce de taşıma sözleşmesinde CMR'nin uygulanacağı yazılı ise taraflar arasındaki uyumsuzluğun bu Konvansiyon hükümlerine göre çözülmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Ancak, CMR hükümleri mahkemeler tarafından yeterince bilinmediğinden oldukça fazla sayıda bozma kararı verilmiştir.

⁴⁸ KAHYA, s.114 vd.

Mustafa TOPALOĞLU / Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşımacılarından...

Son olarak da, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki kara yoluyla taşımacılığa ilişkin hükümler büyük ölçüde CMR'den alındığı için CMR ve uygulaması Türk Hukuku bakımından giderek daha fazla önem kazanacaktır.

OTURUM BAŞKANI PROF. DR. KUDRET GÜVEN - Çok mufassal ve aydınlatıcı bir sunum yaptığı için Mustafa Bey'e bilhassa teşekkürlerimi sunarım. Şimdi Yrd. Doç. Dr. Mehmet Özdamar Bey "Sigortacının Sorumluluğu Konusunda Gelişmeler" adlı tebliğini sunacak. Buyurun Mehmet Bey.