

**MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**CMR HÜKÜMLERİ UYARINCA TAŞIYICININ
YARDIMCI KİŞİLERDEN DOĞAN SORUMLULUĞU
VE TAŞIYICILAR ARASI RÜCU İLİŞKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Oğuzcan İREN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Fatma Beril ÖZCANLI

Haziran, 2021

**MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**CMR HÜKÜMLERİ UYARINCA TAŞIYICININ
YARDIMCI KİŞİLERDEN DOĞAN SORUMLULUĞU
VE TAŞIYICILAR ARASI RÜCU İLİŞKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Oğuzcan İREN

ORCID: 0000-0002-8531-8143

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Fatma Beril ÖZCANLI

Haziran, 2021

ÖNSÖZ

Meslek hayatıma başladığımdan beri CMR'ye tabi uyuşmazlıklar işlerimin kapsamında önemli bir yer tutmaktadır. Bu süreçte, CMR'ye tabi alt taşımalara ilişkin sorumluluk ve rücu davalarında çelişkili ve sürpriz kararlarla karşı karşıya kaldım. Çalışmamın konusunu da meslek hayatımda karşılaştığım çelişkili kararlara bir çözüm üretebilmek, yeknesak bir uygulamanın ortaya konabilmesi amacıyla belirledim.

İlk olarak; bana taşıma ve sigorta hukukunun her alanında çalışma fırsatı veren, tezin hazırlanışı esnasında CMR'ye ilişkin oldukça kapsamlı bir arşive erişmemi sağlayan, üniversiteden mezun olduğumdan beri yaklaşık 6 yıldır beraber çalıştığım Erçin Bilgin Bektaşoğlu Hukuk Bürosundaki bütün dostlarıma ve meslektaşlarıma teşekkürü borç bilirim. Üniversitede yolumun kesiştiği, üniversitedeki konuşmamızla meslek hayatıma yön veren, bütün yoğunluğuna rağmen bu çalışma esnasındaki sorularıma her zamanki detaycılığı ve titizliğiyle cevap veren ve ayrıca tez savunma jürimde yer almayı kabul eden Prof. Dr. Kerim ATAMER'e teşekkürlerimi sunarım.

Çalışma hazırlanırken görüşlerini aldığım ve görüşlerimi tartıştığım, kendi meslek ve tez yazım deneyimlerini hiçbir zaman üşenmeden ve en detaylı şekilde paylaşan dostlarım Av. Aslıhan ASMAN'a, Av. Nuray KAYA GÜRPINAR'a ve doktora adayı Yaman GÜRSEL'e en içten şekilde teşekkür ederim. Çalışmanın yazılması esnasında her zaman bir telefon uzağımda olan, özellikle usul hukukuna ilişkin sorularıma titizlikle cevap veren ve hukuk nosyonunu benimle paylaşan sevgili dostum Ar. Gör. Ece ALPAY'a teşekkür ederim.

Tez danışmanlığı ilk başta üstlenen; yardımlarını ve değerli görüşlerini esirgemeyen Dr. Meltem Deniz GÜNER ÖZBEK'e teşekkür ederim.

Tez danışmanım Dr. Beril ÖZCANLI'ya teşekkürlerimi sunmak isterim. Kendisi titizlikle ve özenle bütün sorularıma cevap vermiş, tezin tamamlanmasında emeklerini ve değerli vaktini esirgememiştir.

Meslek hayatına yanında başladığım, avukatlığı yanında öğrendiğim hem bu çalışmanın hazırlanması esnasında hem de meslek hayatımda her soruma sahip olduğu

hukuk nosyonuyla cevap veren ve çok iyi bir uygulayıcı olan sevgili Av. Burcu BİLGİN'e şükranlarımı sunmak isterim.

Son olarak, bugünlere gelmemde çok büyük emeği olan, her zaman maddi ve manevi desteğini hissettiğim sevgili annem Nafia ALTINOK'a ve ailem Füsun ALTINOK'a, Zeynep ÇELİK'e ve Prof. Dr. Tarık ALTINOK'a en içten teşekkürü borç bilirim. İyi ki varlar.

Av. Oğuzcan İREN
Beşiktaş, 25.05.2021



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	x
ÖZET.....	xii
ABSTRACT.....	xv
GİRİŞ.....	1
I. CMR'YE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE CMR'NİN UYGULAMA ALANI.....	3
A. Türk Taşıma Hukukunda ve CMR'de kullanılan Terminoloji	3
B. CMR'ye ilişkin genel bilgiler	5
1. CMR'nin tarihçesi ve Türk Hukukundaki uygulaması.....	5
2. CMR'nin uygulama alanı	10
a. Taşıma sözleşmesi kurulmuş olmalıdır.	12
aa. Taşıyıcı ile taşıma sözleşme kurulması.....	12
aaa. Taşıma sözleşmesinin tanımı.....	12
bbb. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği.....	13
ccc. Taşıma sözleşmesinin şartları.....	14
bb. Taşıma işleri komisyoncusu ile sözleşme kurulması.....	17
aaa. Alman Hukukundaki yaklaşım	19
bbb. İngiliz Hukukundaki yaklaşım	20
ccc. Türk Hukuku açısından kanaatimiz.....	21
b. Taşıma, ücret karşılığı yapılmalıdır.	24
c. Taşımanın konusu bir eşya olmalıdır.	24
d. Taşıma uluslararası nitelikte olmalı ve ayrıca yükleme veya boşaltma yeri ülkelerinden en az biri âkit ülke olmalıdır.	26
e. Taşımanın karayolu araçları ile karayolundan yapılması gerekir.....	28
aa. Taşımanın tamamının kara taşıma araçlarıyla karayolundan gerçekleştirilmesi.....	28

bb. Eşyanın kara taşıma aracından indirilmeden aracın başka taşıma yollarıyla taşınması (CMR m.2)-----	30
cc. Emtianın kara taşıma aracından indirilerek değişik tür taşıma araçlarıyla taşınması -----	34
II. BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU -----	37
A. Genel olarak-----	37
B. Türk Borçlar Hukukunda borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğu-----	39
1. Genel olarak-----	39
2. Yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğa ilişkin görüşler-----	41
3. Yardımcı kişilerden sorumluluğun şartları-----	44
a. Alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır.-----	45
b. Borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması mümkün olmalıdır. -----	46
c. Borcun ifasını borçlu yardımcı kişilere bırakmış olmalıdır. -----	46
aa. Borçlunun yardımcı kişinin ifaya katılmasına muvafakat etmesi gerekir. -----	47
bb. Yardımcı kişinin işin ifasına katılmış olması gerekir. -----	49
d. Yardımcı kişinin fiili sebebiyle bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır.-----	50
e. Farazi kusur bulunmalıdır. -----	52
4. Sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalar-----	53
5. Yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun sonuçları-----	54
a. Alacaklının tazminat hakkı-----	54
b. Borçlu ve yardımcı kişi arasında rücu ilişkisi-----	55
III. CMR MADDE 3 HÜKMÜ UYARINCA TAŞIYICININ YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU-----	57
A. Genel olarak-----	57
B. CMR m.3 uyarınca taşıyıcının eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler-----	58
1. Taşıyıcının çalıştırdığı kişiler -----	59
2. Taşıyıcının, taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kişiler	62
a. Genel olarak-----	62
b. Alt taşıyıcılar-----	64
C. CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumlu tutulabilmesinin şartları -----	68

1.	Sorumluluğun CMR kapsamında kalan bir sebepten kaynaklanması-----	68
2.	Yardımcı kişinin bir zarara sebep olması-----	69
3.	Yardımcının görevi kapsamında zarara yol açması-----	70
4.	Zarara sebep olan eylemi taşıyıcı gerçekleştirmiş olsaydı, taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabiliyor olması-----	74
	a. Taşıyıcının sorumlu olduğu haller -----	75
	b. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğu haller -----	76
D.	CMR m.3 kapsamında taşıyıcıya karşı açılacak sorumluluk davası-----	78
1.	Genel olarak-----	78
2.	Davacı-----	78
	a. Gönderen ve gönderilenin tespiti-----	78
	b. Türk Usul Hukukunda dava takip yetkisi-----	80
	c. CMR’de dava takip yetkisine ilişkin görüşler -----	83
	aa. Dava takip yetkisinin tespiti açısından kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması gerektiği yönündeki görüşler -----	84
	bb. Dava takip yetkisinin gönderene ve gönderilene birlikte ait olduğu yönündeki görüşler-----	84
	cc. Dava takip yetkisinin gönderene veya gönderilene ait olduğu yönündeki görüşler-----	87
	dd. Türk Hukukundaki uygulama -----	89
3.	Davalı -----	91
4.	Yetkili Mahkeme-----	93
5.	Bildirim ve Zamanaşımı -----	94
IV.	TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE TAŞIYICININ YARDIMCI KİŞİNİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU-----	97
A.	Genel olarak-----	97
B.	Taşıyıcının sorumlu olduğu kişilerin ayrımı -----	98
1.	eTTK dönemi-----	98
	a. Taşıyıcının kullandığı kişiler veya maiyetinde çalışanlar -----	98
	b. Müteakip taşıyıcılar ve alt taşıyıcılar-----	99
2.	6102 s. TTK dönemi-----	100
	a. Taşıyıcının yardımcı kişileri -----	100
	b. Fiili taşıyıcı-----	101

C.	Taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun şartları-----	102
1.	6762 s. eTTK dönemi-----	102
2.	6102 s. TTK dönemi-----	103
D.	Sorumluluk Davası-----	105
1.	6762 s. eTTK dönemi-----	105
2.	6102 s. TTK dönemi-----	106
a.	Davacı-----	106
aa.	Gönderenin veya gönderilenin zarara uğradığı hallerde dava takip yetkisi-----	106
bb.	Gönderenin veya gönderilenin, üçüncü bir kişinin zararı sebebiyle dava takip yetkisi-----	112
aaa.	Alman Hukukunda üçüncü kişinin zararının tazmin kurumu (<i>Drittschadensliquidation</i>) ve taşıma hukukundaki uygulaması-----	113
bbb.	TTK m.871 f.1 c.4 ve Türk Hukukunda üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu ve buna ilişkin değerlendirmelerimiz-----	115
cc.	Üçüncü kişinin, taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı istemde bulunup bulunamayacağı sorunu-----	118
b.	Davalı-----	123
c.	Yetkili Mahkeme-----	124
d.	Bildirim ve zamanaşımı-----	124
V.	MÜTEAKİP TAŞIMA HÜKÜMLERİ (CMR MADDE 34 İLA 40) UYARINCA TAŞIYICININ SORUMLULUĞU-----	126
A.	Genel olarak-----	126
B.	CMR'de müteakip taşımanın şartları-----	129
1.	Tek bir taşıma sözleşmesiyle taşımanın üstlenilmesi-----	130
2.	Taşıma senedinin mevcudiyeti ve müteakip taşıyıcılar tarafından yük ile birlikte kabul edilmesi-----	133
3.	Müteakip taşıyıcıların taşımaya fiilen katılıp katılmaması gerektiği sorunu-----	137
4.	Müteakip taşıyıcının taşıma senedine isim yazma ve makbuz verme zorunluluğunun olup olmadığı sorunu-----	137
5.	Taşımanın karayoluyla yapılması-----	138
C.	Müteakip taşıma hükümleri uyarınca sorumluluk davası-----	138
1.	Davacı-----	138
2.	Davalı-----	138
3.	Yetkili Mahkeme-----	140

4.	Zamanaşımı -----	141
D.	Mütekip taşıma hükümleri uyarınca taşıyıcılar arası rücu davası -----	141
1.	Genel olarak-----	141
2.	Davacı-----	144
3.	Davalı -----	145
4.	Yetkili Mahkeme-----	148
5.	Zamanaşımı -----	149
VI.	CMR KAPSAMINDAKİ TAŞIMALARDA, TAŞIYICILAR ARASI RÜCU İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ SORUNU VE ÇÖZÜM ÖNERİSİ -----	151
A.	Kapsam-----	151
B.	Genel olarak-----	151
C.	Âkit ülkelerdeki uygulama-----	152
1.	Alman Hukuku -----	153
a.	Alman Hukukunda CMR'ye tabi taşımalarda rücu zamanaşımı sorunu 153	
2.	İngiliz Hukuku-----	157
3.	Avusturya Hukuku-----	158
4.	Belçika Hukuku -----	158
5.	Fransız Hukuku-----	159
6.	İtalyan Hukuku -----	159
7.	Felemenk Hukuku-----	159
8.	İsviçre Hukuku -----	160
D.	Türk Hukukundaki yaklaşımlar ve Türk Mahkemelerinin uygulamaları -----	160
1.	Genel olarak-----	160
2.	Türk Hukukunda CMR m.34'teki şartlar oluşmadan CMR m.37 ila 40 hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüşler -----	160
3.	Türk Hukukunda CMR m.34'teki şartlar oluşmadan CMR m.37 ila 40 hükümlerinin uygulamayacağı yönündeki görüşler-----	163
E.	Türk Hukuku açısından sorunun tespiti-----	168
F.	Taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde uygulanabilecek görüşler ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmeler-----	170
1.	Mütekip taşıma hükümlerinin CMR m.34 şartlar denetlenmeden doğrudan uygulanması-----	171
a.	Genel olarak-----	171
b.	Olumlu yanları-----	171
c.	Çözülmesi gereken sorunlar-----	171
aa.	Yalnızca ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren taşıyıcı-----	172

bb. Asıl taşıyıcının ara taşıyıcı konumundaki kendi akidine dava açıp açamayacağı sorunu -----	172
2. Taşıyıcılar arasında rücu ilişkilerinde ulusal hukukun uygulanması (TTK m.855) 174	
a. Genel olarak-----	174
b. Olumlu yanları-----	175
c. Çözülmesi gereken sorunlar-----	176
3. Alman Hukukundaki yaklaşım kabul edilerek, müteakip taşıma hükümlerine başvurmadan CMR'nin uygulanması -----	177
a. Genel olarak-----	177
b. Rücu davasında davacı-----	178
c. Davalı -----	181
d. Zamanaşımı -----	181
e. Olumlu yanları-----	182
f. Çözülmesi gereken sorunlar-----	182
aa. Rücu davasında dava takip yetkisi -----	182
bb. Rücu davasında zamanaşımı süresinin başlayacağı an -----	183
4. CMR'ye uygun olarak ve Türk Hukukundaki eğilimleri dikkate alarak taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin düzenlenmesi önerisi -----	184
a. Genel olarak-----	184
b. Rücu davasında davacı-----	186
c. Rücu davasında davalı -----	186
d. Rücu davasında zamanaşımı -----	187
e. Olumlu yanları-----	190
f. Çözülmesi gereken sorunlar-----	191
SONUÇ -----	193
KAYNAKÇA -----	199
ÖZGEÇMİŞ -----	211

KISALTMALAR

1998 Alman-TRG	: Das Transportrechtsreformgesetz vom 25.6.1998
a.F.	: alte Fassung
a.g.e.	: Adı geçen eser
ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ADSp.	: Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
Art.	: Artikel
AZ.	: Aktenzeichen
b.	: Bası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	: Der Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CIM	: Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail
CMR	: Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçi Mukavele Sözleşmesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
HGB	: Handelsgesetzbuch
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
OLG	: Das Oberlandesgericht
Öst-OGH	: Der Oberste Gerichtshof
R.G.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TİK	: Taşıma İşleri Komisyoncusu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZPO	: Zivilprozessordnung



Üniversite : MEF Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Program : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Fatma Beril Özcanlı

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans - Haziran 2021

ÖZET

CMR HÜKÜMLERİ UYARINCA TAŞIYICININ YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE TAŞIYICILAR ARASI RÜCU İLİŞKİLERİ

Oğuzcan İREN

Avrupa Ekonomik Komisyonu (ECE) tarafından 19 Mayıs 1956 tarihinde imzaya açılan ve 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe giren Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi'ne ("CMR") Türkiye 4 Ocak 1995 tarihinde taraf olmuştur. CMR'nin 1. maddesi uyarınca yükleme veya boşaltma yerlerinden birinin âkit ülke olması halinde CMR'nin öncelikli olarak uygulanması taraf devletler bakımından zorunluluk teşkil etmekte olup yükleme veya boşaltma yeri Türkiye olan bütün karayolundan taşımalarda CMR hükümleri öncelikle uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmamızda, CMR'ye tabi taşımalarda, taşıyıcının yardımcı kişilerin, özellikle de alt taşıyıcıların eylemlerinden doğan sorumluluğu ve yine CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkileri incelenecektir.

CMR'de taşıyıcının yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunun ve taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin kapsamının tespit edilebilmesi için ilk olarak CMR'nin uygulama alanının belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, çalışmanın ilk bölümünde CMR'nin tarihçesinden bahsedildikten sonra bir taşımanın CMR'ye tabi olmasının şartları, taşıma sözleşmesinin unsurları ve CMR kapsamında kimin taşıyıcı olarak kabul edildiği açıklanacaktır.

Bunu takiben, CMR m.3 hükmünde düzenlenen taşıyıcının yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunun temellerinin ortaya konabilmesi için; borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenleyen 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 116. maddesi ele alınacaktır. Bu doğrultuda, borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunun hukuki temelleri ortaya konacaktır.

Ardından CMR m.3 hükmü detaylı olarak incelenecektir. CMR m.3 hükmü uyarınca taşıyıcı kendi çalışanlarının, temsilcilerinin ve bağımsız yardımcı kişilerinin sebep olacağı zararlardan, bizzat kendi fiili gibi sorumludur. Beri yandan, CMR m.3 hükmü uyarınca taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için, öncelikle sorumluluğu doğuran sebebin CMR kapsamında kalması gerekir. Bu doğrultuda, CMR m.3 hükmü kapsamında taşıyıcının çalışanları, temsilcileri ve bağımsız yardımcı kişilerinin sebep olduğu zararlardan taşıyıcının sorumluluğunun hukuki temeller, şartları ve kapsamı açıklanacaktır. Bunu takiben CMR m.3 uyarınca açılacak sorumluluk davasının şartları özellikle de davalardaki dava takip yetkisi incelenecektir.

6102 s. Türk Ticaret Kanununun (“TTK”) dördüncü kitabı olan “Taşıma İşleri”nin büyük ölçüde CMR’den ve 1998 tarihli Alman Taşıma Reform Kanunundan (“1998 Alman-TRG”) iktisap edilmiş olması ve CMR’de boşluk bulunan hallerde tamamlayıcı hukuk kuralı olarak kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınarak ulusal mevzuata başvurulacak olması gerekçeleriyle, TTK’da taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğu mülga 6762 s. Türk Ticaret Kanunu ile karşılaştırılarak incelenecektir. Ayrıca, doktrindeki bazı görüşlere göre CMR’de dava takip yetkisi düzenlenmemiş olup dava takip yetkisinin belirlenmesi açısından kanunlar ihtilafı kurallarına ve ulusal mevzuata başvurulması gerektiğinden TTK’ya tabi kara taşımalarından doğan uyuşmazlıklarda ikame ettirilecek sorumluluk davası ve Türk Hukuku bakımından yeni bir hüküm olan ve dava takip yetkisini düzenleyen TTK m.871 f.1 kaynak HGB § 421 f.1 ile birlikte hükmü ele alınacaktır.

CMR m.3 hükmündeki genel düzenleme haricinde, birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşımalara ve taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine ilişkin CMR’de yer alan tek düzenleme, CMR’nin VI. Bölümde m.34 ila 40 hükümlerinde düzenlenen müteakip taşıma hükümleridir (Resmi Türkçe tercüme göre:

Taşımacılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımalarda İlgili Hükümler”). Bununla beraber, doktrinde ve âkit ülkelerde, müteakip taşımanın ayrı bir bölümde yer alması ve CMR m.34 hükmünün belli başlı şartlar getirmesi sebebiyle, müteakip taşıma hükümlerinin CMR’ye tabi bütün alt taşımalarda uygulanıp uygulanamayacağı, bir başka söyleyişle, CMR m.34 hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmeden müteakip taşıma hükümlerinin alt taşımalara ilişkin sorumluluk davalarına ve rücu davalarına tatbik edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bu soruna bir yanıt aramak için müteakip taşıma hükümleri, bu düzenlemeye ilişkin doktrindeki ve yargı kararlarındaki yaklaşım açıklanacaktır.

Çalışmamızın VI. ve son bölümünde ise, CMR’ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkileri incelenecektir. Bu amaçla ilk olarak âkit ülkelerdeki özellikle de Alman Hukukundaki uygulama ve görüşler ele alınacaktır. Ardından, CMR’ye tabi alt taşımalara ve taşıyıcılar arası uyumsuzluklara ilişkin Türk Hukukunda çelişkili mahkeme kararları ortaya konarak doktrindeki bu konudaki yaklaşımlara yer verilecektir. Türk Hukukunda CMR’ye tabi taşımalarda birden fazla taşıyıcının dahil olduğu taşımalara ilişkin hem sorumluluk hem de rücu davalarında Türk Hukukunda yeknesak bir uygulama ve doktrinde bir uzlaşma olmaması sebebiyle, *sürpriz karar yasağı* kuralına uygun olarak taşıyıcılar arası rücu davalarında başvurulabilecek yollar açıklanacaktır. Son olarak, CMR’ye tabi taşıyıcılar arası rücu davalarında Türk Hukukunda yeknesak bir uygulama olmaması sebebiyle, Türk Hukukuna ve CMR’ye en uygun düşüğünü düşündüğümüz çözüm yolu önerilecektir.

Anahtar kelimeler : CMR, Yardımcı Kişiler, İfa Yardımcıları, Alt Taşıyıcı, Alt Taşıma Sözleşmesi, Müteakip Taşıma, Fiili Taşıyıcı, Rücu

Bilim Dalı Sayısal Kodu : 51501

University: MEF University

Institute : Graduate School of Social Sciences

Department: Private Law

Program: Private Law with Thesis

Thesis Advisor: Assist. Prof. Dr. Fatma Beril ÖZCANLI

Type and Date of Thesis: Master's – June 2021

ABSTRACT

THE LIABILITY OF THE CARRIER ARISING FROM THE ACTS OR OMISSIONS OF ITS SERVANTS AND ASSOCIATES AND THE RECOURSE RELATIONSHIPS BETWEEN THE CARRIERS UNDER THE CMR

Turkey has become a party to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road ("CMR") on 4 January 1995, which was opened for signature by the Economic Commission for Europe ("ECE") on 19 May 1956 and has entered into force on 2 July 1961. Briefly, in accordance with Article 1 of the CMR, if one of the taking over of the goods or the place designated for delivery is a contracting country, the CMR shall be applied to the carriage by road. Therefore, the CMR shall be applied to all international carriages by road from and to Turkey. In our study, the liability of the carrier arising from its agents' and servants' and of any other persons' acts or omissions, especially the sub-carriers', of whose services it makes use for the performance of the carriage and additionally, the recourse relations between the carriers in the carriages by road falling within the scope of the CMR will be examined.

In order to determine the liability of the carrier arising from the acts and omissions of its persons and the scope of the recourse relations between the carriers under the CMR, the scope of application of the CMR must first be determined. Accordingly, in the first part of the study, following the brief explanation on the history of the CMR, the conditions for a carriage to be subject to the CMR, the elements of the contract of carriage and who is deemed as a carrier within the scope of the CMR will be explained.

Following that in order to specify the legal ground of the liability of the carrier arising from the acts or omissions of its persons under the CMR, Article 116 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098 (“TCO”) which regulates the liability of the debtor arising from the acts or omissions of its person will be discussed.

Then Article 3 of the CMR will be examined in detail. Pursuant to Article 3 of the CMR, the carrier is responsible for the damages caused by its persons, as if such acts or omissions were his own. On the other hand, in order to hold the carrier liable in accordance with Article 3 of the CMR, the reason giving rise to the liability must fall within the scope of CMR in the first place. Accordingly, the legal basis, conditions and scope of the liability of the carrier for the damages caused by the carrier's persons under Art.3 of the CMR will be explained. Following that, the conditions of the lawsuit to be filed against the carrier and its persons for the claims falling under the scope of the CMR Art.3, especially the title to sue, will be clarified.

Due to the fact that the fourth book of the Turkish Commercial Code numbered 6102 (“TCC”) namely “Transport Affairs”, was mostly acquired from the CMR and the German Transport Reform Law of 1998 (“1998 German-TRG”) and due to the fact that the national law as a complementary legal rule shall be applied by taking into account the conflict of laws rules in case there is a gap in the CMR, the liability of the carrier arising from the acts and omissions of its persons under the TCC as well as under the former Turkish Commercial Code numbered 6762 will be analysed. In addition, according to certain opinions in the doctrine, as the title to sue is not regulated in the CMR, it is necessary to apply to the rules of conflict of laws and national legislation in order to determine the title to sue. In this respect, a brand-new provision in terms of Turkish Law, Article 871/1 of the TCC regulating the title to sue, will be discussed by way of comparing with HGB § 421/1.

Except for the general regulation of the Art.3 of the CMR, the only regulation in the CMR with regard to the carriage performed by more than a single carrier and recourse relations between the carriers are the Provisions Relating to Carriage Performed by Successive Carriers stipulated between the Articles of 34 and 40 in the Chapter VI. However, in the doctrine and in the contracting countries, it is controversial whether the successive carriage provisions can be applied to all sub-

carriages without taking into consideration the conditions specified in Art.34 of the CMR. In order to seek an answer to this problem, the provisions regarding the successive carriage, the approach in the doctrine and judicial decisions with regard to the successive carriages and sub-carriages will be explained.

In the VI. Part of this study, recourse relations between the carriers subject to the CMR will be examined. For this purpose, first of all, the practices and opinions in the contracting countries, especially in the German Law, will be discussed. Then, conflicting court decisions and approaches in the doctrine in Turkish Law concerning the sub-carriages and recourse disputes between carriers subject to CMR will be put forward. Since there is no uniform application and doctrine opinion in Turkish Law in both liability and recourse cases with regard to the carriages performed by more than one carrier in the carriages subject to CMR, the ways that can be applied in such cases will be set forth taking into account the rule of legal certainty. Finally, due to the lack of a uniform application in Turkish Law in recourse cases between carriers subject to CMR, the solution method that we believe is the most suitable for Turkish Law and CMR will be suggested.

Keywords: CMR, Agents, Servants and Other Persons, Sub-carrier, Sub-carriage Contract, Successive Carriage, Actual Carrier, Recourse Action

Numeric Code of the Field: 51001

GİRİŞ

Türkiye'nin 4 Ocak 1995 tarihinde taraf olduğu Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi ("CMR") uyarınca, yükleme veya boşaltma yeri Türkiye veya başka bir âkit ülke olan kara taşımalarına CMR hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması âkit ülkeler bakımından zorunluluk teşkil etmektedir. Beri yandan, taşıma işlerinin ifasının gittikçe daha büyük bir organizasyonu gerektirmesiyle birlikte, hem taşıyıcının kendi şirketinde çalışan kişilerin sayıları hem de kendi şirketi haricinde hizmetlerinden yararlandığı kişilerin, yani bağımlı ve bağımsız yardımcı kişilerin taşıma işine dahil artmıştır. Hal böyle olmakla beraber, özellikle uluslararası taşımaların büyük bir kısmı taşıyıcının yardımcı kişisi kabul edilen alt taşıyıcılar vasıtasıyla gerçekleştirilmesine rağmen, CMR'ye tabi alt taşıma ilişkilerine ve taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda CMR'ye taraf ülkelerde ve Türk Hukukunda yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır.

Taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu genel nitelikte düzenleyen CMR m.3 hükmünün, alt taşıma sözleşmelerini düzenlediği genel olarak kabul edilmekle birlikte, CMR m.34-40 hükümleri arasında düzenlenen "Taşımacılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımalarla İlgili Hükümler" in bütün alt taşımalara uygulanıp uygulanmayacağı, bir başka ifadeyle, CMR m.34'te belirtilen şartların CMR m.34-40 hükümlerinin uygulanabilmesi için kurucu şart niteliğinde olup olmadığı konusunda CMR'ye taraf ülke mahkemelerinde ve doktrinde farklı görüşler vardır. Bu durum da CMR'nin getiriliş amacı olan farklı ülkelerde yeknesak bir uygulama tesis etme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Hatta farklı ülkelerdeki yeknesak uygulama bir yana, Türk Mahkemelerinde dahi bu konuda birçok çelişkili karar mevcuttur.

Bu nedenle, çalışmamızda, taşıyıcının CMR ve 6102 s. Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca yardımcı kişilerinin eylemlerinden doğan sorumluluğu açıklandıktan sonra, Türk Mahkemelerinin birden fazla taşıyıcının dahil olduğu taşımalarda verdiği çelişkili kararlar ortaya konarak âkit ülkelerdeki uygulamalar, bu

konuda doktrinadaki görüşler, 6102 s. Türk Ticaret Kanununda CMR'den iktisap edilen hükümler ve Türk Hukukundaki yerleşik uygulamalar dikkate alınarak taşıyıcılar arası rücu davalarında uygulanabilecek hükümler tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu sayede, alt taşımanın mevcut olduğu taşımalarda, açılacak sorumluluk davasının şartları, (asıl) taşıyıcının alt taşıyıcılara karşı açacağı rücu davasının şartları ve hukuki dayanağı tespit edilmeye ve bu temelde hükmün yorumlanması bakımından bir çözüm önerisi getirilmeye çalışılacaktır.



I. CMR'YE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE CMR'İN UYGULAMA ALANI

A. Türk Taşıma Hukukunda ve CMR'de kullanılan Terminoloji

Öncelikle bu çalışmada kullanılacak terminoloji bakımından bir açıklama getirilmesi gerekir. Zira Türk kanun koyucunun taşıma hukukunda özellikle de uluslararası antlaşmalar söz konusu olduğunda, kullanılan terminolojide dikkatli davrandığını söylemek isabetli olmayacaktır¹. Örneğin; CMR'nin resmi tercümesinde ağırlıklı olarak “*taşımacı*” terimi kullanılmış olmakla beraber, belli hükümlerde, hatta aynı cümle içerisinde “*taşıyıcı*” terimi tercih edilmiştir². 6762 s. mülga Türk Ticaret Kanunu'nda (“**eTTK**”) ve 6102 s. Türk Ticaret Kanunu'nda (“**TTK**”) ise genel olarak taşıma hükümlerinde de bu işi kara yoluyla bu işi gerçekleştiren kişiler “*taşıyıcı*” olarak kabul edilmiş, belli durumlarda taşıma işleri komisyoncusu (“**TİK**”) yine *taşıyıcı* gibi sorumlu tutulmuştur. 4925 s. Karayolları Taşıma Kanunu'nda ise *taşımacı* terimi kullanılmıştır. TTK'da TİK ifadesi kullanılmasına karşılık 6 Temmuz 2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan ve 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe giren Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliğinde, TİK yerine “taşıma işleri organizatörü” terimi tercih edilmiştir.

6102 s. TTK'nın daha yeni tarihli bir kanuni düzenleme olması ve CMR'nin Türkçe tercümesinde, iki farklı terim kullanılmış olması sebebiyle Konvansiyon'un resmi çevirisine yapılan atıflar haricinde bu çalışmada “*taşıyıcı*” terimi tercih edilmiştir. Aksi takdirde, uluslararası taşımalarda ve tarafların CMR'nin uygulanmasını tercih ettiği taşımalarda *taşımacı*, yurtiçi taşımalarda *taşıyıcı* teriminin kullanılması gibi kanun yazma tekniğiyle bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zira aynı hukuki kavramı için yeknesak olmayan ve bu sebeple farklı kavramlar olduğu izlenimini yaratan bir yapı ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde CMR'nin Türkçe tercümesinde hem “gönderici” hem “gönderen” ifadesi kullanılırken, eTTK'da ve TTK “gönderilen” ifadesi tercih edilmesine rağmen CMR'nin Türkçe tercümesinde yükün teslim edileceği kişi “alıcı” olarak kaleme alınmıştır. TTK ile uyumun

¹ Engin Erdil, **Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi**, b.3, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.31.

² bkz. CMR m.2 hükmü.

sağlanması amacıyla, biz çalışmamızda, “gönderen” ve “gönderilen” ifadelerini tercih ettik.

Konvansiyon’da “sevk mektubu” ibaresi yer almaktadır. Ne var ki, sevk mektubu ibaresi ne eTTK’da ne de TTK’da bulunmaktadır. Dolayısıyla, biz “sevk mektubu” ibaresi yerine çalışmamızda “CMR senedi” veya “taşıma senedi” kavramlarını kullanmayı tercih ettik³.

CMR’nin 34 ila 40. maddeleri arasında yer alan VI. bölümünün İngilizce metindeki başlığı “*Provisions Relating to Carriage performed by Successive Carriers*”, olmasına rağmen, Resmi Gazete’de yayımlanan resmi Türkçe tercümesinde, “*Taşımacılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımlarla İlgili Hükümler*” olarak çevrilmiştir. Ancak bu tercümenin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira aşağıda açıklanacağı üzere⁴, İngilizce metindeki başlığın Türkçe tercümesi ‘birbirini takip eden’, ‘ardışık’, ‘müteakip’ olmalıdır. eTTK’da mevcut olan ancak TTK’da terk edilen müteakip taşıma kavramının birbirini takip eden taşıyıcılar kavramını karışmaması sebebiyle, biz çalışmamızda VI. Bölümdeki düzenleme için “müteakip taşıma” terimini tercih ettik.

Öte yandan, Yargıtay kararları da dahil olmak üzere uygulamada sıklıkla “CMR Konvansiyonu” ya da “CMR Sözleşmesi” terimiyle karşılaşılmaktadır. CMR, Konvansiyon’un Fransızca resmi ismi olan “*Convention Relative Au Contrat De Transport International De Marchandises Par Route*”un kısaltmasıdır. CMR’nin “C” harfi konvansiyon/sözleşme/antlaşma kelimelerinin kısaltması olduğundan, ayrıca sözleşme ya da konvansiyon kelimesinin kullanılması anlatım bozukluğu

³ Yeşilova, 6762 s. mülga TTK’da mehz Alman Ticaret Kanunu’ndaki gibi, taşıma senedinin 2 nüsha olarak düzenleneceğinin öngörüldüğünü, Alman Hukukunda “*Frachtbrief*” ve “*Ladeschein*” olmak üzere iki farklı isim bulunduğunu ve “*Ladeschein*”ın kıymetli evrak vasfı bulunduğunu, buna karşılık Türk Hukukunda her iki nüsha için farklı isimler bulunmadığını, buna karşılık ikinci nüshanın kıymetli evrak vasfı bulunması sebebiyle, CMR taşıma senedine kıymetli evrak vasfı atfetmemek adına, CMR’nin tercümesinde sevk mektubu ibaresi kullanıldığını ifade etmektedir. (Ecehan Yeşilova, “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2005, s. 237-273, s.238.). Buna karşılık Adıgüzel, bu ayrımı, yasa koyucunun tercümedeki özensizliğinden kaynaklandığını ifade etmektedir (Burak Adıgüzel, “Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.4, S.1, Haziran 2009, s.85-119, s.87.).

Öte yandan, CMR m.1/5 hükmü uyarınca, devletler, yalnızca kendi aralarında geçerli olacak şekilde yapacakları bir anlaşma ile CMR senedine kıymetli evrak vasfı atfedebilirler.

⁴ Bkz. aşağıda: V-A.

yaratmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda yalnızca CMR ya da Konvansiyon kelimesi kullanılmıştır.

B. CMR'ye ilişkin genel bilgiler

1. CMR'nin tarihçesi ve Türk Hukukundaki uygulaması

XX. yılla birlikte küreselleşen dünya ve gelişen teknoloji, ülkeler arasındaki sosyal, kültürel ve haliyle ticari etkileşimi benzeri görülmemiş bir düzeye çıkarmış, bütün kurum ve kurallar değişen düzene uyum sağlamak zorunda kalmıştır. Sanayi devrimi ile birlikte üretim araçları gelişmiş, üretilen malların uzak coğrafyalara çok daha sık ve hızlı taşınması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç sebebiyle uluslararası taşımalar hem nitelik hem de nicelik bakımından büyük bir artış göstermiştir.

Bu artışın bir sonucu olarak yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklar eski dönemlere göre çok daha fazla yaşanmaya başlamış, doğan uyuşmazlıklara hangi hukukun tatbik edileceği önemli bir sorun haline gelmiştir. Farklı ülkelerde ticari ilişkileri bulunan tacirlerin, ticari ilişkisinin olduğu her ülkenin iç hukukuna hâkim olması beklenemeyeceğinden tacirin hiç bilmediği bir kuralı ihlal etme riskini bertaraf edecek ya da hiç öngöremediği sorumluluk şartlarından kaçınabilmesi sağlayacak yeknesak kuralların oluşturulması ihtiyacı doğmuştur.

Aynı şekilde, söz konusu uluslararası kara taşımalarında nakliyat sigortalarında sigortalanacak menfaatin ne olduğu, sigortacının ne gibi risklere teminat sağlama yükümlülüğü altına girdiğini öngörebilmesi gerekmiştir. Öte yandan, deniz taşımalarında ise taşıyanlar, kendileri açısından geniş sorumsuzluk kayıtları ile eşya taşıma sözleşmesi akdetmeye başlamışlardır⁵. Bu nedenle, uluslararası ticarete özellikle taşıma ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak, taraflar

⁵ Kerim Atamer, **Deniz Ticaret Hukuku -I-**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.164. Burada bir not olarak belirtmek gerekir ki, 1924 Lahey Kurallarında olduğu gibi güçlü konumdaki taşıyana karşı zayıf konumdaki yük ilgisini koruma amacı CMR'de güdülmemiştir, zira deniz taşımalarına ilişkin konvansiyonların çıkışında, taşıyanların sorumluluklarını çok daraltmasının, hatta kendilerini sorumsuz kılmasının önüne geçme gayesi vardır (Hakan Karan, **Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi**, b.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s.5; Atamer, **Deniz Ticaret Hukuku-I**, s.164.).

arasındaki menfaat dengesini kuracak yeknesak kuralların düzenlenmesi için yapılan çalışmalar önem kazanmıştır⁶.

Karayolu ile taşımaların gelişmesinden önce Avrupa’da ilk olarak demiryolu hatları kurulmuş ve taşımalar demiryolu ile gerçekleştirilmeye başlanmıştır⁷. Avrupa devletleri arasında gerçekleştirilen uluslararası demiryolu taşımalarında yeknesak kuralların getirilmesi amacıyla ilk olarak CIM 1890 imzalanmıştır⁸. CIM, CMR henüz hazırlanmadan, 1898, 1906, 1924, 1933 ve 1952 yıllarında tadil edilmiştir. CIM’in 1952 yılındaki tadili, CMR’nin hazırlanmasından hemen öncesine aittir ve CMR’nin muhtelif hükümlerinde CIM’in etkisi gözlemlenebilmektedir⁹.

Demiryollarının aksine, Avrupa içerisinde karayollarının yapılması ve bunların işler bir hale gelmesi zaman almıştır. Uluslararası nitelik taşıyan karayolu taşımalarının yaygınlaşması ise ancak İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesiyle birlikte mümkün olmuştur¹⁰. Karayolu taşımacılığı, diğer taşıma metodlarına göre daha ücra köşeleri ulaşabildiği için, en geç gelişen taşıma metodu olmasına karşılık, kısa sürede oldukça yaygınlaşmıştır¹¹. Karayolu ile taşımalarda yeknesak kuralların oluşturulması amacıyla, Avrupa Ekonomik Komisyonu (ECE) tarafından, Uluslararası Özel

⁶ Demiryolu taşımalarında, 1890 tarihli Malların Demiryolu ile Uluslararası Taşınmasına İlişkin Sözleşme (*Convention on the International Traffic of Goods by Rail*) (*Bern Convention 1890*) (“**CIM 1890**”); Denizyolu Taşımalarında 1924 tarihli Konişmentoya İlişkin Bazı Hukuk Kaidelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında Milletlerarası Konvansiyon (Lahey Kuralları); Havayolu taşımalarında, 12 Ekim 1929 tarihli Varşova Konvansiyonu hazırlanmıştır. İşbu konvansiyonlar daha sonra müteaddit kereler protokollerle tadil edilmiştir.

Detaylı bilgi için bkz. Fabian Reuschle, **Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Claus-Wilhelm Canaris/Mathias Habersack/Carsten Schäfer, 5. neu bearbeitete Auflage, Verlag De Gruyter, 2017, CMR Art.1, Rn.1, [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020); Atamer, **Deniz Ticaret Hukuku-I**, s.162 vd..

⁷ Harald de la Motte/Jürgen Temme, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.50; Sabih Arkan, “Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Hükümleri (Türk Ticaret Kanunu İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.10, S.2, Aralık, 1979, s.397-414, s.398 vd.; 64; Michiel Spanjaart, “The Successive Carrier: A Relic From The Past”, **Uniform Law Review**, Vol. 21, 2016, s.522–532, s.523.

⁸ Roland Loewe, **Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)**, Geneva, 1975, s.1.

⁹ Spanjaart, **Successive Carrier**, s.525; Helga Jesser-Huß, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Herber Rolf/Schmidt Christine, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020, CMR Einleitung, Rn.14, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 20.05.2021); Karan, **CMR Şerhi**, s.4.

¹⁰ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.50.

¹¹ Erdil, **CMR Şerhi**, s.29; 7; Ziya Akıncı, **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR** Ankara, Seçkin, 1999, s.17.

Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü (UNIDROIT), Uluslararası Ticaret Odası (ICC) ve Uluslararası Karayolu Taşıma Birliğinin (IRU) çalışmaları dikkate alınarak¹², Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (“*Convention Relative Au Contrat De Transport International De Marchandises Par Route*”) (“**CMR**”) 19 Mayıs 1956 tarihinde imzaya açılmış ve Fransa, İtalya, Yugoslavya, Hollanda ve Avusturya’dan oluşan beş ülke tarafından imzalanması ile 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³. Almanya ise yaklaşık 6 ay sonra, 5 Şubat 1962 tarihinde CMR’ye taraf olmuştur¹⁴. CMR’nin orijinal dili İngilizce ve Fransızcadır ve CMR m.51 uyarınca her iki dil, eşdeğerde bağlayıcı olarak kabul edilmiştir¹⁵.

5 Temmuz 1978 tarihli “*Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyonda Değişiklik Protokolü*” ile CMR’nin 23. maddesinde düzenlenen kilogram başına sorumluluk sınırı ise, 25 Altınfrankından 8,33 Özel Çekme Hakkı’na (ÖÇH) (“*Speacial Drawing Right*” “**SDR**”) değiştirilmiştir¹⁶. Elektronik ticaretin yaygınlaşması sebebiyle, “Elektronik Sevk Mektubu ile Alakalı CMR’de Değişiklik Protokolü” 27.05.2008 tarihinde kabul edilmiştir¹⁷.

Dünyadaki ticari mal taşımalarının %90’ı deniz yolu ile yapılmakla beraber, Türkiye’de kabotaj taşımalarında deniz, hava ve demir yolunun payı %7’yi

¹² Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.401. Farklı hukuk sistemleri için yeknesak kurallar getirilmeye çalışıldığında, ülkelerin kültürleri, tarihleri ve alışagelmış hukuk uygulamaları sebebiyle farklı yaklaşımların olacağı şüphesizdir. Bkz. Mesut Serdar Çekin, Uluslararası Normların Özel Hukuka Ve Hukuk Metodolojisine Etkisi, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s.645-674, s.655. CMR’nin Dibaçesi: “*AKİT TARAFLAR, eşyaların yolunda taşınması kuşullarının standartlaştırılmasının, özellikle bu tür taşımalarda kullanılan belgeler ve taşıyıcının sorumluluğu bakımından yararlarına inanarak, AŞAĞIDAKİ KONULARDA ANLAMIŞLARDIR.*”

Detaylı bilgi için bkz. Loewe, **CMR Commentary**, s.1; Erdil, **CMR Şerhi**, s.30; Ingo Koller, **Transportrecht Kommentar zu Spedition und Gütertransport**, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2004, s.1015 vd.; Karan, **CMR Şerhi**, s.2 vd.; Turkay Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.16.

¹³ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.52.

¹⁴ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.52.

¹⁵ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.51.

¹⁶ [<https://www.jus.uio.no/lm/un.cmr.road.carriage.contract.convention.1956.amended.protocol.1978/2.3.html>] (Son Erişim Tarihi: 19.03.2021); Sabih Arkan, “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1988, s.319-337, s.319.

¹⁷ [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-11-b&chapter=11&clang=en] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021).

aşmamaktır¹⁸. Karayolunda yapılan taşımalar, Türkiye'deki toplam yük taşımacılığının %76,1'ine denk gelmektedir. Bu oran ABD'de %69,5, AB ülkelerinde ise yaklaşık %45'tir¹⁹. Uluslararası ticarete taşınan yükün değeri bakımından yaklaştığımızda Türkiye'de karayoluyla yapılan taşımalar, 2019 yılında yapılan ithalatın %19,01'ini; ihracatın ise %28,29'unu oluşturmaktadır. Bu taşımaların %77 ila %80'i Türk kara nakliyecileri tarafından gerçekleştirilmektedir²⁰.

Kara nakliyesinin Türkiye ve Türk nakliyecileri açısından taşıdığı büyük öneme rağmen Türkiye, CMR'ye taraf olmak için 37 yıl beklemiştir. Türkiye, 7 Aralık 1993 tarihli 3939 s. Kanun²¹ ile birlikte CMR'ye ve CMR'nin 5 Temmuz 1978 tarihli "Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyonda Değişiklik Protokolü"ne, CMR'nin 47. maddesine²² çekince koyarak taraf olmuş ve 4 Ocak 1995'te CMR Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir (94/6322 sayılı 02.12.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı). 17.07.2017 tarihli 2017/10619 s. Bakanlar Kurulu Kararı ile "Elektronik Sevk Mektubu ile Alakalı CMR'de Değişiklik Protokolü" Türkiye açısından da yürürlüğe girmiştir²³.

Anayasa m. 90 f. 5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir²⁴. Buna ek olarak, 5718 s. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK")²⁵ m. 1 f. 2'de, MÖHUK'un uygulama alanı bulacağı hukuki ilişkilerde, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Bir başka ifade ile MÖHUK'un

¹⁸ Karan, **CMR Şerhi**, s.9; T.C. Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Raporu, [<https://cevreselgostergeler.csb.gov.tr/ulastirma-turlerine-gore-tasinan-yolcu-ve-yuk-miktari-i-85789>] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021).

¹⁹ T.C. Dışişleri Bakanlığı [<http://www.mfa.gov.tr/turkiye-de-karayolu-tasimaciligi-tr.mfa>], (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021).

²⁰ Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği (UTIKAD) Lojistik Sektör Raporu 2019

[http://www.tasimadunyasi.com/images/dosyalarim/UTIKAD_Lojistik_Sektoru_Raporu_2019.pdf] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021). Belirtmek gerekir ki, karayoluyla taşınan malların toplam değerinin diğer taşıma yollarına kıyasla son 10 yılda azalma eğilimindedir.

²¹ RG. 14.12.1993 T. 21788 s..

²² Türkiye'nin çekince koyduğu CMR m.47 uyarınca: "Bu Sözleşme tefsir ve uygulaması ile ilgili olarak iki veya daha fazla Akit Taraf arasında çıkacak ihtilaflar, müzakere veya başka bir yolla halledilemediği takdirde, ilgili Akit Taraflardan birinin istemi üzerine Uluslararası Adalet Divanına havale olunabilir."

²³ R.G. 22.08.2017 T. 30162 s..

²⁴ Detaylı açıklamalar için bkz. Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.15 vd.; Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b.14, İstanbul, Beta, 2016, s.42 vd; Erdil, **CMR Şerhi**, s.34.

²⁵ RG. 12.12.2007 T. 26728 s..

uygulama alanına girmesine rağmen, uyuşmazlığa tatbik edilecek bir uluslararası sözleşme var ise, sözleşme öncelikli olarak uygulanır. Söz konusu maddeler dikkate alındığında, uygulama alanı bulunduğu hallerde, özel hüküm (*lex specialis*) olması sebebiyle, uyuşmazlığa **öncelikli olarak** CMR'nin tatbik edilmesi hâkim bakımından bir tercih değil; zorunluluktur²⁶. Taraflar, CMR hükümlerini dolanmak için, CMR'ye taraf olmayan bir ülkenin hukukunu seçerek CMR'nin uygulanmasını engelleyemezler, zira, CMR hiç tatbik edilmeden doğrudan kanunlar ihtilafı kurallarına da başvurulamaz. Böyle bir durumda, yine CMR hükümleri uygulanır²⁷. Öte yandan, CMR m.41 hükmü uyarınca, CMR m.37 ve 38'deki müteakip taşıyıcılar arası rücu hükümleri hariç CMR hükümlerine aykırı taşıma sözleşmesi düzenlemesi mümkün değildir ve aykırı hükümler geçersiz kabul edilir. Yargıtay da kararlarında, hâkimin CMR m.41 hükmünü re'sen göz önüne alması gerektiğinin altı çizilmektedir²⁸.

Türkiye, CMR'ye taraf olmadan evvel tarafların açıkça CMR hükümlerinin taşımaya uygulanacağını kararlaştırdığı hallerde CMR hükümleri uyuşmazlıklara tatbik edilmekteydi²⁹. Aslında CMR'nin 1. maddesi hükmü uyarınca, Türkiye'nin CMR'ye taraf olmadığı dönemde dahi yükleme ve boşaltma yerlerinden birinin âkit ülke olması halinde yine CMR'nin uygulanması gerekmesine rağmen, Yargıtay'ın doğrudan eTTK'yı tatbik ettiği kararı mevcuttur³⁰.

²⁶ Erdil, **CMR Şerhi**, s.35; Akıncı, **CMR**, s.25; “Ülkemiz 30.10.1995 tarihinde ... Konvansiyonu'nu kabul etmiş ve anılan Konvansiyon hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.C. Anayasası 90/son maddesi uyarınca, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. CMR Konvansiyonu'nun 1. maddesi uyarınca bu sözleşme, yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri âkit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgahı ve milletine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır. TTK'nın taşımaya dair hükümleri halen yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar için daha sonra yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu'nun öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.” Y. 11 HD. 23.11.2015 T. 2015/9904 E. 2015/12344 K. (Lexpera İçtihat Bankası) Aynı husus Alman Hukuku bakımından da geçerlidir, detaylı açıklama için bkz. Reuschle, **Staub, HGB**, Art.1, Rn.41.

²⁷ Koller, **Transportrecht**, s.1015; Akıncı, **CMR**, s.25, s.32; Malcolm A Clarke, **International Carriage of Goods By Road: CMR**, 6. Edition, Oxon, Informa Law from Routledge, 2014, s.19.; Y. 11. HD. 03.07.2009 – E.7321/K.8215 (Gönen Eriş, **Taşıma Hukuku, Açıklamalı- Gereççeli – İçtihat Türk Ticaret Kanununa Göre**, b.1, Ankara, Seçkin, 2015, s.243.).

²⁸ Y. 11. HD. 09.07.2007 – E.7808/. K.10599 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.245.); YHGK., E. 2012/68 K. 2012/244 T. 28.3.2012 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2019/2341 K. 2020/603 T. 21.1.2020 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2015/2823 K. 2015/7848 T. 5.6.2015 (Lexpera İçtihat Bankası).

²⁹ Y. 11. HD. E. 1995/1346 K. 1995/3779 T. 25.4.1995 (Kazancı İçtihat Bankası); Y. 11. HD. E. 1993/6337 K. 1994/4720 T. 6.6.1994 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰ Y. 11. HD. E. 1997/1692 K. 1997/3685 T. 23.5.1997 (Kazancı İçtihat Bankası).

Son olarak belirtmek gerekir ki, CMR karayolu ile taşımalara ilişkin her konuda değil, fakat özellikle hasar, ziya ve geç teslimden taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin hususlarda düzenleme getiren bir konvansiyondur. Sigorta, yükleme, istifleme veya devir gibi hususlar CMR’de hiç düzenlenmemektedir³¹. Ayrıca CMR eski bir düzenleme olup konteyner taşımacılığının ve alt taşıma ilişkilerinin Konvansiyon hazırlandıktan sonra yaygınlaşması sebebiyle, konteyner taşımacılığı başta olmak üzere, birçok alanda yetersiz kalmakta ve özellikle de taşıyıcılar arası rücu hükümleri bakımından âkit ülke uygulamalarında yeknesaklık getirememektedir³².

2. CMR’nin uygulama alanı

CMR uluslararası karayoluyla taşımalarda hem maddi hem de usul hukukuna ilişkin düzenlemeler getiren uluslararası bir sözleşme niteliğindedir³³. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa m. 90 f. 5 hükmü ile MÖHUK m.1 f.2 birlikte değerlendirildiğinde, CMR’nin uygulama alanına giren hallerde, uyuşmazlığın öncelikli olarak CMR hükümlerine göre çözümlenmesi zorunludur. Dolayısıyla, ilk olarak CMR’nin uygulama alanının sınırlarının belirlenmesi önem teşkil etmektedir. CMR’nin uygulama alanının isabetli bir şekilde tespit edilebilmesi için Kovansiyon’un 1 ve 2. maddelerinin birlikte ele alınması gerekir³⁴. CMR m.1 hükmü uyarınca,

“1. Bu Sözleşme, Sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri âkit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgahı ve milliyetine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır.

2. Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından "taşıt" sözcüğü 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafik Anlaşmasının 4’üncü maddesinde tanımlandığı gibi motorlu taşıtlar, dizi halinde taşıtlar, römorklar ve yarı römorklar anlamına gelir.

3. Bu Sözleşme taşımanın Devletler veya kamu kurum veya kuruluşları tarafından yapıldığı hallerde de uygulanacaktır.

³¹ Loewe, **CMR Commentary**, s.4; Erdil, **CMR Şerhi**, s.31.

³² Andrew Messent/ David A. Glass, **Hill & Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road**, b.3, London-Hong Kong, LLP, 2000, s.2; Karan, **CMR Şerhi**, s.1080.

³³ Reuschle, **Staub, HGB**, § 1, Rn.40.

³⁴ Alihan Aydın, **CMR’ye Göre Taşıyıcının Ziya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, b.2, İstanbul, Arıkan, 2006, s.5.

4. Bu Sözleşme aşağıdaki durumlarda uygulanmayacaktır.

- a) Uluslararası posta anlaşmaları gereğince yapılan taşımalarda,
- b) Cenaze taşımalarında,
- c) Ev eşyası taşımalarında,

5. Akit taraflar, iki veya birkaçı arasında yapacakları özel anlaşmalarla bu sözleşme hükümlerini değiştirmemeyi kabul ederler. Ancak, sözleşmeyi sınır trafiğine uygulamamak veya tamamen kendi ülkeleri içindeki taşıma etkinliklerinde yükler üzerinde hak iddia etmeye yarayan sevk mektubunun kullanılmasına izin vermek gibi durumlar bunun dışındadır.”

CMR m.2 hükmü uyarınca ise, “1. Mal yüklü taşıt 14.cü madde hükümlerinin uygulandığı haller dışında yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yük boşaltılmadan taşındığı hallerinde de bu anlaşma taşımanın tümü için uygulanır. Ancak diğer taşıtlarla yapılan taşımalarda ortaya çıkan kayıp, hasar veya gecikmelerin, karayolu taşımacısının bir fiil veya ihmalden doğmayıp yüklerin diğer taşıtlarda taşınması sırasında ve nedeniyle oluşabileceği kanıtlanır ise, Karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu anlaşmaya göre, eğer sözkonusu diğer taşıtlar ile yükün taşınması için yasal koşullara uygun olarak o taşıt taşıyıcısı ile gönderen arasında bir sözleşme yapılmış sayılır ve o sözleşmeye konulması gelenekleşmiş hükümlere göre tain edilir. Ancak, konulmuş bu gibi koşulların bulunmaması hallerinde, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu anlaşmaya göre tain edilir.

2. Eğer, karayolu taşımacısı diğer taşıtlar ile de taşıma yapıyor ise, sorumluluğu bu maddenin 1'nci paragrafına göre tayin edilir. Ancak bu durumda, karayolu ve diğer taşıtlar ile taşıma yapan kimse, iki ayrı kişi gibi işlem görür.”

CMR m.1 ve m.2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bir taşımanın – tarafların taşımanın CMR’ye tabi olacağını kararlaştırdığı haller hariç- CMR’ye tabi olması için:

- taraflar arasında karayoluyla taşıma sözleşmesi kurulmalı,
- taşıma ücret karşılığı yapılmalı,
- taşıma konusu bir ‘eşya’ olmalı,
- taşıma uluslararası nitelikte olmalı ve yükleme veya boşaltma ülkelerinden en az biri âkit ülke olmalı ve

- taşıma karayolundan yapılmalıdır.

Aşağıda hem CMR'nin uygulama alanına ilişkin şartlar hem de taşıma sözleşmesi detaylı olarak incelenecek olup, her bir alt taşıma sözleşmesi esas itibariyle tarafları açısından (alelade) bir taşıma sözleşmesi teşkil ettiğinden taşıma sözleşmesine ilişkin olarak yapılan bütün açıklamalar alt taşıma sözleşmeleri için de geçerli olacaktır.

a. Taşıma sözleşmesi kurulmuş olmalıdır.

CMR'ye tabi bir taşımadan söz edebilmek için ilk olarak bir taşıma sözleşmesi mevcut olmalıdır. Dolayısıyla, gönderenin kendi acentesiyle veya temsilcisi arasındaki sözleşme -aşağıda şartları taşımadığı müddetçe- CMR'ye tabi olmayacaktır. Gönderen, doğrudan taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kurabileceği gibi, TİK ile sabit ücret üzerinden eşya taşınmasına ilişkin bir sözleşme kurması da mümkündür³⁵. Her iki ihtimalde de gönderenin kurduğu sözleşme, CMR'ye tabi olacaktır. Aşağıda taşıyıcı ile doğrudan taşıma sözleşmesi kurulmuş olması ihtimali ile TİK ile eşya taşınmasına ilişkin sözleşme kurulmuş olması ihtimali ayrı ayrı ele alınacaktır.

aa. Taşıyıcı ile taşıma sözleşme kurulması

Gönderenin taşıyıcı ile kuracağı taşıma sözleşmesi haliyle CMR'ye tabi olacaktır. Bu noktada, taşıma sözleşmesinin tanımının ve hukuki niteliğinin ortaya konulması gerekir. Zira bu sayede, hangi sözleşmelerin CMR'nin ve çalışmamızın kapsamında kaldığı belirlenebilecektir.

aaa. Taşıma sözleşmesinin tanımı

Taşıma sözleşmesinin tanımı kanunlarda yapılmamış olmakla beraber taşıma sözleşmesi TTK, CMR ve Karayolları Taşıma Kanunu'nda düzenlenmiş, tipik bir

³⁵ Gönderen kavramına ilişkin açıklamalar için aşağıda bkz.: III-D-2-a.

sözleşme niteliğindedir³⁶. TTK m.850 uyarınca “*Taşıyıcı, taşıma sözleşmesiyle eşyayı varma yerine götürmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi veya yolcuyu varma yerine ulaştırmayı; buna karşılık, eşya taşımada gönderen ve yolcu taşımada yolcu, taşıyıcıya, taşıma ücretini ödemeyi borçlanır.*” Buradan yola çıkarak taşıma sözleşmesi, taşıyıcının dolaylı ya da doğrudan zilyetliğini devraldığı eşyayı bir yerden başka belirli bir yere taşımayı ücret karşılığı üstlendiği iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir³⁷. Taşıma sözleşmesindeki ana unsur taşıma konusu emtianın yer değiştirmesidir. Dolayısıyla, satıcının malı göndermeyi taahhüt ettiği satım sözleşmesi, taşıma sözleşmesi olarak kabul edilmez³⁸. Taşıyıcı ise, kendisi fiilen gerçekleştirmese dahi taşımayı gerçekleştirmeyi üstlenmekle taşıyıcı sıfatını kazanır³⁹.

bbb. Taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği

Doktrinde taşıma sözleşmesinin, iş görme sözleşmesi başlığı altında vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sonuç taahhüt edilmesi sebebiyle eser sözleşmesi niteliğinde olduğu veya *sui generis* bir sözleşme olduğu öne sürülmüştür⁴⁰. Ancak günümüzde taşıma sözleşmesinin sözleşmeler hukukunda iş görme sözleşmeleri başlığı altında eser sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴¹. Taşıma sözleşmesi kanunlarda düzenlenmiş bir sözleşme olmakla beraber, taşıma

³⁶ Özlem Tüzüner, “Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, s.167-194, s.171; Nil Kula, **Türk Eşya Taşıma Hukuku**, b.1, Ankara, Seçkin, 2018, s.45.

³⁷ Vural Seven, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara, Yetkin, 2012, s.27; Sinan Misili, “Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi Ve Eşya Kavramı”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C.5, S.1, s.69–86, s.69; Özdemir, **Sorumluluk**, s.1; Kula, **Eşya Taşıma**, s.17; Erdil, **CMR Şerhi**, s.35; Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.27; Loewe, **CMR Commentary**, s.6; Sami Aksoy, **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2015, s.35; Burak Adıgüzel, **Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)**, b.2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.28.

Alman Hukukunda da benzer bir tanımlama yapılmaktadır. Buna göre, bir tarafın, belirli bir emtiayı bir yerden gönderilene taşımayı, diğer tarafın ise navlun ücretini ödemeyi üstlendiği, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır (de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.57.).

³⁸ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1, Rn.3; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.84; Misili, **Taşımanın Üstlenilmesi**, s.72.

³⁹ Clarke, **CMR**, s.10.

⁴⁰ Tartışmalar için bkz.: Akıncı, **CMR**, s.23; Karan, **CMR Şerhi**, s.2; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.55; Tüzüner, **Taşıma Sözleşmesi**, s.184 vd..

⁴¹ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.57; Karan, **CMR Şerhi**, s.123; Tüzüner, **Taşıma Sözleşmesi**, s.187; Buna karşılık, İstinaf Mahkemesi kararlarında, taşıma taahhüdü, yani sonuç taahhüdü, bulunmakla beraber, taşıma sözleşmesinin eser sözleşmesi olmadığı kabul edilmektedir. Bkz: İstanbul BAM, 15. HD., E. 2020/351 K. 2020/291 T. 20.2.2020 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 15. HD., E. 2018/1293 K. 2018/1017 T. 18.7.2018 (Lexpera İçtihat Bankası).

Alman hukukunda da taşıma sözleşmesinin iş görme ve eser sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir bkz.: de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.59; Koller, **Transportrecht**, s.27.

sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin yetersiz kaldığı hallerde, iş görme sözleşmelerine ve eser sözleşmesine ilişkin düzenlemelere de başvurulabilir⁴². Diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, taşıma sözleşmesi borçlunun şahsen ifasını gerektirmez; sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ifası borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı değildir⁴³. Aynı zamanda, zorunlu olmamakla birlikte genelde gönderen ile gönderilen farklı kişiler olduğunda, taşıma sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir sözleşme niteliği de taşıyabilir⁴⁴. Nitekim CMR m.13 (ve ayrıca TTK m. 868 ve m.871) hükmü uyarınca gönderilene, gönderenin kurmuş olduğu taşıma sözleşmesine dayanarak taşıyıcıdan talepte bulunma hakkı tanındığından, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişiye etkili özelliği bu hükümde kendini ortaya koymaktadır.

ccc. Taşıma sözleşmesinin şartları

CMR’de taşıma sözleşmesinin şekil şartlarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵. CMR’de düzenlenmeyen hallerde MÖHUK’a başvurularak uyuşmazlığa tatbik edilecek ulusal hukuk tespit edilmelidir. MÖHUK’un, Türk Hukukunu tatbik edilecek ulusal hukuk olarak işaret ettiği durumlarda; Türk Hukukunda da taşıma sözleşmesinin şekil şartlarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından; CMR’ye tabi olsun olmasın taşıma sözleşmesi, şekil serbestisi bulunan rızai bir sözleşme olarak kabul edilir⁴⁶. Bu halde, TBK m.1 uyarınca, taşıma sözleşmesinin kurulması için tarafların karşılıklı birine uyumlu iradelerinin bir araya

⁴² Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.38.

⁴³ Karan, **CMR Şerhi**, s.123; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.57; Kula, **Taşıma Hukuku**, s.73; Karsten Otte, **Internationales Vertragsrecht**, Franco Ferrari/Eva Maria Kieninger/ Peter Mankowski ve diğerleri, 3. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, CMR Art.34, Rn.1, [beck-online], (Son Erişim Tarihi: 20.05.2021).

⁴⁴ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.61; Koller, **Transportrecht**, s.1019; Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.473; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.34 vd.; Seven, **Gönderilen**, s.36; Vural Seven, “Taşıma Hukukunda “Gönderilenin” Aktif Taraf Sıfatı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.169, Eylül, 2018, s.9-29, s.11, dn.4; Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, Can Matbaa, 1988, s.19. **Tüzüner**’e göre, taşıma sözleşmesi ancak belli çekincelerle üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul edilir (Tüzüner, **Taşıma Sözleşmesi**, s.171.). Üçüncü kişi yararına sözleşme için bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, b.12, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.437 vd.. Ayrıca bkz. YHGK., E. 2017/408 K. 2019/917 T. 19.9.2019 (Lexpera İċtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2006/12511 K. 2008/4997 T. 15.04.2008 (Lexpera İċtihat Bankası). Aynı yönde bkz.: Y. 11. HD., E. 2007/11583 K. 2009/477 T. 22.01.2009 (Lexpera İċtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/632 K. 2019/1175 T. 26.9.2019 (Lexpera İċtihat Bankası).

⁴⁵ Loewe, **CMR Commentary**, s.4; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.58; Koller, **Transportrecht**, s.1059.

⁴⁶ Karan, **CMR Şerhi**, s.42; Özdemir, **Sorumluluk**, s.16, Demet Yürük-Yeniocak, **CMR Hükümleri Uyarınca Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması**, Ankara, Seçkin, 2019, s.22; Aydın, **Sorumluluk**, s.5; Y. 11. HD. 03.06.2014 – E.1952/K.10338 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.64.). Aynı husus Alman Hukuku için de geçerlidir, bkz.: Koller, **Transportrecht**, s.27.

gelmesi gerekli ve yeterlidir. Bir başka ifade ile taşıma sözleşmesinin şifahen dahi kurulması mümkündür. Bu husus Yargıtay içtihatlarında da hüküm altına alınmaktadır⁴⁷.

Sözleşme serbestisinin yanında, taşıma senedinin bulunmasının da zorunlu bir unsur olmadığı hem CMR’de hem de TTK’da düzenlenmiştir⁴⁸. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da aynı yöndedir⁴⁹. CMR’nin 4.⁵⁰ maddesinde taşıma senedinin bulunmamasının Konvansiyon’un uygulanmasını engellemeyeceği düzenlenmiş olmasına rağmen, CMR m.9/1’de, CMR senedinin mevcut olduğu hallerde, taşıma senedinin taşıma sözleşmesi hükümlerine *karine* teşkil edeceği ifade edilmektedir⁵¹. Her ne kadar CMR m.4’ün resmi Türkçe çevirisinde “*Taşıma mukavelesi bir sevk mektubunun düzenlenmesi ile gerçekleştirilir*” ifadesi yer alsada metnin İngilizcesinde, sevk mektubunun taşıma senedini *tevsik edeceği (confirmed)* belirtilmiştir⁵². Taşıma senedinin CMR m.6’daki (ve buna paralel olarak düzenlenen TTK m.857 hükmündeki) şartları taşıması, ispat vasıtası sayılabilmesi için zorunludur⁵³. Sadece taşıyıcı tarafından imzalanmış taşıma senedi, teslim senedi hükmündedir⁵⁴. CMR taşıma senedinin (ve diğer karayolu taşıma senetlerinin),

⁴⁷ Y. 11. HD., E. 2001/2333 K. 2001/4553 T. 21.05.2001: “*Taşıma sözleşmesi gerek eşya ve gerekse yolcu taşınmasına ilişkin bulunsun herhangi bir biçim ve koşula bağlı değildir. Tarafların karşılıklı olarak birbirine uygun irade açıklamaları ile eşya ve yolcu taşıma sözleşmeleri oluşur.*” (Lexpera İchtihat Bankası). Aynı yönde: Y. 11. HD., E. 2009/1331 K. 2010/7220 T. 22.06.2010 (Lexpera İchtihat Bankası): “*Taşıma sözleşmesinin kurulması için bir şekil şartı mevcut değildir. Davacı da taşıma sözleşmesinin sözlü olarak yapıldığını ileri sürmüş olmasına göre, mahkemece, davacının dosyaya sunduğu teslim fişlerindeki imzaların kime ait olduğunu davacı tarafa açıklattırılarak, bu kişilerin davalı çalışmanı olup olmadığının belirlenmesi gerekir.*”

⁴⁸ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.58; Özdemir, **Sorumluluk**, s.28 vd.; Malcolm A. Clarke / David Yates, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, Informa Law from Routledge, 2014, s.17; Koller, **Transportrecht**, s.1059.

⁴⁹ “*Davacı tarafından taşımaya ilişkin başkaca bir CMR senedi sunulmamış ise de, CMR senedi sadece malların belirtilen sayı ve koşullarda taşıyıcı tarafından teslim alındığını gösteren bir karine niteliğindedir. CMR senedinin düzenlenmemesi durumunda taşımının diğer delillerle kanıtlanması halinde kayıp ve hasar sebebiyle taşıyıcının sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür.*” Y. 11. HD., E. 2014/4944 K. 2014/10940 T. 9.6.2014 (Lexpera İchtihat Bankası).

⁵⁰ CMR m.4 hükmü uyarınca: “*Taşıma mukavelesi bir sevk mektubunun düzenlenmesi ile gerçekleştirilir. Bu mektubun yokluğu usule aykırı oluşu veya kaybolması, bu Sözleşme hükümlerine tabi olacak olan taşıma mukavelesinin varlığı ve geçerliliğini etkilemez.*”

⁵¹ Koller, **Transportrecht**, s.1019; Özdemir, **Sorumluluk**, s.18; Ecehan Yeşilova, **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.150. Her ne kadar Türkçe tercümesinde, *karine* ibaresi yer alsada metnin orijinal İngilizce halinde, “*prima facie evidence*” yani “ilk görüşte kanıt, delil başlangıcı” ifadesi yer almaktadır. Karineye nazaran ispat kuvveti daha az olan bir delil kastedilmektedir.

⁵² Yeşilova, **Yardımcılar**, s.147.

⁵³ Kula, **Eşya Taşıma**, s.55; Oğuz Yılmaz, **CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008, s.49.

⁵⁴ TTK gerekçe s.295, Kula, **Eşya Taşıma**, s.55.

konişmentonun aksine, kıymetli evrak vasfı yoktur. Aşağıda detaylı olarak tartışılacağı üzere, her ne kadar CMR'ye tabi taşımalarda taşıma senedinin düzenlenmesi bir zorunluluk olarak öngörülmemişse de; CMR m.34 hükmünün açık lafzı gereği, CMR m.34-40 hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için taşıma senedinin düzenlenmiş olmasının zorunlu olduğu kanaatindeyiz⁵⁵. Yargıtay da istikrarlı olmamakla beraber muhtelif kararlarında bu görüştedir⁵⁶.

CMR senedinin kimin tarafından düzenleneceği CMR'de düzenlenmemiştir. CMR m.5 f.1 hükmünde CMR senedin üç suret olarak düzenleneceği belirtildiği dikkate alındığında, taşınacak emtia ilk başta gönderenin kontrol alanında olduğundan senet, gönderen tarafından düzenlenir, imzalanıp taşıyıcıya verildikten sonra taşıyıcının imzası ile birlikte senedin bütün unsurları tamamlanmış olur⁵⁷.

Taşıma sözleşmesinde açıkça engellenmediği müddetçe, taşıyıcının taşıma işini alt taşıyıcılara tevdi etmesi mümkündür⁵⁸. Taşıma sözleşmesi ile taşımayı üstlenen taşıyıcının taşımının bir kısmını ya da tamamını alt taşıyıcılar vasıtasıyla taşımayı gerçekleştirmesi halinde dahi, CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir⁵⁹. Bu husus, taşıma sözleşmesinin şahsen ifayı gerektirmeyen niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Alt taşıma sözleşmeleri için bir parantez daha açmak gerekir. Gönderen açısından, asıl taşıyıcının alt taşıyıcıyla kuracağı sözleşme, alt taşıma sözleşmesi niteliğindeyse de alt taşıyıcı ve asıl taşıyıcı açısından (alelade) bir taşıma sözleşmesidir. Dolayısıyla, yukarıda (asıl) taşıma sözleşmesi için yapılan bütün açıklamalar, alt taşıma sözleşmeleri için de geçerlidir⁶⁰. Araç kira sözleşmesinin bir

⁵⁵ Aksi görüş için bkz. Karan, **CMR Şerhi**, s.1077. Detaylı açıklamalar için bkz.:V-B-2.

⁵⁶ "Ayrıca bu maddede (CMR m.34) belirtilen "taşıma senedinin varlığının şart olması" kuralı, CMR. 4. maddesinde belirtilen "taşıma senedinin yokluğunun CMR Konvansiyonu'na tâbi bir taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez" kuralının bir istinasıdır. Diğer bir deyişle CMR. 4. maddesi, sevki mektubunu sadece taşıma sözleşmesinin bir teyidi olarak görürken, CMR. 34. maddesi müteakip taşımının gerçekleşebilmesi için mutlaka sevki mektubunun "varlığını" şart koşmaktadır." Y. 11. HD., E. 2008/7651 K. 2010/3851 T. 06.04.2010 (Lexpera İçtihat Bankası)

⁵⁷ Özdemir, **Sorumluluk**, s.19; Koller, **Transportrecht**, s.1060.

⁵⁸ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.401; Burak Adıgüzel, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu", **İÜHFİM**, C.71, S.2, 2013, s.3-19, s.7. Ayrıca Detaylı açıklamalar için bkz.: III-B-2-b.

⁵⁹ Aydın, **Sorumluluk**, s.7; Kula, **Eşya Taşıma**, s.73; Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.22.

⁶⁰ Loewe, **CMR Commentary**, s.7; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.69.

taşıma sözleşmesi olmaması sebebiyle CMR kapsamında kalmadığının altı çizilmelidir⁶¹.

Taşıma işleri komisyoncusu bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

bb. Taşıma işleri komisyoncusu ile sözleşme kurulması

Taşıma işleri komisyoncusunun (“TİK”) CMR’ye tabi olup olmadığı uzun süre tartışılmıştır. Günümüzde gönderenlerin büyük bir kısmı, özellikle uluslararası taşımalarda, TİK ile sözleşme akdeder. Hatta TİK de başka TİK veya taşıyıcılar görevlendirir. TİK’in taşıyıcı olmaması sebebiyle CMR’ye tabi olmadığı kabul edilmesi, gönderenin hiçbir zaman CMR’ye dayanarak haklarını ileri süremeyeceği, TİK ile asıl gönderen arasında her zaman ulusal hukukun uygulanacağı anlamına gelir⁶². Dolayısıyla, TİK’in taşıma ilişkilerindeki konumunun tespit edilmesi, dahası, TİK ile asıl gönderen arasındaki sözleşmenin CMR’ye tabi olup olmadığı belirlenmesi son derece önemlidir.

Türk Hukukunda terminolojide bir uzlaşma bulunmamaktadır. 6102 s. TTK’da taşıma işleri komisyoncusu terimi tercih edilmiştir. Buna karşılık, 6 Temmuz 2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan ve 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe giren Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliğinde, TİK yerine “taşıma işleri organizatörü” terimi tercih edilmiştir. Kanun koyucu tarafından 7 yıl arayla iki farklı terim kullanılarak yasa çıkartılmasının yanında, doktrinde TİK ve taşıma işleri organizatörlüğüne ek olarak *farvarder* ve *freight forwarder* terimleri de tercih edilmektedir. Biz çalışmamızda, taşıma işleri komisyoncusu (TİK) terimini kullanacağız. TİK, Alman Hukukunda “*Spediteur*”; İngiliz Hukukunda ise “*forwarder*”, “*freight forwarder*” veya “*forwarder agent*” olarak karşımıza çıkar⁶³.

⁶¹ Koller, **Transportrecht**, s.1037; Clarke, **CMR**, s.29.

⁶² Messent/Glass, **CMR**, s.24.

⁶³ Clarke, **CMR**, s.22; Sinan Misili, “Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu Işığında Forvarder Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Forvarder Teriminin Karşılığı”, **İÜHFİM**, C.73, S. 2, Kasım 2016, 2016, s.269-304, s.270.

6102 s. TTK'da, 6762 s. eTTK'daki hükümler kısmen korunarak TTK'nın 917 ila 930. maddeleri arasında taşıma işleri komisyonculuğu hükümleri, yine 1998 Alman-TRG dikkate alınarak, yeniden kaleme alınmıştır. TTK m.917 hükmü uyarınca TİK, eşyayı taşıtmayı üstlenen kişidir. Taşıma İşleri Organizatörlüğü Yönetmeliğinde⁶⁴ ise TİK, taşıma işini organize eden kişi olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde, Alman Hukukunda da HGB ve Alman Taşıma İşleri Komisyonculuğu Genel Şartlarında (*Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen "ADSp"*) iki farklı TİK tanımı bulunmaktadır⁶⁵. HGB § 453 f.1 uyarınca taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesiyle TİK, *emtianın gönderilmesini gerçekleştirmeyi üstlenir*⁶⁶. Bu hüküm uyarınca, taşımanın gerçekleşmesi amacıyla TİK, bir taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi akdetmeyi üstlenir⁶⁷. 2017 yılı için yayımlanan ve 1 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren ADSp 2017 uyarınca, TİK özetle taşıma işleri komisyonculuğu, depolama, taşıma vb. gibi işleri, iş görme sözleşmesi kapsamında üstlenen kişi olarak tanımlanmaktadır⁶⁸.

Türk Hukukunda, taşıma işleri komisyoncusu ile gönderen arasındaki sözleşmenin niteliği gereği, taşıma işleri komisyoncusunun CMR tahtında taşıyıcı sayılıp sayılmayacağı hususunda görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, gönderen, taşımanın organize edilmesini için TİK ile anlaşmışsa, aralarındaki sözleşme, niteliği gereği taşıma komisyonculuğu olduğundan, bir taşıma sözleşmesi değildir. Dolayısıyla, taşıma işleri komisyoncusu yük ilgisine karşı olan sorumluluğu CMR hükümlerine göre değil, TTK m. 917 vd. hükümlerine göre belirlenecektir⁶⁹. Bir başka ifade ile, TİK'in CMR kapsamında kalmadığı yönündeki görüşler, CMR'nin taşıyıcıyı düzenlemesine rağmen TİK'in taşıyıcı (*carrier*) olmamasına dayanmaktadır. Buna karşılık bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, gönderen ile TİK arasındaki sözleşme, TİK'in komisyoncudan ziyaden taşıyıcı gibi hareket ettiği, özellikle de

⁶⁴ RG. 06.07.2018 T. 30470 s..

⁶⁵ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.75.

⁶⁶ HGB § 453 f.1 hükmü uyarınca "*Durch den Speditionsvertrag wird der Spediteur verpflichtet, die Versendung des Gutes zu besorgen.*".

⁶⁷ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.58.

⁶⁸ [[https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/gfx/E58DF8579DEF6A88C12583F3003EC79A/\\$file/DSLIV-ADSp-2017.pdf](https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/gfx/E58DF8579DEF6A88C12583F3003EC79A/$file/DSLIV-ADSp-2017.pdf)] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2021).

⁶⁹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.140, 149; Karan, **CMR Şerhi**, s.29; 26. Gürkan Coşkun, **Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2018, s.91; Misili, **Taşımanın Üstlenilmesi**, s.70; aynı yönde bkz. Loewe, **CMR Commentary**, s. 6 vd..

taşıma işini de içine alarak tek bir ücret belirlediği hallerde, taşıma sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve gönderen ile arasındaki ilişki, CMR'ye tabi olmaktadır⁷⁰.

“Kesin ücret” başlıklı TTK m.921 c.1 hükmü uyarınca, “*Ücret olarak taşıma giderlerini de içeren tek bedel kararlaştırılmışsa, taşıma işleri komisyoncusu, taşımaya ilişkin olarak, taşıyıcının veya taşıyanın hak ve yükümlülüklerine sahip olur.*”. Hükmün gerekçesinde, eTTK m.814'teki kesin ücret düzenlemesinin, 1998 Alman-TRG ile değiştirilen HGB § 459 ile yeniden kaleme alındığı ifade edilmiştir. Öte yandan, TTK'nın dördüncü kitabı olan “Taşıma İşleri”nin gerekçesinde “850 ilâ 855 inci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar” altında, TTK'nın “Taşıma İşleri” kitabının ve ayrıca TİK'in düzenlendiği 917 vd. hükümlerin eTTK'nın yanında 1998 Alman-TRG'in kaynak alınarak düzenlendiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu konuda mülga 6762 s. eTTK'nın ve Alman Hukukundaki yaklaşımının yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

aaa. Alman Hukukundaki yaklaşım

Alman Hukukunda günümüzde TİK ile taşıyıcı arasındaki keskin ayrım kalkmıştır. Zira uygulamada üstlenme, taşıma, taşıtma, ulaştırma, teslim gibi kavramlar birbiri yerine kullanıldığı gibi HGB § 407 ve 553 vd. hükümleri bu ayrımı artık gerekli de kılmamaktadır⁷¹. TİK'in taşıyıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği, daha önemlisi, uygulama alanına girdiği müddetçe yük ilgilisi ile arasındaki sözleşmenin CMR'ye tabi olup olmadığı bakımından Alman Hukukunda aşağıdaki kıstaslara bakılarak bir sonuca ulaşılmaktadır⁷²:

- Eğer TİK ile bir taşıma sözleşmesi kurulmuşsa, TİK, taşıyıcı olarak kabul edilecek ve gönderen ile arasındaki sözleşme CMR'ye tabi olacaktır.

⁷⁰ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.113; Kula, **Eşya Taşıma**, s.78; Erdil, **CMR Şerhi**, s.36, s.94; Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.23.

⁷¹ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.74; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1, Rn.8.

⁷² de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.77; Günther Pokrant/Andreas Gran, **Transport- und Logistikrecht Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Gütertransportrecht**, 12. Aufl., Köln, RWS, 2019, CMR, Rn.421; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1, Rn.8; Clarke, **CMR**, s.2; Andresen Bernd, **Speditons-, Fracht- und Lagerrecht**, Andresen Bernd/Huber Valder, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2020, CMR Art 1, Rn.5.

- Taşıma ve taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmelerini içinde barındıran karma nitelikte bir sözleşme kurulmuşsa, gönderen ile TİK arasındaki sözleşme CMR'ye tabi olacaktır.
- TİK, gönderen ile taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi kurmasına rağmen taşımayı bizzat gerçekleştirmişse, sözleşme yine CMR'ye tabi olacaktır.
- Taşımayı bizzat gerçekleştirmemesine rağmen sabit (kesin) ücret üzerinden bir anlaşma yapılmışsa (*Fixkosten*), HGB § 459 (TTK m.921, eTTK m.814) uyarınca, TİK taşıyıcı olarak kabul edilecek ve gönderen ile arasındaki sözleşme CMR'ye tabi olacaktır.

Sonuç itibariyle Alman Hukukunda, TİK'in yük taşımayı veya taşıtmayı üstlendiği ve (yüzde hesabı yapılmaksızın) sabit ücret belirlendiği hallerde, yani komisyoncudan ziyade taşıyıcı gibi hareket ettiği hallerde, TİK taşıyıcı olarak kabul edilmekte ve uygulama alanı bulunduğu hallerde, CMR'ye tabi olmaktadır⁷³.

bbb. İngiliz Hukukundaki yaklaşım

İngiliz Hukukundaki yaklaşıma göre, TİK, taşıyıcı olarak kabul edildiği hallerde, kendi alt taşıyıcısının eylemlerinden CMR m.3 hükmü uyarınca sorumlu olacak; gönderen gibi hareket ediyorsa, CMR kapsamında taşıyıcı sayılmayacaktır⁷⁴. İngiliz Hukukunda kabul edilen görüşe göre, TİK'in nasıl hareket ettiği her somut olay için özel olarak incelenerek bir kanaate ulaşılmalıdır. Eğer TİK uluslararası taşımayı üstlenmişse, taşımayı sonradan şahsen gerçekleştirmiş olmasına ya da alt taşıyıcı tayin etmiş olmasına bakılmaksızın, artık CMR kapsamında taşıyıcı olarak kabul edilmelidir. Aynı şekilde, komisyoncudan ziyade taşıyıcı gibi hareket ediyorsa, bir başka söyleyişle yük ilgisinin “*agent*”ı (temsilcisi) gibi hareket etmiyorsa, taşıyıcı gibi sorumlu olacaktır⁷⁵. Öte yandan, İngiliz Hukukunda da -Alman ve Türk Hukukunda olduğu gibi- sabit bir ücret belirlenmesi halinin, TİK'in CMR tahtında

⁷³ Buna mukabil, TİK'in CMR'de düzenlenmeyen bir husus bakımından bir sorumluluğunun doğması halinde, tatbik edilecek ulusal mevzuata göre bir cevap verilecektir.

LG Köln, 12.07.2018 AZ: 85 O 31/17 kararı uyarınca, sabit ücret belirlendiği hallerde TİK taşıyıcı kabul edilecektir. Ayrıca, TİK'in taşımanın bir kısmını gerçekleştirmiş olması, taşıyıcı sıfatını daha da pekiştirmektedir [<https://openjur.de/u/2177142.html>] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2021).

⁷⁴ Messent/Glass, *CMR*, s.22.

⁷⁵ Messent/Glass, *CMR*, s.24; Clarke/Yates, *Carriage By Land and Air*, s.16.

taşıyıcı olarak kabul edilmesi için önemli bir işaret olduğu kabul edilmektedir⁷⁶. TİK'in taşıma işini organize etmeyi taahhüt ettiği takdirde, CMR kapsamında taşıyıcı olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir⁷⁷. Buna rağmen, İngiliz Mahkemelerine konu olmuş bir olayda, gönderenin TİK'ten “*taşımanın organize edilmesi*”ni talep etmesinin, tek başına komisyonculuk sözleşmesi kurulduğu anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir⁷⁸. Kararda, gönderen açısından karşısındaki kişinin TİK mi taşıyıcı mı olduğunun önemli olmadığı, mühim olanın yükün taşınması olduğunun, kendi araçlarıyla da taşımayı organize etme talimatı da almış olabileceğinin, bu durumda TİK'in komisyoncu olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağına altı çizilmiştir. Sonuç olarak, İngiliz Hukukunda, son yıllarda TİK'in taşıyıcı özelliğinin daha ağır bastığı, nitekim taşıyıcıyla anlaşılrsa dahi, taşıyıcının bu işi şahsen ifa etmeme ihtimalinin yüksek olduğu dikkate alındığında, her somut olayın unsurlarına göre karar verilmesi gerektiği, *taşımanın organize edilmesi talimatının* dahi TİK'in taşıyıcı sayılmasını tek başına engellemeyeceği görüşü hakimdir⁷⁹.

ccc. Türk Hukuku açısından kanaatimiz

Alman ve İngiliz Hukukundaki günümüzdeki yaklaşımın, Türk Hukuku bakımından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Zira Alman Hukukundaki yaklaşımın hukuksal dayanağı olan HGB § 459, aynen tercüme ile TTK m.921'e alınmış ve TTK m.921'in gerekçesinde hükmün kaynağının HGB § 459 olduğu açıkça ifade edilmiştir. TTK m.921 hükmünde yer alan *tek bedel kararlaştırılmış* olması şartı ve gerekçedeki “*Yüklenici ile gönderenin, kesin bir ücret (bedel) kararlaştırmaları ihtimali*” TİK'in yüzde hesabı yapmaksızın kesin bir ücret belirlediği hallerde, taşıyıcı olarak sayılacağını ifade etmektedir.

Kaldı ki, eTTK m.814'ün gerekçesi uyarınca “*Aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu halde komisyoncu taşıyıcı sayılır. Komisyoncu, taşıma senedinin ikinci nüshasını 771 nci madde hükmünce kendi adına imza edip müvekkiline gerivermiş veya kendi adına taşıma ilmühaberi tanzim ederek*

⁷⁶ Clarke, *CMR*, s.27; Clarke/Yates, *Carriage By Land and Air*, s.16.

⁷⁷ Loewe, *CMR Commentary*, s.6.

⁷⁸ *Tetroc v. Cross-Con (International)* davası bkz. Clarke, *CMR*, s.26.

⁷⁹ Clarke, *CMR*, s.27. Messent/Glass, *CMR*, s.26.

müvekkiline vermiş veyahut kendisiyle müvekkili arasında taşıma ücreti ve bütün masraflara karşılık olarak kesin bir para tâyin edilmiş ise komüsyoncu taşıyıcı sayılır.”. Dolayısıyla, kesin ücret kıstası Türk Hukukunda eTTK döneminden beri devam etmektedir⁸⁰. Nitekim Yargıtay⁸¹ ve İstinaf Mahkemesi⁸² kararlarında da kesin ücret kararlaştırılan hallerde, TİK’in taşıyıcı gibi sorumlu olacağı ve hatta akdi/asıl taşıyıcı olarak kabul edileceği hüküm altına alınmaktadır.

Bunun yanında, CMR uyarınca, bir kişinin taşıyıcı olarak sorumlu tutulabilmesi için taşıma işini üstlenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Zira CMR m.1 f.1 uyarınca CMR, “*ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır*”. Taşıyıcının taşımanın bir kısmını ya da tamamını bilfiil yerine getirmemiş olması, TİK’in ya da taşıyıcının CMR hükümlerine göre sorumlu

⁸⁰Arkan, 1926 tarihli Ticaret Kanunundaki görüşün, 6762 s. eTTK ile terkedildiğini, ayrıca 6762 s. TTK’daki TİK düzenlemelerinin -o dönemki- Alman Ticaret Kanundan ziyade, İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemelerle paralel olduğunu, 6762 s. eTTK ile birlikte, TİK’in taşıyıcı gibi sorumlu sayılması ve aynı zamanda görevlendirmiş olduğu taşıyıcının kusurundan da bizzat kendi kusuru gibi sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir. O zamanki Alman Hukukundaki, TİK’in yalnızca taşıyıcı seçmekte özenli davranmasının yeterli olduğu, bu görevini yerine getirdiği müddetçe, taşıyıcının fiillerinden sorumlu tutulamayacağı görüşünün, 6762 s. eTTK döneminde de terk edildiği belirtmektedir. Son olarak Arkan 6762 s. eTTK’daki sabit ücret şartının da altını çizmektedir (Sabih Arkan, “Taşıma İşleri Komisyoncusunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.37, S.1, Ocak 1980, s.313-326, s.321, 324.).

⁸¹ “*Dava, nakliyat emtia sigorta poliçesinden kaynaklı rücuen tazminat talebi için girişilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ise de davalı vekilinin 09.11.2010 günlü rapora itiraz dilekçesinde, davalı firmanın nakliye organizasyonunu yapan taşıma komisyoncusu olduğu belirtilmiş olup bu dilekçe içeriğine göre davalının asıl taşıyan olduğunun kabulü ile buna göre sorumluluğun tayini gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmayan davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” Y. 11. HD., E. 2014/8445 K. 2014/16221 T. 22.10.2014 (Lexpera İçtihat Bankası); “*Taşıma işler komisyoncusunun eşyanın taşınmasına ilişkin hususlar yönünden, aynı zamanda taşıma sözleşmesi hakkındaki hükümlere tabidir. (İsv.BK 439; TTK.808/II). Başka bir ifadeyle taşıma komisyoncusunun faaliyeti eşyanın taşıyıcıya teslimi ile son bulsa da, komisyoncu kanun gereği taşımanın yerine getirilmesinden taşıyıcı gibi sorumludur. (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku 15.Baskı S.218)*” YHGK E. 2012/530 K. 2012/903 T. 28.11.2012 (Lexpera İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz.: Y. 11 HD. 27.06.2013 E.15131/K.13622 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.77); Y.11 HD. 23.11.2011 E.4301/K.15702 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.124); “*Davalının taşıyıcı firmanın işlettiği yolcu otobüslerinde seyahat etmek isteyenlere bilet temin etmek suretiyle TTK’nun 808. vd maddelerinde tanımlanan taşıma işleri komisyonculuğu işini yaptığı çekişmesizdir. Anılan yasa maddeleri uyarınca, taşıma işleri komisyoncuları, taşıyıcı gibi sorumludurlar. Dairemizin kökleşen uygulaması da bu yöndedir.*” Y. 11. HD., E. 2001/1237 K. 2001/3298 T. 17.04.2001 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁸²“*Somut uyumsuzluğa uygulanması gereken CMR Konvansiyonu hükümlerine göre, taşıyıcı, taşıdığı emtiayı tam ve sağlam olarak alıcısına teslim ile yükümlüdür...*

...Davalının fiili taşıyıcı olmadığı, sorumluluğun fiili taşıyıcıda olduğu yönündeki itirazlarının ise, taşıma işini taahhüt etmesi, tüm taşıma için kendi adına navlun faturası düzenlemesi, taşıma işi ve tüm masraflar için tek ücret belirlemesi nedeniyle yerinde görülmemiş, akdi taşıyıcı olmasından ötürü davacı ... şirketine karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekmiştir.” İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/75 K. 2018/232 T. 8.3.2018 (Lexpera İçtihat Bankası).

tutulamayacağı anlamına gelmemektedir⁸³. Bir başka söyleyişle, CMR’de “*taşımayı fiilen gerçekleştirmek üzere*” gibi bir kavram yer almayıp yalnızca *taşıt ile karadan taşınmasına ait mukaveleden* bahsedildiğinden, TİK de bu şekilde taşımayı üstlendiği müddetçe CMR kapsamında taşıyıcı olarak kabul edilmelidir⁸⁴.

Kanımızca TİK’in taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip olması, CMR’nin kendisine bahsettiği haklara ve yüklediği yükümlülüklerle de sahip olması sonucunu doğurur. Bu nedenle, TİK’in sabit bir ücret belirlediği veya gönderenin temsilcisi gibi hareket etmeyerek kendi nam ve hesabına taşıyıcı(lar) ile anlaştığı veya komisyonculuk sözleşmesinden ziyade taşıma sözleşmesinin ağır bastığı durumlarda, TTK m.921 uyarınca, TİK’in taşıyıcı olarak kabul edilmesi ve yük ilgilisi arasındaki sözleşmenin CMR’ye tabi olması gerekir⁸⁵. Aksi halde, gönderen ile TİK arasındaki sözleşmelere CMR’nin hatta taşıma hükümlerinin uygulanmama riski ortaya çıkacaktır. Bu durumda TİK, CMR’de öngörülen sorumluluğu sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacak; buna karşılık basiretli bir komisyoncu olarak taşıyıcı belirlemede gerekli özeni gösterdiğini öne sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Nitekim komisyoncunun görevlendirdiği kişilerden doğan sorumluluğunun borçlunun yardımcı kişilerden sorumluluğunu düzenleyen TBK m.116 hükmü kapsamında değil; TTK m.561 uyarınca vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi oluşu ifade edilmektedir⁸⁶. Böyle bir sonuç, hakkaniyete uygun olmadığı gibi günümüzde gönderenlerin sıklıkla ilk olarak TİK ile sözleşme imzaladığı gerçeği karşısında, CMR’nin uygulama alanını da oldukça daraltacaktır. Kaldı ki, -Alman Hukukunda da ifade edildiği üzere- uygulamada taşıyıcı ile TİK’i birbirinden ayırmak de çok kolay değildir. Zira TİK taşımayı bizzat icra edebileceği gibi, taşıyıcının da üstlendiği taşıma işinin hiçbir kısmını icra etmemesi mümkündür. Bu durumda, TİK ile taşıyıcı arasında fiiliyatta hiçbir fark olmayacakken TİK’i ve taşıyıcıyı farklı düzenlemelere tabi tutmanın geçerli bir sebebi bulunmamaktadır.

⁸³ Aydın, **Sorumluluk**, s.7.

⁸⁴ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.57; Clarke, **CMR**, s.10.

⁸⁵ Aynı yönde bkz.: Kula, **Eşya Taşıma**, s.129. Taşıma senesinde TİK’in gönderen olarak belirtildiği hallerde, TİK ile asıl gönderen arasındaki sözleşmenin CMR’ye tabi olmadığı yönündeki görüş için bkz.: Akıncı, **CMR**, s.27.

⁸⁶ Semih Yünlü, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.193.

b. Taşıma, ücret karşılığı yapılmalıdır.

CMR'ye tabi taşımadan bir söz edilebilmesi için CMR'nin 1. maddesi uyarınca taşımanın bir ücret karşılığı yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, hatır taşıması CMR kapsamında kalmamaktadır⁸⁷. Öte yandan, TTK m.20 hükmü uyarınca, herhangi bir ücret kararlaştırılmamış olmakla beraber, tacir olan taşıyıcı yapacağı iş için uygun bir ücret isteyebileceğinden, taşımanın ücretsiz yapılacağı özellikle kararlaştırılmamış olduğu haller haricinde yapılacak taşımalar diğer şartları taşıması halinde yine CMR'ye tabi olacaktır⁸⁸. Hal böyle olmakla beraber, tamamlayıcı ulusal hukuk olarak Türk Hukuku yerine bir başka ulusal hukukun tatbik edileceği haller bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerekecektir⁸⁹. Taşıma bedelinin para olarak ödenmesi zorunlu değildir. Taşıma bedeli bir mal olarak da kararlaştırılabilir⁹⁰. Hatta, bir görüşe göre, ticari bir menfaat için bir başka söyleyişle bir mal ya da bedel karşılığı olmadan, ticari ilişkilerin geliştirilmesi için taşımanın yapılması dahi, taşıma CMR kapsamında değerlendirilmelidir⁹¹. Buna karşın, sadece CMR kapsamında kalması amacıyla, çok düşük bir bedelle taşıma sözleşmesi akdedilmiş olması halinde, taşımanın CMR kapsamında kalmayacağı kabul edilmektedir⁹².

c. Taşımanın konusu bir eşya olmalıdır.

İfade edildiği üzere taşıma konusunun bir eşya olması gerekir⁹³. Taşınan emtianın, ticari nitelikte olması gerekmez⁹⁴. Ayrıca, taşınan emtianın palet, koli ya da konteynerinin de yük ilgilileri tarafından sağlanması halinde, bunlar da taşınan mal

⁸⁷ Aydın, **Sorumluluk**, s.7; TTK açısından da aynı husus geçerlidir bkz. TTK m.850 gerekçe; Kula, **Eşya Taşıma**, s.58. Hatır taşıması söz konusu hallerde, uygun düştüğü müddetçe vekalet, vekaletsiz iş görme veya haksız fiil hükümleri uygulanabilir (Mertol Can, **CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esaslar**, c.1, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s.20).

⁸⁸ YHGK, 2017/408 E., 2019/917 K. 19.09.2019 T. (Kürşat Göktürk / Mehmet Çelebi Can/Esra Kaşak, **Karayoluyla Eşya ve Yolcu Taşıma Hukuku (TTK m.850-930) – CMR**, b.1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.20.).

⁸⁹ Aydın, **Sorumluluk**, s.9. Bu konuda uygulanacak hukuk ayrımı gitmeyen görüş için bkz.: Demet Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.21.

⁹⁰ Aydın, **Sorumluluk**, s.10; Karan, **CMR Şerhi**, s.41; Özdemir, **Sorumluluk**, s.20.

⁹¹ Aydın, **Sorumluluk**, s.10.

⁹² Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.21; Özdemir, **Sorumluluk**, s.21.

⁹³ Detaylı açıklamalar için bkz.: Misili, **Taşıma Taahhüdü**, s.74.

⁹⁴ Loewe, **CMR Commentary**, s.137; Messent/Grass, **CMR**, s.19; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.85.

olarak kabul edilir⁹⁵. Zaten, CMR m.23 uyarınca, taşıyıcının sorumluluk sınırı belirlenirken taşınan emtianın brüt ağırlığı, yani taşındığı kutunun da ağırlığı dikkate alınarak bir hesaplama yapılmaktadır⁹⁶. Buna karşılık, römorkun gönderen tarafından sağlanması halinde, römorkta meydana gelecek hasar CMR değil, ulusal mevzuat kapsamında kalacaktır⁹⁷. Beri yandan, CMR m.1’de CMR’ye tabi olmayan taşımalar ayrı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, Uluslararası posta anlaşmaları gereğince yapılan taşımalar, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımalarında⁹⁸ CMR hükümleri uygulanmaz⁹⁹. Eğer taşınma eşyası, bir konteyner içerisinde taşıyıcıya teslim edilmişse ve taşıyıcı *ev taşınması işini* üstlenmemişse, konteynerin ve haliyle içerisinde ev eşyalarının taşınması CMR’ye tabi olacaktır¹⁰⁰. Öte yandan, satım sözleşmesine konu mobilyanın taşınması evden eve nakliyat söz konusu olmadığı için CMR kapsamında olacaktır¹⁰¹. İstisna olarak belirtilenler dışındaki bütün eşyaların taşınması, çöp dahil, CMR kapsamında kalacaktır¹⁰². Dolayısıyla, taşımının CMR kapsamında kalabilmesi için malın bir ticari değere sahip olmasına da gerek yoktur. Emtia/eşya ile kastedilen, taşıma sözleşmesinin konusu olan ve bulunduğu yer

⁹⁵ Karan, **CMR Şerhi**, s.33; Gürkan Coşkun, **Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2018, s.90.

⁹⁶ Clarke/Yates, Clarke, **By Land and Air**, s.17; Aydın, **Sorumluluk**, s.11.

⁹⁷ Koller, **Transportrecht**, s.1038.

⁹⁸ CMR hazırlanırken, ev eşyası taşınmalarına ilişkin yakın tarihte bir uluslararası sözleşme düzenleneceği öngörüldüğünden, taşınma eşyaları CMR kapsamına alınmamıştır, ne var ki, böyle bir uluslararası sözleşme hazırlanamamıştır (Clarke/Yates, **By Land and Air**, s.17; Karan, **CMR Şerhi**, s.46.). Konvansiyon’un hazırlık sürecinde, taşınma eşyaları ile ilgili düzenleme yapılması, süreci uzatacağından, taşınma eşyalarına ilişkin düzenleme yapılmamıştır (de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.102.).

Alman Hukukundaki bir görüşe göre, ev eşyası ile kastedilenin yalnızca mobilyaların değil, bütün ev eşyaların taşınmasıdır. Yalnızca kıyafetlerin taşınması *ev eşyası* harici kalacak; bu nedenle CMR’ye tabi olacaktır. Aynı şekilde, işyeri eşyalarının taşınması, ev eşyası kapsamında kalmadığı ifade edilmektedir. Bu tür taşımalarda -CMR’nin uygulama alanına girmeyen hallerde- HGB’nin ‘Taşınma Sözleşmesi’ başlıklı 451 vd. hükümleri uygulanacaktır (Koller, **Transportrecht**, s.1044.). Aksi görüşü savunan **De la Motte/Temme**’ye göre; ofis eşyası taşınması da ev eşyası taşınması ile aynı niteliktedir, bu nedenle CMR’ye tabi değildir (de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.84.). Öte yandan, burada ev-ofis taşınması ile kastedilen evden eve/ofisten ofise taşınma olarak kabul edilen taşınma şeklidir (Karan, **CMR Şerhi**, s.46).

Clarke’a göre, bu istisnanın altında, Fransa’da kural olarak ev taşınma firmasının mobilyaları demonte ve ardından monte etme yükümlülüğü bulunması olabilir (Clarke, **CMR**, s.33.).

TTK m.894 vd. hükümlerinde düzenlenen ‘Taşınma Eşyası Taşınması’nda maddelerin kapsamı “*Bir evden, bürodan veya benzeri bir yerden alınıp benzeri bir yere taşınan eşya “taşınma eşyası”dır.*” olarak belirlenmiştir.

⁹⁹ Detaylı açıklama için bkz. Özdemir, **Sorumluluk** s.22; Aydın, **Sorumluluk**, s.12; Karan, **CMR Şerhi**, s.44 vd.. Gerekçede ise, hükmün kaynağının HGB § 451 vd. olduğu ifade edilmiş; her iki hükümde de uluslararası anlaşmaların uygulanmayacağı hallerde hükmün uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, CMR kapsamında kalmayan taşınma eşyası taşımalarında, uygulanacak hukukun Türk Hukuku olması halinde, TTK m.894 vd. hükümleri devreye girecektir.

¹⁰⁰ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.105.

¹⁰¹ Clarke, **CMR**, s.33.

¹⁰² Karan, **CMR Şerhi**, s.24; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.84; Misili, **Taşıma Taahhüdü**, s.75.

değiştirilebilen şeydir. Hayvan taşımaları da taşıma sözleşmesinin; haliyle CMR'nin kapsamında kalır. Buna karşılık insan (yolcu) ve bagaj taşınması CMR'ye tabi değildir¹⁰³.

d. Taşıma uluslararası nitelikte olmalı ve ayrıca yükleme veya boşaltma yeri ülkelerinden en az biri âkit ülke olmalıdır.

CMR'nin 1. maddesini özetlemek gerekirse, taşıma konusu emtianın, taşıyıcı tarafından teslim alınacağı ve teslim edileceği yerin iki farklı ülke sınırları içerisinde bulunması ve söz konusu ülkelerden en az bir tanesinin âkit ülke, diğer bir deyişle Konvansiyon'a taraf olması halinde, CMR hükümleri öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Önemli olan, tarafların teslim için kararlaştırdığı yerlerin iki farklı ülkede olmasıdır. Ancak taşıma birkaç farklı taşıyıcı tarafından müteakip taşıma hükümlerine tabi olmadan gerçekleştirilirse, yalnızca bir ülke sınırları içerisinde taşıma yapan bir taşıyıcı, kural olarak CMR'ye göre değil, ulusal mevzuata göre sorumlu olur¹⁰⁴.

CMR m.1 uyarınca, tarafların ikametgahlarının, tabiiyetlerinin veya şirket merkezlerinin nerede bulunduğu, taşımanın CMR'ye tabi olup olmaması bakımından bir etkisi bulunmamaktadır¹⁰⁵. Zira gönderen ile gönderilen aynı kişi olması da mümkündür¹⁰⁶.

Araç, emtiayı teslim aldıktan sonra ancak henüz teslim aldığı ülke sınırlarını terk etmeden hasar, ziya ya da gecikme meydana gelse ya da bir taşıma engeli sebebiyle taşıma ifa edilemese bile -yükün hiç teslim alınmaması hali hariç-, bir başka söyleyişle emtia yüklendiği ülkenin sınırlarını hiç terk etmese dahi, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca emtianın kara taşıma aracıyla nihai varma yeri bir başka ülke sınırları içerisindeyse -diğer şartların da yerine gelmiş olması kaydıyla- ihtilaf yine CMR hükümlerine göre çözüme ulaştırılacaktır¹⁰⁷. Aynı şekilde, uluslararası taşıma kararlaştırılmasına rağmen, henüz yükleme yapılan ülkenin sınırından çıkmadan

¹⁰³ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.85-86.

¹⁰⁴ Messent/Glass, **CMR**, s.16.

¹⁰⁵ Koller, **Transportrecht**, s.1042.

¹⁰⁶ Gönderen ve gönderilenin tanımına ilişkin aşağıda bkz.: III-D-2-a.

¹⁰⁷ Messent/Glass, **CMR**, s.20; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.93; Karan, **CMR Şerhi**, s.39; Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.401; Özdemir, **Sorumluluk**, s.27; Erdil, **CMR Şerhi**, s.38.

gönderen emtiayı geri çağırdı ihtimalde, ilk başta uluslararası taşıma kararlaştırılmış olduğundan taşıma CMR'ye tabi olacaktır¹⁰⁸. Buna mukabil, uluslararası nitelik taşımakla (ülke sınırı geçilmekle) birlikte, yükleme ve boşaltma varma yerleri aynı ülkedeysen, taşıma CMR'ye tabi olmayacaktır¹⁰⁹.

Alt taşıma sözleşmesi tahtında yalnızca ulusal bir taşımayı üstlenen fiili taşıyıcı ile asıl (akdi) taşıyıcı arasındaki ilişkiye, asıl (akdi) taşıyıcı ile gönderen arasındaki ilişkinin CMR'ye tabi olup olmadığından bağımsız olarak, ulusal hukuk uygulanacaktır¹¹⁰. Ancak bunun istisnasını CMR m.34 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan müteakip taşıma ilişkileri oluşturmaktadır. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, müteakip taşımanın şartlarının oluşması halinde her bir müteakip taşıyıcı, taşımanın tamamından müteselsil olarak sorumlu hale gelir ve bir taşıyıcının gerçekleştirdiği taşıma yalnızca iç taşıma olsa dahi CMR uygulama alanı bulur¹¹¹. Buna mukabil, eğer bir alt taşıma ilişkisi söz konusu ise ve bir alt taşıyıcı yalnızca ulusal taşıma gerçekleştirirse, o taşıyıcının sorumluluğu, özel hüküm bulunmadığı müddetçe, iç hukuk kurallarına göre belirlenecektir.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereği, CMR'ye tabi olmayan taşımalarda, tarafların taşımanın CMR hükümlerine tabi olacağı yönünde anlaşması durumunda, uyuşmazlık yine CMR hükümlerine göre çözülecektir¹¹². CMR'nin doğrudan uygulama alanı bulunduğu hallerde, CMR'nin kamu düzenine aykırılığı ileri sürülemezle beraber, tarafların CMR'ye tabi olmayan bir taşımayı kendi arzuları doğrultusunda CMR'ye tabi kılması halinde, CMR'nin kamu düzenine aykırı bir hükmü varsa, TBK m. 27 uyarınca, bu hüküm uygulanmayacaktır¹¹³.

¹⁰⁸ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.93; Akıncı, **CMR**, s.27.

¹⁰⁹ Koller, **Transportrecht**, s.1040; de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.94. Bu durumun gerçekleşmesi Türkiye açısından pek mümkün gözükmemekle beraber, Almanya, Hollanda, Belçika, İsviçre, Avusturya, Fransa, Lüksemburg gibi ülkelerde, ülkeler arasında gümrük olmaması ve yer yer bir ülke içerisinde aynı ülkede başka bir noktaya gitmenin en kısa yolunun başka bir ülkenin sınırlarından geçerek olması sebebiyle, Avrupa'nın belli başlı ülkeleri için bu durum sonucu değiştirmektedir.

¹¹⁰ Koller, **Transportrecht**, s.1040; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.1, Rn.46.

¹¹¹ Aşağıda bkz.: V-A.

¹¹² Karan, **CMR Şerhi**, s.21; Akıncı, **CMR**, s.33; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.1, Rn.46.

¹¹³ Karan, **CMR Şerhi**, s.21; Akıncı, **CMR**, s.34.

Multimodal bir taşımanın kara ayağına CMR hükümlerinin tatbik edilebilmesi için, kara taşımanın başlı başına uluslararası nitelik taşıması gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁴.

e. Taşımanın karayolu araçları ile karayolundan yapılması gerekir.

CMR m.1 uyarınca, kara taşıma aracı ile karayolundan gerçekleştirilen taşımalar CMR'nin uygulama alanında kalmaktadır¹¹⁵. Taşımanın tamamının veya bir kısmının karadan gerçekleştirilmesi bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

aa. Taşımanın tamamının kara taşıma araçlarıyla karayolundan gerçekleştirilmesi

Burada iki şartın birlikte karşılanması gerekecektir. Buna göre, taşımanın kara taşıma aracı vasıtasıyla, karayolundan gerçekleştirildiği takdirde, diğer şartların da karşılandığı ihtimalde, CMR kapsamında kalacağı konusunda bir tartışma yoktur.

CMR'de hangi araçların kara taşıma aracı olarak sayılacağı belirtilmiştir. CMR m.1 f.2 uyarınca, 19 Eylül 1949 tarihli Karayolu Trafiki Anlaşmasının 4. maddesinde düzenlenen, motorlu taşıtlar, dizi halinde taşıtlar, römorklar ve yarı römorklar taşıt kavramını karşılamaktadır¹¹⁶. Halihazırdaki teknik şartlar düşünüldüğünde, taşıma aracının niteliği sebebiyle, CMR'nin uygulama alanına ilişkin bir tartışma gündeme gelmemektedir.

“Karayolu”nun belirlenmesi bakımından ise öncelikle resmi tercümedeki bir hatanın altı çizilmelidir. CMR'nin İngilizce orijinal metnindeki “road” yani yol kelimesi Türkçeye “karayolu” yerine hataen “karada” olarak çevrilmiştir. Türkçe metinde karada ifadesi yer almakla beraber, CMR'nin yalnızca karayolundan yapılan taşımalar bakımından uygulama alanı bulacağı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Karayollarının tespiti bakımından ise, 2918 s. Karayolları Trafik

¹¹⁴ Aynı görüş için bkz. Coşkun, **Multimodal Taşıma**, s.94; Karan, **CMR Şerhi**, s.106; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.1, Rn.47; Y. 11. HD 2013/14172 E. 2014/4224 K. (Lexpera İçtihat Bankası).

¹¹⁵ Misili, **Taşıma Taahhüdü**, s.72.

¹¹⁶ Detaylı açıklama için bkz.: Koller, **Transportrecht**, s.1038; Aydın, **Sorumluluk**, s.15; Misili, **Taşıma Taahhüdü**, s.72.

Kanunu madde 3'te yer alan düzenleme yol gösterir niteliktedir¹¹⁷. Buna göre, karayolu, “*Trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır.*”

Bu açıklamalar ışığında, yalnızca karayolundan kara taşıma araçları vasıtasıyla gerçekleştirilen taşımaların CMR kapsamında olduğu sabittir. Öte yandan, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, kara taşıma araçları arasında aktarmanın da serbest olduğu kabul edilir¹¹⁸. CMR'nin uygulama alanına ilişkin ihtilaflar ise, esas olarak taşımanın başka taşıma yollarıyla yapıldığı hallerde gündeme gelmektedir. Multimodal (karma taşıma) sözleşmelerinde, taşımanın yalnızca bir taşıma yoluyla değil; birden fazla yolla gerçekleştirilmesi üstlenilmekte; böyle bir durumda uygulanacak kurallar bakımından sorunlar gündeme gelmektedir¹¹⁹.

CMR'nin 14. maddesinde¹²⁰ taşıma engelleri çıkması halinde taşıyıcıya yük ilgililerinden talimat alarak buna uygun hareket etmesi öngörülmüştür. Buna karşılık makul süre içerisinde taşıyıcı yük ilgililerinden talimat alamadığı takdirde, *en uygun görülen önlemleri almakla yükümlüdür*. Bu çerçevede, taşıyıcı bu engellerin aşılması bakımından taşımayı bir başka taşıma yoluyla da gerçekleştirebilir. Taşıma engeli sebebiyle başka taşıma yoluyla emtianın taşınması, CMR'nin uygulanmasına engel teşkil etmediği gibi, taşıyıcı salt bu sebeple sözleşmeyi ihlal etmiş olarak kabul edilmeyecektir¹²¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, gümrük işlemleri sebebiyle emtianın araçtan indirilmesi de CMR'nin uygulanmasına engellemeyecektir¹²².

¹¹⁷ Karan, **CMR Şerhi**, s.36; Özdemir, **Sorumluluk**, s.22; **Özdemir**'e göre, herhangi bir istisna belirtilmediğinden, otomobil ile yapılan taşımaların CMR kapsamında kalmasının önünde bir engel bulunmamaktadır (Özdemir, **Sorumluluk**, s.23.).

¹¹⁸ Karan, **CMR Şerhi**, s.108; Erdil, **CMR Şerhi**, s.70; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.8.

¹¹⁹ Tartışmalar için bkz.: Karan, **CMR Şerhi**, s.108.

¹²⁰ CMR m.14: “*1. Yük teslim yerine varmadan önce sözleşmeyi sevk mektubunda öngörülen koşullara göre uygulamak herhangi bir nedenle gerçekleşemediğinde taşımacı 12. madde gereğince yüke tasarruf etme hakkına sahip olan kişiden talimat isteyecektir.*

2. Bununla beraber, koşullar yükün sevk mektubunda öngörülenlerden farklı bir şekilde taşınmasına olanak sağlıyor ise ve taşımacı 12.ci madde hükümleri gereğince yüke tasarruf etmek hakkına sahip kişiden uygun bir zaman içinde talimat alamamış ise, yüke tasarruf etme hakkına sahip kişinin yararlarına en uygun görülen önlemleri almakla yükümlüdür.” Ayrıca bkz. TTK m.869.

¹²¹ Aydın, **Sorumluluk**, s.19.

¹²² Clarke, **CMR**, s.39.

bb. Eşyanın kara taşıma aracından indirilmeden aracın başka taşıma yollarıyla taşınması (CMR m.2)

CMR m.2¹²³'deki düzenlemenin üzerinde durmak gerekir¹²⁴. CMR m.2 esas itibariyle bir ada ülkesi olan İngiltere'ye yapılacak taşımaların Konvansiyon kapsamında kalması amacıyla getirilmiştir¹²⁵. CMR m.2 multimodal taşımanın kendi belirlediği özel bir şekilde, uygulanacak hukuku ve maddeleri işaret etmektedir¹²⁶. CMR m.2'deki düzenleme uyarınca, eğer emtia yüklü kara taşıma aracı (veya yalnızca dorsesi¹²⁷), üzerindeki emtia indirilmeden doğrudan bir başka taşıma şekli ile taşınırsa (TTK m.902'nin lafzıyla, *değişik tür araçlar ile taşınırsa*), yine CMR uygulama alanı bulacak, bununla beraber kara taşıma aracı başka bir araç üzerindeyken hasar meydana gelirse, kara taşıyıcısının sorumluluğu, sanki yük ilgilisi ile kara taşıyıcısı arasında o hasarın meydana geldiği taşıma şekline ilişkin bir sözleşme yapılmış gibi belirlenecektir.

Bu durumu örnekle açıklamak gerekirse, İstanbul'dan Almanya'ya yapılacak bir taşımada, taşımanın Pendik/Türkiye-Trieste/İtalya arasındaki ayağının Ro-Ro taşıma şekliyle yapılması ve hasarın taşımanın bu kesitinde meydana gelmesi halinde, taşımaya CMR hükümleri tatbik edilecek olmakla beraber, taşıyıcının deniz taşıması esnasındaki (zarar) sorumluluğu sanki taşıyıcı ile yük ilgilisi arasında deniz taşımasına ilişkin bir sözleşme kurulmuş gibi kabul edilecek ve deniz taşımasına ilişkin

¹²³ CMR m.2 hükmü uyarınca: “1. Mal yüklü taşıt 14. madde hükümlerinin uygulandığı haller dışında yolun bir kısmında deniz, demiryolu, nehir, kanal veya havayoluyla yük boşaltılmadan taşındığı hallerinde de bu anlaşma taşımanın tümü için uygulanır. Ancak diğer taşıtlarla yapılan taşımalarda ortaya çıkan kayıp, hasar veya gecikmelerin, karayolu taşımacısının bir fiil veya ihmalden doğmayıp yüklerin diğer taşıtlarda taşınması sırasında ve nedeniyle oluşabileceği kanıtlanır ise, Karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu anlaşmaya göre, eğer sözkonusu diğer taşıtlar ile yükün taşınması için yasal koşullara uygun olarak o taşıt taşıyıcısı ile gönderen arasında bir sözleşme yapılmış sayılır ve o sözleşmeye konulması gelenekleşmiş hükümlere göre tain edilir. Ancak, konulmuş bu gibi koşulların bulunmaması hallerinde, karayolu taşıyıcısının sorumluluğu bu anlaşmaya göre tain edilir.

2. Eğer karayolu taşımacısı diğer taşıtlar ile de taşıma yapıyor ise, sorumluluğu bu maddenin 1.ci paragrafına göre tain edilir. Ancak bu durumda, karayolu ve diğer taşıtlar ile taşıma yapan kimse iki ayrı kişi gibi işlem görür.”

¹²⁴ Detaylı açıklamalar için bkz. Karan, **CMR Şerhi**, s.109 vd.; Aydın, **Sorumluluk**, s.18; Fritz Fremuth, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.115 vd.; Clarke/Yates, **By Land and Air**, s.18 vd.

¹²⁵ “Belçika Hukukunda bu sebeple “İngiliz Kabusu” olarak adlandırılmaktadır.” Karan, **CMR Şerhi**, s.99; Clarke, **CMR**, s.35. Aynı yönde bkz. Clarke/Yates, **By Land and Air**, s.18; Fremuth, **Thume/CMR**, s.113; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.2, Rn.1.

¹²⁶ Fremuth, **Thume/CMR**, s.130.

¹²⁷ Erdil, **CMR Şerhi**, s.67; Aksoy, **Fili Taşıyıcı**, s.180; Can, **CMR**, s.137.

düzenlemeler dikkate alınarak belirlenecektir¹²⁸. CMR m.2 hükmü uyarınca, kara taşıyıcısının deniz taşıyanının dayandığı sorumluluk hükümlerine dayanabilmesi için -CMR'nin diğer şartları hariç- dört şart bir arada bulunmalıdır:

- Emtia, kara taşıma aracının/dorsenin üzerinden indirilmeden, araç/dorse deniz/demir/hava aracına yüklenmelidir¹²⁹.
- Hasar, kara taşıma aracının yüklendiği deniz/demir/hava aracında taşıma esnasında ve bu taşıma şekli sebebiyle meydana gelmelidir¹³⁰.
- Meydana gelen zarar, karayolu taşıyıcısının veya adamlarının fiilinden kaynaklanmamalıdır¹³¹.
- Hükümde düzenlenmemiş olmakla beraber, bir başka taşıma yoluyla taşımının yasaklanmamış olması gerekir.

İşbu dört şartın bir arada bulunduğu hallerde, kara taşıyıcısı ile gönderen arasında, diğer taşıma ilişkisine dayanarak sözleşme kurulduğu kabul edilir ve kara taşıyıcısı, deniz/demir/havayolu taşıyanının dayandığı sorumluluk ve sorumsuzluk hallerine dayanır. Nitekim Yargıtay da muhtelif kararında bu hükmü isabetli bir şekilde yorumlayarak Ro-Ro taşınması esnasında meydana gelen hasardan kara taşıyıcısının sorumluluğunu deniz taşınmasına özgü hükümlere göre değerlendirmiştir¹³². Doktrinde, kara taşıma ayağının yalnızca bir ülke sınırları

¹²⁸ Fremuth, **Thume/CMR**, s.132; Messent/Glass, **CMR**, s.54; Erdil, **CMR Şerhi**, s.69.

¹²⁹ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.11; Clarke, **CMR**, s.41.

¹³⁰ Fremuth, **Thume/CMR**, s.123; Messent/Glass, **CMR**, s.53; Clarke, **CMR**, s.41; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.13.

¹³¹ Messent/Glass, **CMR**, s.51; Clarke, **CMR**, s.41; Karan, **CMR Şerhi**, s.110; Akıncı, **CMR**, s.41; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.12. Eğer kara taşıyıcısının adamlarının fiillerinden kaynaklanan bir zarar meydana gelirse, bu halde taşıyıcı, CMR m.17 kapsamında sorumlu olacaktır. Örneğin, kara taşıma aracının frenlerinin tutmaması sebebiyle bir zarar oluşursa ya da kara taşıma aracından kaynaklanan bir yangın Ro-Ro taşınması esnasında meydana gelirse, kara taşıyıcısı CMR m.17 uyarınca zarardan sorumlu tutulur. Buna ek olarak, bir görüşe göre, eğer emtia yüklü araç Ro-Ro'nun bordasında taşınırken ıslanma zararı meydana gelirse, kara taşıma aracı ıslanma zararını engelleyecek niteliğe sahip değilse, kara taşıyıcısı zarardan CMR m.17 kapsamında sorumlu tutulabilecektir (Fremuth, **Thume/CMR**, s.124.). Aynı yönde bkz. Karan, **CMR Şerhi**, s.110; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.14.

¹³² Y. 11. HD 6.06.1994 T. 1993/6337 E. 1994/4720 K. sayılı kararı "*Mahkemece, iddia, savunma, konişmento, hamule senedi, poliçe, yola elverişlilik belgesi, emsal kararlar, tazminat makbuzu, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davacı sigortalının İtalya'da yapılan sigorta sözleşmesi gereğince teminatı ödemesi üzerine sigortalının haklarına halef olduğu; davacının geminin iskele ana makinesinin sefere elverişsiz olduğunu iddia etmesine rağmen geminin denize elverişlilik belgesi ve geminin tek makina ile manevra kabileyetinin bulunduğu ve böylece bütün klas şartlarının tamamlandığı; olayda yangının makine dairesinde yağ veya yakıtın sızdırması ile kızgın bir yüzeye damlaması veya bir kıvılcım nedeniyle çıkmış olabileceği, bunların gemi adamlarının kusuruyla da meydana gelmesinin mümkün olabileceği; ancak TTK.nun 1062/2. maddesi gereğince, taşıyanın, gemi*

içerisinde gerçekleşmesi ve hasarın henüz Ro-Ro gemisine yüklenmeden önce meydana gelmesi halinde CMR'nin uygulanmayacağı ifade edilmektedir¹³³. Kanaatimizce, taşıyıcının yasaklanmadığı müddetçe Ro-Ro gemisiyle taşıma gerçekleştirmekte serbest olduğu kabul edildiğinde, gönderen CMR'ye tabi olacağı inancıyla bir sözleşme imzaladığında, ardından taşımanın ulusal hukuka tabi tutulması isabetli değildir. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere, CMR'ye tabi bir taşımada, yük henüz ülke sınırlarını terk etmeden zarara uğradığında veya yolculuk sona erdiğinde, taşımanın CMR'ye tabi olduğu kabul edildiğine göre, bu durum bakımından da farklı bir sonuca ulaşmanın bir gereği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, multimodal sözleşme değil de kara taşıması akdedildiği hallerde, aynı ülke sınırları içerisinde Ro-Ro gemisine yüklenmeden önceki hasarlar da kanımızca CMR kapsamında kalmalıdır.

CMR m.2'deki şartların olduğu halde uygulanacak kurallar ise, öncelikle olaya bakan hakimin, zararın meydana geldiği taşıma şekline ilişkin ülkesinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdir. Eğer olaya uygulanacak bir sözleşme ya da sözleşme maddesi bulunmuyorsa, bu sefer kanunlar ihtilafı kurallarına gidilecektir¹³⁴.

Yargıtay kararına paralel olarak Alman Federal ve Yüksek Mahkemeleri de CMR m.2 hükmünü dikkate alarak, Ro-Ro taşımasında meydana gelen hasar

adamlarının kusurları ile sebep oldukları yükteki yangın zararından sorumlu tutulamayacağı; davacının sigortalısı ile davalı donatan arasında akti ilişki bulunmadığından TTK.nun 947. maddesine göre gerek taşıyanın gerekse gemi adamının kusurunun ispatı da davacıya ait olup, gemi adamlarının kusuru olsa bile donatanın tazminle sorumlu olmadığı; davalı T-N'in sorumluluğu ise, hamule senetlerinde taşımanın CMR'ye tabi olduğu ve tarafların bu konuda anlaşığı; CMR ikinci maddesinde eşyanın üzerinde yüklü taşıtan ayrılmadan deniz, demiryolu ve havada taşınmasının da CMR'ye tabi olmasını elgellemeyeceği ilk taşıyanın sorumlu olacağı; ancak ikinci taşıyanın kusuru ile meydana gelen hallerde CMR 14. madde de talimat alınmasının öngörüldüğünü ve karayolunun kapalı olması nedeniyle mecburen deniz taşımacılığı yapıldığı; olayda taşıyıcı, yardımcı şahsın adamları olan gemi adamlarını bu niteliği ile değil de üçüncü şahıs olarak kabul edilip kusurlu olduklarını ileri sürmek suretiyle TTK.nun 781. maddesi gereğince sorumluluğunun olmadığını iddia etmekte; bilirkişi raporunda davalı D.B. AŞ.nin yükün yansımasından doğan zarar için yangının kendi şahsi kusurundan değil, gemi adamlarının kusurundan meydana gelmesiyle mutlak sorumsuzluk halinden yararlanacağı, diğer davalı T-N'in ise CMR 2. md. nedeniyle mutlak sorumsuzluk halinden yararlanacağından davacıların davalarının reddine karar verilmiştir.” (Kazanıcı İçtihat Bankası).

¹³³ **Karan**, Türkiye'den İtalya'ya taşınacak yükün, İzmir'de Ro-Ro gemisine yüklenmeden önce Türkiye'de zarara uğraması halinde, hasarın CMR'ye değil TTK'ya tabi olduğunu öne sürmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.106.). Ancak **Karan** ayrıca kara taşıma aracıyla hiçbir ülke sınırı geçilmediği, sınır geçmenin yalnızca Ro-Ro gemisiyle yapıldığı durumda, CMR m.2'nin uygulanacağını, zira taraflar arasında uluslararası nitelikte kara taşıma sözleşmesi bulunduğunu ifade etmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.112.). Aynı şekilde, uluslararası taşıma kararlaştırılmış bir olayda, emtia yüklü aracın Ro-Ro taşıması olmaksızın ülke sınırını geçmeden bir sebepten taşımanın sonlanması halinde, **Karan**, taşımanın CMR'ye tabi olduğunu savunmaktadır (Karan, **CMR Şerhi**, s.39.).

¹³⁴ Karan, **CMR Şerhi**, s.111.

bakımından taşıyıcının sorumluluğunu, deniz taşıyanına özgü hükümlere göre belirlemiştir. Türk donatana ve kara taşıyıcılarına karşı Ro-Ro gemisinde meydana gelen sebebiyle açılan davada, OLG Düsseldorf'un 12 Ocak 2011 tarihli ve I-18 U 87/10 kararında¹³⁵, davacı yük ilgilisi, davalı taşıyıcının denizde meydana gelen yangından sorumlu tutulması gerektiğini, zira davalı kara taşıyıcısının gönderenden herhangi bir talimat almadan ve tamamen kendi tercihi doğrultusunda taşımanın bir kısmının denizyoluyla gerçekleştirdiğini iddia etmiştir. OLG Düsseldorf Yüksek Mahkemesi, davacının tüm itirazlarını reddederek, davalının söz konusu uyuşmazlık bakımından yük ilgisine karşı deniz taşıyanı gibi sorumlu olduğunu, Lahey(Hague)-Visby kuralları tahtında, denizde meydana gelen yangından deniz taşıyanının sorumlu tutulamayacağını, bu sebeple davalı kara taşıyıcısının da sorumsuz olduğunu hüküm altına almıştır. Aynı şekilde BGH da 15 Aralık 2011 tarihli I ZR 12/11 sayılı kararı ile, Ro-Ro taşımada meydana gelen yangının kara taşıyıcısı açısından mutlak sorumsuzluk hali oluşturacağını belirtmiştir¹³⁶. Söz konusu BGH kararına konu olay 2009 yılında meydana gelmiş; Almanya'da görülen yargılamalarda bütün kanun yolları 2011 yılında tüketilerek karar kesinleşmiştir¹³⁷.

Taşıyıcı taşımayı en makul sürede gerçekleştirmekle yükümlüdür. Buna göre, emir ve talimat verme yetkisi kendisinde olan yük ilgilisi, alt taşımayı ya da CMR m.2 kapsamında kalacak bir başka araçla taşıma hakkını açıkça kısıtlamadığı müddetçe, taşıyıcının alt taşıma sözleşmesi kurmasının ya da taşımanın bir kısmını araçtan indirmeden bir başka taşıma yoluyla gerçekleştirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹³⁸. Ancak, taşıyıcının yalnızca kara taşıma yolu ile gerçekleştireceği özel olarak kararlaştırılmışsa, bu halde, taşıyıcının sorumluluğu da diğer taşıma yollarına özgü hükümlere göre değil; CMR'ye göre belirlenecektir¹³⁹. Bu halde,

¹³⁵

[<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%FCsseldorf&Datum=12.01.2011&AktENZEICHEN=18%20U%2087/10>] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2021).

¹³⁶ [<https://openjur.de/u/417846.html>] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2021); aynı yönde bkz. Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.5.

¹³⁷ Söz konusu yangın sebebiyle, Türk kara taşıyıcılarına ve Türk donatana karşı Türk Mahkemeleri önünde açılan davalar (pilot dosya), bu çalışmanın yazıldığı esnada hala (bozma sonrası) kesinleşmemiştir.

¹³⁸ Erdil, **CMR Şerhi**, s.70; Akıncı, **CMR**, s.40; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.5.

¹³⁹ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.91; Aydın, **Sorumluluk** s.20; Akıncı, **CMR**, s.90; Erdil, **CMR Şerhi**, s.72; Fremuth, **Thume/CMR**, s.119; Dolayısıyla, deniz taşıyanı açısından yangının kural olarak mutlak sorumsuzluk hali teşkil etmesine karşılık, CMR m.17 uyarınca kara taşıyıcısı yangın sebebiyle meydana gelen zarardan kural olarak sorumludur. Bu nedenle, kara taşıyıcının CMR m.2 hükmü uygulama alanı bulmadığı müddetçe, taşıyıcının yük ilgililerine karşı tazminat yükümlülüğü devam

taşıyıcının sözleşmeye kasten aykırılığı söz konusu olduğundan, CMR m.29 uyarınca taşıyıcı sorumluluğu sınırlandıran hükümlerden yararlanamayacağı da ifade edilmektedir¹⁴⁰. Buna karşılık, taşıyıcı, zararın deniz taşımasından ötürü meydana gelmediğini ya da deniz taşıması olmasaydı dahi her halükarda meydana geleceğini (illiyet bağının kesildiğini) ispatlarsa, taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır¹⁴¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Ro-Ro taşımacısı bu halde, CMR m.3 uyarınca taşıyıcının yardımcı kişisi olacak, aralarındaki sözleşme alt taşıma sözleşmesi kabul edilecektir. Ne var ki, bu (alt) sözleşme deniz ticaretine özgü konvansiyon ve kanun hükümlerime tabi olacaktır¹⁴². Yük ilgisinin diğer taşıyıcıya doğrudan dava hakkı olup olmadığı, uygulanacak hukuka ve taşıma şekline özgü kurallara göre belirlenecektir¹⁴³.

cc. Emtianın kara taşıma aracından indirilerek değişik tür taşıma araçlarıyla taşınması

Eğer taşıyıcı ve gönderen taşımanın kara taşımasının yanında başka taşıma yollarıyla da yapılması konusunda anlaşmışsa, bir başka ifadeyle, multimodal taşıma sözleşmesi imzalanmışsa ya da taşıyıcı taşıma yolunu seçmekte serbestse, kara taşıması haricinde kalan taşıma yolları, CMR'ye değil, uygun düştüğü müddetçe, “*Network Kuralı*” gereği söz konusu taşıma yoluna ilişkin konvansiyonlara veya o taşıma yoluna tatbik edilecek ulusal hukuka tabi olacaktır¹⁴⁴. Bir başka söyleyişle, multimodal taşımalarda (CMR m.2 hükmü saklı kalmak kaydıyla) yalnızca kara taşıma ayağına CMR uygulanacaktır¹⁴⁵.

edecektir. Böyle bir durumda, yük ilgisine tazminat ödemesi gerçekleştiren kara taşıyıcısı, yangının kural olarak mutlak sorumsuzluk hali teşkil etmesi sebebiyle, ödediği tutarı deniz taşıyanından rücu tahsil edememe riskiyle karşı karşıya kalacaktır.

¹⁴⁰ Fremuth, **Thume/CMR**, s.119.

¹⁴¹ Fremuth, **Thume/CMR**, s.119.

¹⁴² Clarke, **CMR**, s.48.

¹⁴³ Messent/Glass, **CMR**, s.60; Clarke, **CMR**, s.41; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2 Rn.24.

¹⁴⁴ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.91; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1, Rn.4;

Messent/Glass'a göre ise, taşıyıcının yükü bir başka taşıma şekline uygun olarak taşıması halinde, CMR uygulama alanı bulmayacaktır (Messen/Glass, **CMR**, s.47.).

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 17.07.2008 - I ZR 181/05 [<https://openjur.de/u/75445.html>] (son erişim: 1 Mayıs 2020).

Yukarıda ifade edildiği üzere kara taşıyıcısı, kural olarak, emtiayı başka kara araçlarına aktarmakta serbesttir¹⁴⁶. Buna karşılık, taşıyıcının talimat almadan bir başka taşıma şekline ait araca yükü boşaltması yasaktır¹⁴⁷. Buna rağmen taşıyıcı yükü bir başka taşıma şekline tabi araca aktarırsa, CMR m.2 uyarınca taşıyıcının sorumluluğu yine CMR'ye belirlenir¹⁴⁸. Aynı şekilde, yukarıda da ifade edildiği üzere, taraflar Ro-Ro taşıması yapılmayacağı konusunda anlaşmış fakat taşımanın bir kısmı buna rağmen Ro-Ro şeklinde gerçekleştirilmişse, hasar Ro-Ro taşıması esnasında meydana geldiğinde, taşıyıcının sorumluluğu, deniz taşımasına uygulanacak konvansiyonlara göre değil; CMR'ye göre belirlenir¹⁴⁹. Kara taşıyıcısının gönderene karşı sorumluluğu CMR'ye tabi olmasına karşılık, kara taşıyıcısı ile diğer taşıma yolunu gerçekleştiren taşıyıcı arasındaki rücu ilişkisi taşımanın yapıldığı taşıma yoluna ilişkin kurallara (örneğin; demiryolu taşımasıysa CIM'e) tabi olacaktır¹⁵⁰. Taşıyıcının gönderenden bir talimat almadan emtiayı bir başka taşıma şekline ait aracına yüklemesi halinde, tarafların arasındaki sözleşme aslında bir kara taşıma sözleşmesi olduğundan, taşıyıcının sorumluluğu yine CMR'ye tabi olacaktır¹⁵¹. Ancak bu durum, taşıyıcının CMR'de düzenlenen sorumluluk hükümlerine aykırı davranışı olarak kabul edilecektir¹⁵².

Yukarıda da ifade edildiği üzere, CMR m.14 emtianın kara taşıma aracından indirilmesine ve başka taşıma yolları ile taşınmasına istisna teşkil eder. CMR m.14 uyarınca taşıma engeli çıkması ve taşıyıcının bir başka taşıma şekli ile taşımayı gerçekleştirmek zorunda kalması halinde taşıyıcının sorumluluğu yine CMR'ye göre belirlenir ve taşıyıcının salt bu davranışı sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmez¹⁵³. Yine, taşıyıcının salt gümrük veya kontrol işlemleri için yükü indirmesinin CMR hükümlerine aykırılık teşkil etmediği kabul edilmektedir¹⁵⁴. Taşımanın devamı

¹⁴⁶ Karan, **CMR Şerhi**, s.112; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2 Rn.8; Clarke, **CMR**, s.39.

¹⁴⁷ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2, Rn.8. Sözleşmede bir başka taşıma yol bulunmadığı hallerde, yükü bir başka taşıma şekline tabi aracına aktardığı takdirde, bu sefer sözleşmeye aykırılık sebebiyle, CMR m.17 uyarınca kara taşıyıcısının sorumluluğu gündeme gelecektir (Karan, **CMR Şerhi**, s.109.).

¹⁴⁸ Karan, **CMR Şerhi**, s.108; aksi görüş: Eğer diğer taşıma yoluna uygulanacak uluslararası sözleşmede CMR'ye kıyasla daha yüksek bir sorumluluk sınırı öngörülmüşse, diğer taşıma yoluna özgü sorumluluk sınırı uygulanır (de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.93.).

¹⁴⁹ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2 Rn.5; Fremuth, **Thume/CMR**, s.119.

¹⁵⁰ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.92.

¹⁵¹ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.91; Fremuth, **Thume/CMR**, s.119.

¹⁵² Akıncı, **CMR**, s.40.

¹⁵³ de la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.91; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.2 Rn.9; Loewe, **CMR Commentary**, s.17; Messent/Glass, **CMR**, s.47; Karan, **CMR Şerhi**, s.108.

¹⁵⁴ Clarke, **CMR**, s.39.

için yükün antrepoya indirildiği halde de CMR hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁵⁵.



¹⁵⁵ Clarke, **CMR**, s.39.

II. BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel olarak

Günümüz toplumunda, işlerin niteliği, işletmelerin organizasyon yapıları, iş bölümü ve işlerin karmaşıklığı genelde borçlunun borcunu tamamen şahsen ifa etmesini mümkün kılmamaktadır. Hatta şahsa bağlı borçlarda dahi, işin borçlunun şahsen ifasını gerektirmeyen kısımları (örneğin heykeltıraşın çimento ve kumu beton haline getirmesi) yardımcı kişilerden yararlanılmasını gerektirmektedir¹⁵⁶. Beri yandan, endüstri devrimi ile birlikte ticaretin ve üretimin her alanında daha büyük ve alanlarında daha uzman işletmeler kurulmaya başlanmıştır. Kurulan işletmelerde her gün daha fazla çalışan istihdam edilmiş, üstlenilen işlerin ifasında başka yardımcı kişilerden yararlanılması her geçen gün artmıştır¹⁵⁷.

Ticari hayatın gün geçtikçe artan karmaşıklığına ve hızına, çalışma konumuz kapsamında yaklaştığımızda; ticaretin diğer alanlarındaki gelişmelere paralel olarak taşıma ilişkilerinin de aynı şekilde kompleks ve hızlı hale geldiği, bu taşımalarda yardımcı kişilerden yararlanılmasının bir noktada zorunluluk teşkil etmeye başladığı gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde, gönderen de bir araç şoförüyle anlaşarak ondan kendi aracıyla taşıma işini şahsen ifa etmesini beklemek yerine, anlaştığı taşıma şirketinin taşımayı en kısa sürede ve en makul şekilde gerçekleştirmek üzere gerekli organizasyonu sağlamasını tercih etmektedir. Bu sayede taşımalar daha hızlı ve ucuz gerçekleştiğinden, yardımcı kişilerden faydalanılması yük ilgililerinin de menfaatine olmaktadır.

Bu şartlar altında, taşıma hukukunda ve hukukun diğer alanlarda borçlunun yardımcı kişilerden faydalandığı hallerde, borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğunun düzenlenmesi ve alacaklıların menfaatlerinin korunması gerekmiştir. Zira alacaklının yalnızca zarara sebebiyet veren yardımcı kişiye başvurmasının

¹⁵⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, b.16, Ankara, Yetkin Basımevi, 2014, s.1071; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, b.14, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.625.

¹⁵⁷ Yünlü, **Yardımcılar**, s.41; Eren, **Borçlar Genel**, s.1071.

zorunlu tutulduğu ihtimalde alacaklı, yardımcı kişiye karşı sözleşmeye dayalı istem yöneltemeyeceğinden dezavantajlı bir konumda olacak ve sözleşmeye dayalı istemin kendisine bahsettiği haklardan yararlanamayacaktır. Kaldı ki, alacaklı girdiği sözleşmesel ilişkide borçlunun bir zarar meydana geldiğinde zararı tazmin etme gücüne güvenerek de hareket etmiş olabilir. Dolayısıyla, alacaklının yalnızca zarara sebebiyet veren yardımcı kişiye başvurabileceğinin kabul edildiği bir ihtimalde alacaklı, zararının tazmin edilememesi riskiyle karşılaşacak; borçlu ise yardımcı kişi kullanmanın faydalarından yararlanırken olumsuz yanlarından korunmuş olacaktır. Bunun yanında, borçlunun zararın meydana gelmesinde şahsi kusurunun bulunmadığını öne sürerek alacaklıya karşı olan tazminat yükümlülüğünden kurtulmasının da önüne geçilmesi gerekmiştir.

Bu amaçla modern hukuk sistemlerinde, borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Alman Hukukunda 1900 yılında yürürlüğe giren BGB'nin § 278 hükmünde borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğu modern düzene uygun olarak kaleme alınmıştır¹⁵⁸. Benzer şekilde İsviçre Hukukunda da 1911 yılında yürürlüğe giren İsvBK'nın 101. maddesi ile borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğu, çağın gereklerine uygun hale getirilmiştir¹⁵⁹. Türk Hukukunda ise İsvBK'nın 101. maddesinden iktisap edilen eBK m.100 hükmünde bu yaklaşım kabul edilmiştir. 2011 yılında yürürlüğe giren TBK'nın 116. maddesinde bu kurum son halini almıştır¹⁶⁰.

Aşağıda CMR m.3 uyarınca taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunun hukuki dayanağının daha iyi anlaşılabilmesi için Türk Hukukunda borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunun temel dayanağını teşkil eden TBK m.116 hükmü incelenecektir.

¹⁵⁸ Mine Yağcı, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.33; Yünlü, **Yardımcılar**, s.16.

¹⁵⁹ Yağcı, **TBK m.116**, s.35; Yünlü, **Yardımcılar**, s.16.

¹⁶⁰ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz.: Yağcı, **TBK m.116**, s.36 vd.

B. Türk Borçlar Hukukunda borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğu

1. Genel olarak

Türk Hukukunda “Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” başlığını taşıyan TBK m.116 hükmü, borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenlemektedir. Borçlunun işin ifasında yararlandığı yardımcı kişi “*ifa yardımcısı*”; alacaklının haklarını kullanırken yararlandığı üçüncü kişi ise “*kullanma yardımcısı*” olarak tanımlanmaktadır¹⁶¹.

Türk Hukukunda borçlunun sorumluluğuna gidilebilmesi için kural olarak borçlunun şahsi kusurunun bulunması gerekir¹⁶². Buna karşılık TBK m.116 hükmü, borçlunun borcu şahsen ifa etmeyerek yardımcı kişiye tevdi ettiği hallerde, borçlunun şahsi kusurunun bulunmadığını öne sürerek sorumluluktan kurtulmasının önüne geçmeyi, zarardan sorumlu tutulabilmesini sağlamaktadır. TBK m.116 hükmü ile borçlu, basiretli tacir gibi davranmış; adam seçme, denetleme ve talimat vermede gerekli özeni göstermiş, kendisi alacaklı ile arasındaki sözleşmeyi ihlal etmemiş olsa ve hiçbir kusuru bulunmasa dahi, yardımcı kişinin fiili sebebiyle alacaklı bir zarara uğradığında, alacaklıya karşı sorumlu tutulabilmektedir¹⁶³. TBK m.116 hükmü uyarınca borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun temeli kusura dayanan sorumluluktaki gibi davranışın kınanabilir olması değil, kanun hükmü uyarınca kendisine tazminat yükümlülüğü yüklenmesine dayanmaktadır¹⁶⁴.

Doktrinde yardımcı kişinin ifa ettiği işe göre ifa yardımcısı, koruma yardımcısı ve kullanma yardımcısı olarak üçe ayrıldığı belirtilmektedir¹⁶⁵. Yardımcı kişi, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Bununla beraber tüzel kişinin organı yardımcı kişi değil; bizzat tüzel kişinin kendisidir¹⁶⁶.

¹⁶¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1071. Ayrıca bkz.: Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, b.12, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.416.

¹⁶² Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.622; Eren, **Borçlar Genel**, s.1060.

¹⁶³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1071; Yağcı, **TBK m.116**, s.8.

¹⁶⁴ Yağcı, **TBK m.116**, s.8.

¹⁶⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.1073.

¹⁶⁶ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.627; Yağcı, **TBK m.116**, s.45; Eren, **Borçlar Genel**, s.1075; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.420.

Öte yandan, kural olarak yardımcı kişinin alacaklıya karşı doğrudan sözleşmesel bir sorumluluğu bulunmamakta olup yardımcı kişinin şahsi sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde alacaklı haksız fiil hükümlerine dayanarak doğrudan yardımcı kişiden talepte bulunabilir¹⁶⁷.

TBK m.66'da düzenlenen adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğuna bir parantez açmak gerekir. Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu ile borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğu aynı anda gündeme gelmesi, bir başka söyleyişle bu sorumluluk sebeplerinin yarışması mümkündür¹⁶⁸. Adam çalıştırmanın sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluk iken yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluk sözleşmesel borç ilişkileri altında düzenlenmiştir¹⁶⁹. TBK m.116 hükmü uyarınca, borçlu ile yardımcı arasında bir bağlılık olması aranmazken, TBK m.66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğunda, talimat ve denetleme hakkının bulunması, işçi-işveren ilişkisi, bir süreklilik yani bir bağlılık bulunması aranır¹⁷⁰. Dolayısıyla, yardımcı kişi konumundaki alt yüklenicilerin sebep olacağı zararlardan borçlunun TBK m.66 uyarınca sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. TBK m.66 uyarınca adam çalıştırmanın, kurtuluş kanıtı getirmesi mümkündür. Buna göre adam çalıştırın, seçmede, talimat vermede, denetlemede ve gerekli organizasyonu kurduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna karşılık TBK m.116'da böyle bir imkan borçluya tanınmamıştır¹⁷¹. TBK m.116 hükmü uyarınca, yardımcı kişinin eylemi, borçlunun eylemi sayılacak ve ancak borçlu bu fiili gerçekleştirmiş olsaydı dahi kendisine sorumluluk atfedilemeyecekse, borçlu TBK m.116 hükmüne göre sorumlu tutulamayacaktır¹⁷².

¹⁶⁷ Yünlü, **Yardımcılar**, s.184.

¹⁶⁸ Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku - Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, b.6, İstanbul, Beta Basım, 2003, s.571 vd.; Yünlü, **Yardımcılar**, s.221; Yağcı, **TBK m.116**, s.69; Eren, **Borçlar Genel**, s.627.

¹⁶⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.619 vd., Yünlü, **Yardımcılar**, s.213.

¹⁷⁰ Karahasan, **Sorumluluk**, s.549; Eren, **Borçlar Genel**, s.622 vd. s.1075; Yünlü, **Yardımcılar**, s.213; Yağcı, **TBK m.116**, s.57.

¹⁷¹ Yeşim M. Atamer, "Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, C.22, S.1-2, Ocak-Nisan, 1996, s.99-132, s.100; Teoman Akunal, "Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması", **Yargıtay Dergisi**, C.14, S.3, Temmuz, 1988, s.222-237, s.222; Yünlü, **Yardımcılar**, s.217; Yağcı, **TBK m.116**, s.57; Eren, **Borçlar Genel**, s.627; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.627.

¹⁷² Yünlü, **Yardımcılar**, s.219.

Doktrinde, vekalet sözleşmesi uyarınca kural olarak vekilin temsil olunanı temsilen ifa ettiği borçlarda, vekilin TBK m.116 hükmü uyarınca değil; vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sorumlu olacağı ifade edilmektedir¹⁷³. Zira vekil, borçlu adına ve hesabına hareket etmektedir¹⁷⁴. Bu doğrultuda, eğer vekilin üçüncü kişiden faydalanması temsil olunan lehineyse, vekalet sözleşmesi hükümlerinin; vekil lehine ise TBK m.116 hükmünün uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir¹⁷⁵. Bu yaklaşım TBK m.116 hükmünün uygulama alanını daraltmaktadır. Buna karşılık, vekilin yardımcı kişileri, örneğin bir avukatın sekreteri TBK m.116 uyarınca, avukatın yardımcı kişisi kabul edilmektedir¹⁷⁶. Öte yandan, bu yaklaşım doğrultusunda yalnızca basit anlamda vekalet değil, simsarlık, komisyonculuk gibi sözleşmelere de TBK m.116'nın uygulanamayacağı anlamına gelmektedir¹⁷⁷. Dolayısıyla, bizim katılmadığımız TİK'in taşıyıcı değil de komisyoncu olarak kabul edildiği yaklaşımda, TİK görevlendirdiği kişilerden yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk hükümlerine göre değil; komisyonculuk hükümlerinin yanında vekalet hükümlerine uyarınca sorumlu tutulacaktır.

2. Yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğa ilişkin görüşler

Adalet duygusu ve hakkaniyet gereği borçlunun yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan borçlunun sorumlu olduğu genel olarak doktrinde kabul görmüş; borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğun hukuki dayanağına ilişkin pek çok görüş öne sürülmüştür. Aşağıda açıklayacağımız görüşler uzun süre tartışılarak yardımcı kişilerin fiillerinden borçlunun nasıl sorumlu tutulacağına dair hukuki dayanak tespit edilmeye çalışılmıştır.

Garanti sorumluluğu görüşü, Alman ve Fransız Hukukunda önceden çokça destek bulmuştur. Bu görüşün temeli olarak, borçlunun işin gereği gibi yapılacağını, işin ifasında yardımcı kişi kullanılacaksa alanında uzman bir kişi seçileceğini ve bu kişinin de borcu gereği gibi ifa edeceğini garanti etmesi gösterilmektedir¹⁷⁸. Bir başka

¹⁷³ Yağcı, **TBK m.116**, s.70 vd.; Yünlü, **Yardımcılar**, s.189 vd..

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.626.

¹⁷⁵ Yağcı, **TBK m.116**, s.74; Yünlü, **Yardımcılar**, s.194.

¹⁷⁶ Yağcı, **TBK m.116**, s.74; Yünlü, **Yardımcılar**, s.194.

¹⁷⁷ Yünlü, **Yardımcılar**, s.193.

¹⁷⁸ Yünlü, **Yardımcılar**, s.45; Yağcı, **TBK m.116**, s.17; 80; Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1995, s.17.

ifadeyle, borçlu yardımcı kişinin de borcu gereği gibi ifa edeceğini garanti etmektedir. Buna karşılık, alacaklı ile borçlu arasında sözleşmesel ilişki bulunmadığı ve sonucun değil de yalnızca gerekli özenin gösterileceğinin garanti edildiği sözleşmeler bakımından garanti sorumluluğu görüşü yetersiz kalmıştır¹⁷⁹.

Araç görüşü uyarınca, yardımcı kişi, borçlunun bir aracı olarak görülür ve borçlunun talimatları doğrultusunda hareket ettiği varsayılır. Bu görüşün bir sonucu olarak borçlunun talimatları dışına çıktığında, yardımcı kişi, yardımcı kişi olma özelliği yitirmektedir¹⁸⁰. Öte yandan, yardımcı kişinin adeta bir alet olarak görülmesi sebebiyle bu görüş eleştirilmektedir¹⁸¹.

Diğer bir görüş *sonuç vaadi görüşüdür*¹⁸². Özetle, sonuç vaat eden borçlu, işin gereği gibi ifa edilmemesi halinden, adam seçmede gerekli özeni göstermemiş olması sebebiyle sorumlu olacaktır. Ancak bu görüş, yalnızca sonuç vaat edilen sözleşmeler bakımından sonuç doğuracağından, kullanım alanı dar kalmaktadır¹⁸³. Aynı şekilde, yardımcı kişi borçlunun talimatına tamamen aykırı davrandığı hallerde de (örneğin borçlu tarafından yasaklanmış bir eylemi yaptığında) bu görüş cevapsız kalmaktadır¹⁸⁴.

Özen görüşüne göre, yardımcı kişinin göstereceği özeni de borçlu üstlenmektedir¹⁸⁵. Ancak bu görüş, borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olduğu kararlaştırılmış ve borçlunun şahsen ifa etmesi gereken bir borcun ifasında yardımcı kişinin kullanıldığı hallerde, yardımcı kişinin gerekli özeni gösterdiği hallerde cevapsız kalmaktadır¹⁸⁶. Zira burada yardımcı kişi işi gereği gibi işi ifa etmiş olmasına rağmen sözleşmeye aykırılık söz konusudur. Ayrıca, borçlunun özen borcu, yardımcı kişiyi özenli bir şekilde seçmekten ibaret olduğu, yardımcı kişinin özenli olarak seçilmesine rağmen bir zarar meydana geldiği hallerde, borçluya başvurulamayacağı sebebiyle görüş eleştirilmektedir¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.18; Yağcı, **TBK m.116**, s.17; Yünlü, **Yardımcılar**, s.46.

¹⁸⁰ Yağcı, **TBK m.116**, s.13; Yünlü, **Yardımcılar**, s.52; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.23.

¹⁸¹ Yağcı, **TBK m.116**, s.13; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s. 25.

¹⁸² Yünlü, **Yardımcılar**, s.48; Yağcı, **TBK m.116**, s.16.

¹⁸³ Yünlü, **Yardımcılar**, s.48; Yağcı, **TBK m.116**, s.16.

¹⁸⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.48; Yağcı, **TBK m.116**, s.16.

¹⁸⁵ Yağcı, **TBK m.116**, s.16; Yünlü, **Yardımcılar**, s.49; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.26.

¹⁸⁶ Yünlü, **Yardımcılar**, s.49.

¹⁸⁷ Yağcı, **TBK m. 116**, s.16; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.16.

Hakimiyet görüşü, evin reisinin evdeki diğer kişilerin ya da işverenin çalışanlarının üzerinde hakimiyet kurmasına dayanmaktadır¹⁸⁸. Ancak bu görüş, bağımsız ifa yardımcıları bakımından yetersiz kalmaktadır¹⁸⁹.

Temsil görüşü ise, Türk ve İsviçre Hukukunda yalnızca hukuki işlemler bakımından sonuç doğurmaktadır, dolayısıyla icrai işlemler bakımından cevapsız kalmaktadır¹⁹⁰.

Tehlike görüşü, yardımcı kişi kullanmanın başlı başına bir tehlike doğurduğu prensibine dayanmakta olup, borçlunun ya da yardımcı kişinin kusuru aranmaksızın borçluya başvurulabilmenin önünü açmaktadır¹⁹¹. Ancak bu görüş de bizzat alacaklının talebiyle ifa yardımcısı kullanılan hallere cevap vermemektedir¹⁹². Öte yandan, bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilseydi, borçlunun sorumlu tutulamayacağı durumlarda, sırf ifa yardımcısı kullandığı gerekçesiyle zarardan sorumlu tutulması da eleştirilmektedir¹⁹³.

İsnadiyet birliği teorisine göre, ifasında yardımcı kişi kullanılan borçta, yardımcı kişinin filleri doğrudan borçluya yansımaktadır. Bir başka ifadeyle, yardımcı kişinin fiilinin yaptığı işin faydası (işin gereği gibi ifa edilmesi) da zararları da (işin kusurlu ifa edilmesi) borçluya yansımaktadır¹⁹⁴. Bu teori, borçluya yansımalarının hukuki temeli bakımından eksik kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁹⁵.

İsnadiyet teorisine benzer bir diğer teori ise *yarar ve tehlike görüşüdür*¹⁹⁶. Buna göre, bir işten yarar sağlayan, tehlikesine de katlanmalıdır. Ancak bu teori, alacaklının da çoğu zaman işin ifasında uzman bir ifa yardımcısının kullanılmasından yarar sağladığı gerçeği karşısında zayıf kalmaktadır¹⁹⁷. Ayrıca, vekaletsiz iş görmede

¹⁸⁸ Yünlü, *Yardımcılar*, s.51; Yağcı, *TBK m.116*, s.14; Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.19 vd..

¹⁸⁹ Yünlü, *Yardımcılar*, s.51; Yağcı, *TBK m.116*, s.14; Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.19 vd..

¹⁹⁰ Yünlü, *Yardımcılar*, s.51; Yağcı, *TBK m.116*, s.12.

¹⁹¹ Yağcı, *TBK m.116*, s.18; Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.25; Yünlü, *Yardımcılar*, s.53.

¹⁹² Yünlü, *Yardımcılar*, s.53; Yağcı, *TBK m.116*, s.19.

¹⁹³ Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.27 vd.; Yağcı, *TBK m.116*, s.19; Yünlü, *Yardımcılar*, s.53.

¹⁹⁴ Yünlü, *Yardımcılar*, s.55; Yağcı, *TBK m.116*, s.22.

¹⁹⁵ Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.32; Yünlü, *Yardımcılar*, s.55; Yağcı, *TBK m.116*, s.22.

¹⁹⁶ Şenocak, *İfa Yardımcıları*, s.28 vd.; Yağcı, *TBK m.116*, s.20; Yünlü, *Yardımcılar*, s.56.

¹⁹⁷ Yünlü, *Yardımcılar*, s.56.

olduğu gibi, bir işten yarar sağlayanın, aynı işin tehlikesine de katlanması gerektiği yönündeki bir prensibin, genel bir kural olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir¹⁹⁸.

Sonuç olarak, doktrinde borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğunu açıklamak için pek çok teori önu sürülmüş olmakla beraber bütün bu teorilerin cevapsız kalması ya da borçluya sorumluluk atfetmemesi sebebiyle hakkaniyete ve vicdana aykırı sonuçlar verdiği durumlar söz konusu olmaktadır. Bu nedenle doktrinde kabul edilen görüşe göre, tek bir teoriye bağlı kalmak yerine, hükmün/normun amacına uygun olarak, bir şekilde yardımcı kişinin eylemi sebebiyle meydana gelen zarardan borçlunun sorumlu tutulabilmesi ve borcun ifasında yardımcı kişi kullanılmasının alacaklı aleyhine sonuç doğurmasının engellenmesi amacıyla hareket edilmelidir¹⁹⁹. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan teorilerin her biri uygun düştüğü ölçüde normun amacına hizmet edecek şekilde uygulanabilir. Bu sayede “hakkaniyet ve hukuk politikası” dikkate alınarak yardımcı kişinin fiillerinden dolayı borçlu sorumlu tutulabilir ve alacaklının menfaati koruma altına alınabilir²⁰⁰. Bu sayede, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğunun hukuki temelini aramak yerine, hakkaniyet ve hukuk politikaları gereği TBK m.116 hükmü uygulanır ve hükmün getiriliş amacına uygun hareket edilmiş olunur. Daha açık bir ifadeyle, hukuk politikası ve hakkaniyet borçluyu, yardımcı kişinin eyleminden dolayı sorumlu tutmayı ve ayrıca alacaklıyı borçlunun şahsen ifa etmediği borçlardan doğan zararlardan korumayı hedeflemiştir. Bu nedenle, doktrinde de savunulduğu üzere, olayın özelliğine göre bu amaca hizmet edecek yaklaşımın kabul edilmesi kanımızca da isabetli olur.

3. Yardımcı kişilerden sorumluluğun şartları

Bir kişinin ifa yardımcılarından sorumlu olabilmesi için

- Alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır.
- Borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması mümkün olmalıdır.

¹⁹⁸ Yağcı, **TBK m.116**, s.20.

¹⁹⁹ Yağcı, **TBK m.116**, s.25 vd.; Yünlü, **Yardımcılar**, s.59; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.38 vd..

²⁰⁰ Yünlü, **Yardımcılar**, s.59.

- Borcun ifası veya bir hakkın kullanılması yardımcı kişilere bırakılmış olmalıdır.
- Yardımcı kişinin fiili sebebiyle bir zararın ortaya çıkmış olmalıdır.
- Kusur ya da sözleşmeye aykırılık söz konusu olmalıdır.

Şartlarının bulunması gerekir²⁰¹. Aşağıda bu şartlar ayrı ayrı incelenecektir.

a. Alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır.

Öncelikle, borçlunun yardımcı kişilerden doğan sorumluluğundan bahsedebilmek için alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunması gerekir²⁰². Borcun kaynağı kanuna, sözleşmeye, haksız fiile, vekaletsiz iş görmeye veya sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir²⁰³. Uygulamada genelde, TBK m.116 hükmünün uygulama alanı bulunduğu hallerde, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişki sözleşmeye dayanmaktadır. Borç ilişkisinin kaynağı sözleşme kanunda düzenlenmiş olabileceği gibi isimsiz veya *sui generis* bir sözleşme de olabilir²⁰⁴. Yardımcı kişi ister tali ister asli edimi üstlenmiş olsun, bu esnada verilen zararlardan borçlu TBK m.116 hükmü uyarınca alacaklıya karşı sorumludur²⁰⁵. Yapmama borçlarında da yardımcı kişinin sebep olacağı zararlardan borçlu alacaklıya karşı sorumlu olur²⁰⁶.

Kanunlarda yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından özel düzenlemeler de bulunabilir, bu durumda öncelikle özel düzenlemeye göre hareket edilmesi gerekir. Nitekim CMR m.3 ve TTK m.879 hükümleri, taşıyıcının sözleşmenin ifasında kullandığı yardımcı kişilerin yüke vereceği zarar, ziya ve geç teslimden sorumluluğunu özel olarak düzenlemektedir.

Öte yandan, ifa yardımcısı ile borçlu arasındaki sözleşmenin, üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olduğunun altı çizilmelidir²⁰⁷. Bu doğrultuda, alacaklı yardımcı kişiden borcun ifasını talep etme hakkına sahip olacaktır.

²⁰¹ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.625 vd.; Yünlü, **Yardımcılar**, s.63 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s.1072 vd.; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.54 vd..

²⁰² Yağcı, **TBK m.116**, s.80; Eren, **Borçlar Genel**, s.1072; Karahasan, **Sorumluluk**, s.544.

²⁰³ Yağcı, **TBK m.116**, s.81; Eren, **Borçlar Genel**, s.1072; Karahasan, **Sorumluluk**, s.544.

²⁰⁴ Yağcı, **TBK m.116**, s.83.

²⁰⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.1072; Yağcı, **TBK m.116**, s.93; Yünlü, **Yardımcılar**, s.71.

²⁰⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.1073.

²⁰⁷ Yünlü, **Yardımcılar**, s.202 vd..

Çalışmamızın konusu bakımından taşıyıcının CMR m.3 hükmü uyarınca sorumluluğu, sözleşmeye dayanacaktır. Zira gönderen taşıyıcı ile kurduğu taşıma sözleşmesi neticesinde meydana gelen zararların tazminini talep edecektir. Ancak her halükarda gönderenin haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunma hakkı da devam edecektir.

b. Borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması mümkün olmalıdır.

Borçlunun şahsen ifa etmesi gereken bir borcun ifasında yardımcı kişi kullanması hali, başlı başına sözleşmeye aykırılık oluşturur²⁰⁸. Borçlu, şahsen ifa etmesi gereken bir borcu yardımcı kişiye gördürürse ve bu nedenle bir zarar meydana gelirse; doktrindeki bir görüşe göre borçlunun hem TBK m.116 uyarınca hem de sözleşmenin ihlali sebebiyle TBK m.112 hükmü kapsamında sorumluluğu gündeme gelecek olup sorumluluk sebepleri yarışacaktır²⁰⁹. Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüşe göre, borçlunun şahsen ifa etmesi gereken bir borcun ifasında yardımcı kişiden yararlandığı hallerde, borçlunun yalnızca TBK m.112'ye dayalı sorumluluğu doğacaktır²¹⁰. Doktrinde, borçlunun alacaklı ile arasındaki sözleşmeye aykırı olarak yardımcı kişiden faydalandığı durumlarda, mücbir sebep halinde dahi zarardan sorumlu olduğu ifade edilmektedir²¹¹. Belirtmek gerekir ki, borçlunun şahsına bağlı edimlerde de borçlunun şahsen ifasını gerekli kılmayan yan edimlerin ifasında yardımcı kişi kullanılması caizdir²¹².

c. Borcun ifasını borçlu yardımcı kişilere bırakmış olmalıdır.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.626.

²⁰⁹ Yağcı, **TBK m.116**, s.78.

²¹⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.1079; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.422.

²¹¹ Karahasan, **Sorumluluk**, s.554.

²¹² Eren, **Borçlar Genel**, s.1079.

TBK m.116 hükmü uyarınca borçlunun sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, borcun ifasının yardımcı kişiye bırakılmış olması gerekir²¹³. Yardımcı kişi, doktrinde borçlunun bilgisine ve iradesine uygun olarak borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden ya da ifaya katılan kişi olarak tanımlanmıştır²¹⁴. TBK m. 116 hükmü dikkate alındığında, borcun ifasının bırakıldığı yardımcı kişi ile borçlu arasında bir işçi-işveren ilişkisi ya da bir süreklilik olması aranmaz. Dahası bu kişinin, borçlunun sürekli çalışanı ya da bağımsız ifa yardımcısı olması veya aile üyesi olması TBK m.116 kapsamında borçlunun gündeme gelecek sorumluluğu bakımından sonucu değiştirmez²¹⁵. Buna göre, borçlunun yardımcı kişinin işin ifasına katılmasına muvafakat vermiş olması ve yardımcı kişinin de bu muvafakat dayanarak ifaya katılmış olması gerekli ve yeterlidir²¹⁶.

aa. Borçlunun yardımcı kişinin ifaya katılmasına muvafakat etmesi gerekir.

Borçlunun üçüncü kişinin fiilinden TBK m.116 hükmü kapsamında sorumlu tutulabilmesi için, yardımcı kişinin borçlunun muvafakati ile borcun ifasına katılmış olması aranır²¹⁷. Yani, borçlunun yardımcı kişinin işi ifasına katılması için zımni ya da açık rızası gerekir²¹⁸.

Yardımcı kişi, borçlunun bir arkadaşı, aile üyesi ve hatta sokaktan geçen biri olabilir. Buradaki ifaya katılmaya ilişkin muvafakat geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, uçakta servis masasının ittirilmesine hostun/hostesin muvafakatiyle yardımcı olan yolcunun vereceği zararlarda da TBK m.116 uyarınca borçlunun sorumluluğunun gündeme geleceği doktrinde ifade edilmektedir²¹⁹. Dolayısıyla, borçluya arasında

²¹³ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.416; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.626.

²¹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s.1074; Yünlü, **Yardımcılar**, s.109. Benzer tanımlar için bkz.: Yağcı, **TBK m.116**, s.43; Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.104.

²¹⁵ Karahasan, **Sorumluluk**, s.549; Yünlü, **Yardımcılar**, s.138; Yağcı, **TBK m.116**, s.56, s.77.

²¹⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.41; Karahasan, **Sorumluluk**, s.547.

²¹⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.1074; Yünlü, **Yardımcılar**, s.111.; Yağcı, **TBK m.116**, s.44; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.418.

²¹⁸ Karahasan, **Sorumluluk**, s.549; Eren, **Borçlar Genel**, s.1074; Yağcı, **TBK m.116**, s.108; Yünlü, **Yardımcılar**, s.231.

²¹⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.417; Yünlü, **Yardımcılar**, s.209; Eren, **Borçlar Genel**, s.1076. Benzer şekilde, **Yeşilova**'ya göre, taşıyıcı, kaza yapan aracın yüklerinin toplanmasına yardım eden kişinin fiillerinden de sorumlu olacaktır (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.59.). Aynı yönde bkz.: Gökhan Dirican, "Yardımcı Şahıslarının - Alt ve Müteakip Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Taşıyıcının Sorumluluğu (CMR md. 3, md. 34 - TTK. md. 782, md. 784)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, Haziran, 2007, s.381-399, s.387.

hiçbir sözleşmesel ilişkisi bulunmamakla birlikte, işin yapılması için o anlık yardımcı olan kişinin vereceği zararlarda da TBK m.116 hükmü kapsamında kalacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardımcı kişi olarak değerlendirilemeyecek üçüncü kişinin vereceği zararlarda, borçlunun yine de gerekli önlemi almaması gibi başka hükümlere dayanarak borçluya başvurabilme imkânının bulunduğudır. Borçlu tarafından görevlendirilmeyen ancak kamu adına hareket eden örneğin polis memuru, zabıta gibi kişilerin alacaklıya vereceği zararlardan borçlu TBK m.116 kapsamında sorumlu olmayacaktır²²⁰. Benzer şekilde CMR’de de gümrük memurları, kamu adına hareket eden veterinerin vereceği zararlardan taşıyıcı CMR m.3 uyarınca sorumlu tutulamayacaktır²²¹.

Borçlu yardımcı kişinin kullandığı yardımcı kişilerin de neden olacağı zararlardan alacaklıya karşı TBK m.116 hükmü kapsamında sorumludur²²². İfa yardımcısının bir alt yardımcı kullanması, borçlu ile arasındaki sözleşmeye aykırı dahi olsa, borçlunun alacaklıya karşı TBK m.116 hükmünden doğan sorumluluğunu bakımından sonucu değiştirmeyecektir²²³. Zira borçlu ifa yardımcısı görevlendirerek bu kişinin de bir ifa yardımcısı görevlendirme riskini de üstlenmiş bulunmaktadır²²⁴. Kaldı ki, ifa yardımcısının görevlendirdiği kişinin fillerinden borçlunun sorumlu olmadığını iddia etmek, söz konusu hükmün (TBK m.116, CMR m.3) getiriliş amacına, yani alacaklının korunması amacına aykırılık teşkil edecektir.

Borçlunun görevlendirdiği, talimat verdiği kişilerin yardımcı kişisi olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Öte yandan, doktrindeki bir görüşe göre, borçlunun TBK m.116 kapsamındaki sorumluluğuna, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre de gidilebilir. Bu durumda, borçlu yardımı şahsı görevlendirmemişse ancak daha sonra yapılan işlemlere icazet verirse, yine borçlu TBK m.116 uyarınca yardımcı kişiden sorumlu olacaktır²²⁵. Ancak doktrindeki bir diğer görüşe göre, TBK m.116

²²⁰ Yünlü, **Yardımcılar**, s.208.

²²¹ Koller, **Transportrecht**, s.1055; Reinhard Th. Schmid, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.179.

²²² Yağcı, **TBK m.116**, s.56; Yünlü, **Yardımcılar**, s.155.

²²³ Yünlü, **Yardımcılar**, s.155.

²²⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.156. Aşağıda açıklanacağı üzere, birden fazla alt yüklenicinin/taşıyıcının bulunduğu bir taşıma silsilesinde, üst taşıyıcı yalnızca kendi ifa yardımcısından değil, kendi ifa yardımcısının görevlendirdiği ve bu kişinin de görevlendirdiği, yani zincirin son halkasına kadar her bir ifa yardımcısının fiilinden sorumlu olacaktır.

²²⁵ Yünlü, **Yardımcılar**, s.235; Yağcı, **TBK m.116**, s.114.

hükmünde, TBK m.46 hükmündeki gibi sonradan onay verilmesi mümkün olmayıp onayın en geç zarar doğmadan önce verilmesi gerekir²²⁶.

bb. Yardımcı kişinin işin ifasına katılmış olması gerekir.

Bu şartın, ikinci koşulu ise, yardımcı kişinin icraen ifaya katılmış olmasıdır²²⁷. Yardımcı kişilerden sorumluluk bakımından ifa yardımcısına işin ifası için görev verilmesi yeterli olmayacaktır. Üçüncü bir kişi ifaya şahsen (veya kendi yardımcıları vasıtasıyla) katılmadığı sürece, TBK m.116 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır²²⁸. Bununla beraber, yardımcı kişinin üstlendiği işi yapmaması sebebiyle bir zararın meydana gelmesi halinde de TBK m.116 hükmü kapsamında borçlunun sorumluluğu doğacaktır²²⁹. Yardımcı şahsın işin bir kısmını ya da tamamını ifa etmesinin veya hangi alacaklının işini yaptığını bilmesi gerekli değildir²³⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre, bağımlı/bağımsız yardımcı kişi açısından en önemli fark, alacaklı lehine bir işi ifa etmekle görevlendirilmedikleri halde, alacaklıya verdikleri zararlarda ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, borçlunun her bağımsız yardımcı kişinin değil, borçlunun alacaklı ile arasındaki ilişkide alacaklının menfaatine olacak bir işi ifa eden bağımsız yardımcı kişinin vereceği zararlar bakımından TBK m.116 uyarınca borçlunun sorumluluğu gündeme gelecektir²³¹. Örneğin, borçlunun yüklenici olarak üstlendiği inşaat (eser) sözleşmesinde borçlu tarafından söz konusu inşaat için değil de bir başka inşaatta iş görmek üzere görevlendirilen alt yüklenicinin vereceği zarar bakımından TBK m.116 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

Bununla beraber, borçlunun ifa yardımcısının doğrudan söz konusu işle görevlendirilmiş olması da gerekmez. Bir restoranda ısıtıcı tamir için görevlendirilen bağımsız kişinin restoran müşterisine vereceği zarar da TBK m.116 kapsamında kalmaktadır²³². Borçlu tarafından verilen görevlendirme neticesinde üçüncü kişiye,

²²⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.419.

²²⁷ Yağcı, **TBK m.116**, s.109.

²²⁸ Yünlü, **Yardımcılar**, s.242.

²²⁹ Yağcı, **TBK m.116**, s.111.

²³⁰ Yünlü, **Yardımcılar**, s.242; Yağcı, **TBK m.116**, s.44, s.116; Eren, **Borçlar Genel**, s.1075.

²³¹ Yağcı, **TBK m.116**, s.57; Aynı husus CMR m.3 hükmü için de geçerlidir. Detaylı açıklamalar için bkz.: III-B-1 ve III-B-2.

²³² Yünlü, **Yardımcılar**, s.209.

alacaklıya yaklaşma imkanı sağlanıp sağlanmadığı; zarar, yardımcı kişinin fiili ve borçlunun görevlendirmesi arasında illiyet bağı bulunup değerlendirilerek TBK m.116 uyarınca borçlunun sorumlu olup olmadığı tespit edilmelidir²³³.

Bağımsız kişi, yalnızca borçluya olan bir yükümlülüğünü yerine getirdiği hallerde, hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Elbette yapılan iş bir noktada alacaklının menfaatine olabilir ancak üçüncü kişi alacaklıyı birbirine yardımcı kişiyi yakınlaştırmıyorsa, TBK m.116 hükmü gündeme gelmeyecektir²³⁴. Örneğin, satıcının malı satın aldığı imalatçı, alıcının zarara uğraması halinde, satıcının yardımcı şahsı sayılmayacak ve borçlunun TBK m.116 uyarınca sorumluluğu doğmayacaktır.

d. Yardımcı kişinin fiili sebebiyle bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır.

Yardımcı kişi, yapılması kendisine bırakılan işin ifası esnasında bir zarar yol açmalıdır²³⁵. Zarar, maddi (fiili zarar veya yoksun kalınan kâr) veya manevi zarar olarak karşımıza çıkar²³⁶. Zararın, borca aykırı eylem sebebiyle kötü ifa, temerrüt veya ifa imkansızlığı hallerinde ortaya çıkması gerekir²³⁷. Yardımcı kişi yapma ya da yapmama borcuna aykırı davranarak zarara sebep olabilir²³⁸. TBK m.116 hükmü uyarınca, yardımcı kişinin zarara yol açan davranışı borçluya atfedilmekte ve borçlunun kusuru bulunması dahi borçlu zarardan sorumlu tutulmaktadır²³⁹. Zarar şartı hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık bakımından ortak unsurdur²⁴⁰.

Koruma yükümlülüğü uyarınca alacaklının yan yükümlülüklerden menfaati ve edim yükümlülüğü dışında kalan menfaati korunur. Zira yardımcı kişinin borcun ifasına dahil olması ile birlikte yardımcı kişi alacaklının edim dışı malvarlıklarına da yaklaşma imkanı elde etmiş olabilir. Örneğin, tamircinin yardımcı kişisi, alacaklının evinde tamir gerçekleştireceği zaman yardımcı kişi alacaklının evindeki malvarlıklarına ve evinde alacaklının beraber yaşadığı diğer insanlara erişme imkanını

²³³ Yünlü, **Yardımcılar**, s.208; Eren, **Borçlar Genel**, s.1083.

²³⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.110.

²³⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.1079; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.627.

²³⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s.1083.

²³⁷ Karahasan, **Sorumluluk**, s.554; Eren, **Borçlar Genel**, s.1079.

²³⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.1080; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.420.

²³⁹ Yağcı **TBK m.116**, s.117. Şenocak, **İfa Yardımcıları**, s.199.

²⁴⁰ Yünlü, **Yardımcılar**, s.249.

elde etmiş olur. Koruma yükümlülüğü kapsamında, borçlu yalnızca üstlendiği işi değil, borcunu ifa ederken alacaklının edim dışı kalan diğer malvarlıklarını ve kişilik değerlerini de korumakla yükümlüdür²⁴¹. Koruma yükümlülüğü, dürüstlük kuralından ve güven ilişkisinden doğar²⁴².

Doktrindeki görüşler yardımcı kişinin fiillerini sınırlandıran ve sınırlandırmayan görüşler olmak üzere iki başlığa ayrılmaktadır. Borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğunu sınırlandıran görüşe göre, yardımcı kişinin fiilinden borçluyu sorumlu tutabilmek için, kendisine verilen işin icrasında, görevi kapsamındaki fiilleriyle kendi görevi kapsamındaki işe bir zarar vermesi gerekir²⁴³. Sınırlandırmayan veya geniş yorumlayan görüşe göre ise yardımcı kişi fiillerinden sorumluluk geniş yorumlanmalı, koruma yükümlülüğü kapsamında alacaklının edime yakın ve edim dışı menfaatlerine de yardımcı kişinin vereceği zararlardan TBK m.116 uyarınca borçlu sorumlu tutulmalıdır²⁴⁴.

Sorumluluğu sınırlandıran görüş, bugün artık doktrinde eleştirilmektedir²⁴⁵. Zira yardımcı kişiden sorumluluğu, sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil ile sınırlandırılan hallerde, zaten TBK m.112 ve TBK m.49 vd. hükümleri uygulama alanı bulacağından, TBK m.116 hükmünün bir amacı kalmayacaktır²⁴⁶. Öte yandan, dürüstlük kuralı gereği, borçlunun borcu şahsen ifa etseydi göstereceği özen yardımcı kişiden de beklenmeli; alacaklının edim konusu hariç malvarlıklarına yardımcı kişi tarafından verilen zararlardan da borçlu, sanki o fiili kendi gerçekleştirmiş gibi sorumlu tutulmalıdır²⁴⁷. Borçlunun yardımcı kişiden yararlandığı bir borçta, borcu şahsen ifa etmesine kıyasen daha avantajlı bir konumda bulunmasının hukuki bir gerekçesi de yoktur²⁴⁸. Bizim de katıldığımız görüşe bu göre, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğu makul ama en geniş şekilde yorumlanmalı, borçlunun bizzat ifa edilen işle ilgili olmasa ve borçlunun talimatlarına aykırı olarak hareket edilse dahi borçlu,

²⁴¹ Yağcı, **TBK m.116**, s.118; Eren, **Borçlar Genel**, s.1080.

²⁴² Eren, **Borçlar Genel**, s.1080; Yağcı, **TBK m.116**, s.121.

²⁴³ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.627; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.423. Detaylı açıklamalar için bkz.: Yünlü, **Yardımcılar**, s.251.

²⁴⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.256; Eren, **Borçlar Genel**, s.1080.

²⁴⁵ Yünlü, **Yardımcılar**, s.261; Eren, **Borçlar Genel**, s.1080; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.80; Yağcı, **TBK m.116**, s.121.

²⁴⁶ Yünlü, **Yardımcılar**, s.261.

²⁴⁷ Yağcı, **TBK m.116**, s.118 vd..

²⁴⁸ Yağcı, **TBK m.116**, s.121.

yardımcı kişinin sebep olacağı zararlardan TBK m.116 hükmü uyarınca sorumlu tutulabilmelidir²⁴⁹. Borçlu, yardımcı kişi kullanmasıyla bir menfaat sağlamakta olup “*qui habet commoda debet ferre onera*” yani *faydayı edinenin aynı zamanda zarara da katlanması gerektiği* ilkesine göre yardımcı kişinin alacaklıya veya alacaklıya ait malvarlıklarına yaklaştığında, doğabilecek riskleri borçlu göze almalıdır. Kaldı ki, TBK m.116 hükmünün geniş yorumlanmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır²⁵⁰.

TBK m.116 hükmünde yer alan işi yürüttükleri sırada ibaresi, yalnızca işin yapıldığı anı değil, yardımcı kişinin alacaklı veya alacaklının malvarlığı ile temasta olduğu her anı kapsamalıdır²⁵¹. Ancak birkaç gün süren bir işe ara verilip verilen ara esnasında alacaklıya zarar verilmesi halinde TBK m.116 uygulanmayacaktır. Sorumluluğunun sınırının geniş yorumlanması, olağan hayat akışı içerisinde gerçekleşmesi mümkün olan olayları kapsayacak genişlikte yorumlanmalı, ancak sınırsız da kabul edilmemelidir²⁵².

e. Farazi kusur bulunmalıdır.

“*Quae sine culpa accidunt, a nullo praestantur*” ilkesi uyarınca, kural bir kimse kusuru bulunmayan bir şeyden sorumlu tutulamaz²⁵³. Kusur, kasti, ihmali, aktif ya da pasif davranış sonucunda gerçekleşebilir²⁵⁴. Genel kural gereği, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumlulukta borçluyu zarardan sorumlu tutabilmek için, borçlunun ve/veya yardımcının kusurunun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışılmıştır. İlk olarak yardımcı kişinin kusurunun aranması gerektiği görüşü savunulmuş, ardından borçlunun kusursuz sorumlu olduğu görüşü öne sürülmüştür²⁵⁵.

²⁴⁹ Yünlü, **Yardımcılar**, s.263 vd..

²⁵⁰ Yünlü, **Yardımcılar**, s.267; Eren, **Borçlar Genel**, s.1080; Yağcı, **TBK m.116**, s.122.

²⁵¹ Yünlü, **Yardımcılar**, s.262; Yağcı, **TBK m.116**, s.122.

²⁵² Yünlü, **Yardımcılar**, s.263.

²⁵³ Yünlü, **Yardımcılar**, s.268. Kusur genel olarak borçluya sorumluluk atfedilebilmesi için aransa da kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinde, borçluya kusuru bulunmasa dahi sorumluluk yüklenebilmektedir.

²⁵⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.274.

²⁵⁵ Tartışmalar için bkz. Yağcı, **TBK m.116**, s.123 vd. Yünlü, **Yardımcılar**, s.276 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s.1081.

Ancak artık doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, TBK m.116 uyarınca sorumluluğun gündeme gelebilmesi için borçlunun veya yardımcı kişinin kusuru aranmamalıdır ve borçlunun farazi kusurunun bulunması yeterlidir²⁵⁶. Borçluya TBK m.116 hükmü uyarınca sorumluluk atfedilip atfedilmeyeceği tespit edilirken, eğer yardımcı kişi değil de borçlu bu fiili gerçekleştirseydi, borçlu sorumlu tutulabilir miydi yaklaşımıyla değerlendirme yapılmalıdır²⁵⁷. Doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay'ın içtihatlarına göre, yardımcı kişi kusursuz dahi olsa, 'eğer borçlu bu işi yardımcı şahsa bırakmayıp bizzat kendi yapsaydı zarar oluşmazdı' denebiliyorsa, yine TBK m.116 hükmü uyarınca borçlunun sorumluluğu gündeme gelecektir²⁵⁸. Öte yandan, doktrindeki bizim de katıldığımız görüşe göre, kimi zaman işin bırakıldığı yardımcı kişi söz konusu işin ifasında borçludan daha uzman olabilir. Bu durumda, borçlunun kusurunun, bir başka ifadeyle, TBK m.116 hükmü uyarınca sorumluluğunun bulunup bulunmadığı tespit edilirken borçluyu da aynı yardımcı kişi gibi ehil, tecrübeli ve bilgili kabul etmek gerekir²⁵⁹. Bununla beraber doktrindeki bir diğer görüş, borçluya kusur atfedilemeyecek bir fiil sebebiyle yardımcıya kusurunun gündeme geldiği durumlarda, borçlunun TBK m.116 hükmü uyarınca sorumluluğunun gündeme gelmeyeceği yönündedir²⁶⁰.

Aynı şekilde, yukarıda açıklandığı üzere, borçlu, TBK m.65'te öngörülen kurtuluş kanıtlarını getirerek TBK m.116'da öngörülen sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁶¹.

4. Sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalar

TBK m.116/2 hükmü uyarınca borçlu, işin ifasında yararlanacağı yardımcı kişinin sebep olacağı zararlardan doğan sorumluluğunu sınırlandırabilir ya da kaldıracaktır. TBK m.115 düzenlemesinden farklı olarak borçlu, TBK m.116/2 hükmü

²⁵⁶ Yünlü, **Yardımcılar**, s.287; Yağcı, **TBK m.116**, s.127; Eren, **Borçlar Genel**, s.1081; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.425.

²⁵⁷ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.628; Yünlü, **Yardımcılar**, s.287; Yağcı, **TBK m.116**, s.127; Eren, **Borçlar Genel**, s.1082.

²⁵⁸ Yünlü, **Yardımcılar**, s.288; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.627; Y. 11. HD, 17.01.1980 T., 1980/1 E., 1980/133 K. (Lexpera İtihat Bankası).

²⁵⁹ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.425; Yünlü, **Yardımcılar**, s.288; Yağcı, **TBK m.116**, s.127.

²⁶⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.1082.

²⁶¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1083; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.628.

uyarınca yardımcı kişinin kasten veya ağır kusuruyla sebep olacağı zarar bakımından da sorumluluğunu kaldırabilir²⁶². Bununla beraber, TBK m.116/3 uyarınca, ifa edilecek borç, uzmanlık gerektiren bir hizmet veya meslekse ya da yetkili makamlar tarafından verilen izin neticesinde ifa edilebilecek bir borç ise, borçlunun yardımcı kişinin sebep olacağı zararlardan doğan sorumluluğunu sınırlandırması veya kaldırması mümkün değildir²⁶³. Nitekim taşıma işi uzmanlık gerektiren ve kamu makamlarından alınacak izinlerle ifa edilebilecek bir iş olduğundan, taşıyıcının yardımcı kişilerden doğan sorumluluğunu sınırlandırması veya kaldırması mümkündür değildir. Kaldı ki, TTK m.854 CMR m.41 hükümleri uyarınca taşıyıcının yardımcı kişilerden doğan sorumluluğunu sınırlandırması veya kaldırması da mümkün değildir.

5. Yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun sonuçları

TBK m.116 hükmü uyarınca borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu tutulabilmesinin en önemli sonucu, alacaklının zarar sebebiyle tazminat talep edebilmek hakkının doğmasıdır. Öte yandan, yardımcı kişinin fiili neticesinde borçlunun sorumluluğunun doğduğu ve alacaklının zararının borçlu tarafından tazmin edildiği hallerde, haliyle borçlunun da uğradığı yardımcı kişiye rücu edebilmesi gerekir. Bu iki durum aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Alacaklının tazminat hakkı

Alacaklı TBK m.116 uyarınca, TBK m.112 hükmündeki aynı esaslara dayanarak, aralarındaki hukuki ilişkiye göre uğradığı zararın tazminini borçludan talep edebilir²⁶⁴. TBK m.116 hükmünde düzenlenen sorumluluk davasının, TBK m.114 hükmündeki düzenlemelere tabi olduğu kabul edilmektedir²⁶⁵. Tazminat tutarı belirlenirken genel atıf sebebiyle haksız fiil hükümlerinde yer alan tazminatı arttıran ve azaltan sebepler dikkate alınır²⁶⁶.

²⁶² Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.638; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.427; Eren, **Borçlar Genel**, s.1085.

²⁶³ Eren, **Borçlar Genel**, s.1085; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.638; Yağcı, **TBK m.116**, s.152 vd., Yünlü, **Yardımcılar**, s.447 vd..

²⁶⁴ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.628; Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

²⁶⁵ Yağcı, **TBK m.116**, s.152 vd..

²⁶⁶ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.428; Yağcı, **TBK m.116**, s.183.

Alacaklı ile borçlunun yardımcı kişisi arasında doğrudan bir ilişki bulunmadığından, alacaklı ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak yardımcı kişiye başvurabilir²⁶⁷. Bir başka söyleyişle, alacaklının borçlu ile arasındaki borç ilişkisine dayanarak (örneğin eser sözleşmesine) yardımcı kişiye başvurması mümkün değildir. Bu durumda, alacaklının doğrudan yardımcı kişiye başvurabilmesi için yardımcı kişinin şahsi kusurunun bulunması gerekecektir²⁶⁸. Yardımcı kişinin haksız fiil sorumluluğu, icrai ya da ihmali bir davranışla gerçekleşebilir²⁶⁹. Bununla beraber, yardımcı kişi bakımından kusursuz sorumluluk öngörülen hallerde, yardımcı kişinin kusuru aranmayacaktır²⁷⁰. Öte yandan, alacaklının borçluya da sözleşmeye aykırılık ve kusuru bulunması halinde haksız fiil hükümlerine dayanarak da talepte bulunabileceğinin altı çizilmelidir.

TBK m.61 hükmü uyarınca, *“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”* TBK m.61 hükmü dikkate alındığında, yardımcı kişinin alacaklıya karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olduğu hallerde, borçlu ve yardımcı kişi alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumlu olacaklardır²⁷¹.

Öte yandan, borçlunun tazminle yükümlü olduğu tutar ile yardımcı kişinin tazminle yükümlü olduğu tutar özel sebeplerden ötürü, örneğin TBK m.114 f.1 c.2 hükmü uyarınca, farklı olabilir²⁷².

b. Borçlu ve yardımcı kişi arasında rücu ilişkisi

²⁶⁷ Yağcı, **TBK m.116**, s.184; Eren, **Borçlar Genel**, s.1084; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.628.

²⁶⁸ Yağcı, **TBK m.116**, s.184; Yünlü, **Yardımcılar**, s.378. Ancak kanımızca burada yardımcı kişinin işçisinin vereceği zararlar bakımından ayırık bir durum vardır. Zira bu halde taraflar arasında bir sözleşme bulunmamasına ve yardımcı kişinin bir kusurunun bulunmamasına rağmen, TBK m.65 uyarınca ifa yardımcısının alacaklıya karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır.

²⁶⁹ Yünlü, **Yardımcılar**, s.380.

²⁷⁰ Yağcı, **TBK m.116**, s.184.

²⁷¹ Yünlü, **Yardımcılar**, s.378; Yağcı, **TBK m.116**, s.185; Eren, **Borçlar Genel**, s.1085; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.628.

²⁷² Yünlü, **Yardımcılar**, s.382; Yağcı, **TBK m.116**, s.186.

Borçlunun zarara sebebiyet veren yardımcı kişiye rücu edebilmesi için zararın yardımcı kişinin kusurundan veya taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanması gerekir²⁷³. Dolayısıyla, bizzat borçlunun kusurundan kaynaklanan hallerde sorumluluk ve tazminat yükümlülüğü haliyle zarardan sorumlu olan taraf olan borçlu üzerinde kalacaktır. Rücuen talep edilecek tutar, taraflar kusur oranları dikkate alınarak belirlenir²⁷⁴.

TBK m.116 hükmünde borçlu ile yardımcı kişi arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmemekte olup borçlu ile yardımcı kişi arasında rücu, taraflar hukuki ilişki dikkate alınarak belirlenecektir²⁷⁵. Zorunlu olmamakla birlikte, uygulamada genelde borçlu ile yardımcı şahıs arasında vekalet, eser vb. gibi sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır. Bu durumlarda rücu ilişkisi aralarındaki sözleşmesel ilişki dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmalıdır²⁷⁶. Bununla beraber, borçlu ile yardımcı kişi arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığı hallerde borçlu rücu talebini haksız fiil hükümlerine göre yöneltebilir²⁷⁷. Ayrıca, borçlu, yardımcı kişi ile arasında sözleşmesel ilişki bulunmasına rağmen de haksız fiil hükümlerine dayanarak alacaklıdan rücuen talepte bulunabilir. TBK m.112 hükmü uyarınca yardımcı şahıs kusursuz olduğunu ispatlamakla yükümlüyken, TBK m.62 uyarınca rücuen talepte bulunulması halinde borçlu yardımcı kişinin kusurunu ortaya koymakla yükümlüdür²⁷⁸.

²⁷³ Yünlü, **Yardımcılar**, s.372.

²⁷⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.189.

²⁷⁵ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.629; Yağcı, **TBK m.116**, s.188; Yünlü, **Yardımcılar**, s.372.; Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

²⁷⁶ Yağcı, **TBK m.116**, s.188; Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

²⁷⁷ Yünlü, **Yardımcılar**, s.189; Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.629.

²⁷⁸ Yünlü, **Yardımcılar**, s.189, s.373.

III. CMR MADDE 3 HÜKMÜ UYARINCA TAŞIYICININ YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel olarak

Günümüzde taşıma faaliyeti, taşıyıcının bizzat gerçekleştirdiği bir iş olmaktan çıkarak büyük bir organizasyon haline gelmiştir. Büyüyen taşıma şirketlerinin bünyelerinde yüke temas eden çalışanlarının sayısı arttığı gibi, taşıma işinin gittikçe daha karmaşık ve profesyonel bir iş halini almasıyla, taşıyıcının kendi işletmesi haricindeki kişilerin, yani bağımsız yardımcı kişilerin taşımaya dahil olması oldukça sık rastlanır bir durum olmuştur. Her ne kadar yüke temas eden kişi sayısının artması bir noktaya kadar riski arttırsa da yük ilgilileri için önemli olanın yükü kimi taşıdığından ziyade yükün en kısa sürede, en güvenli ve en ekonomik şekilde taşınması olduğundan, taşıyıcının taşımayı bizzat gerçekleştirmemesi ve taşıma sözleşmesinin ifasında yardımcı kişilerden yararlanması yük ilgililerinin de lehine bir durum oluşturmaktadır. İşte bu yeni şartlar altında, taşıyıcının hem kendi işletmesinde çalışan yardımcı kişilerin eylemlerinden hem de bağımsız yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunun düzenlenmesi bir zorunluk olmuştur.

CMR’de taşıyıcının yardımcı kişilerinin eylemlerinden doğan sorumluluğu II. Bölümde tek bir hüküm olarak düzenlenmiştir. “Taşımacının Sorumlu Olduğu Kişiler” (“*Persons for whom the Carrier is Responsible*”) başlığını taşıyan CMR m.3 uyarınca, “*Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından taşımacı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır.*”²⁷⁹. Hükümün işaret ettiği üzere, yardımcı kişinin eylemi sonucunda bir zarar meydana geldiğinde, söz konusu zarara yol açan eylemi bizzat taşıyıcı kendi gerçekleştirmiş gibi kabul edilecektir. CMR m.3 hükmü CMR’ye tabi bütün taşımalarda uygulama alanı bulacağı gibi, CMR m.41 hükmü dikkate alındığında, taşıyıcının CMR m.3 hükmünden doğan sorumluluğunu kaldırması veya CMR’de öngörülenden farklı bir şekilde sınırlandırması mümkün değildir.

²⁷⁹ CMR m.3 hükmünün İngilizce metni: “*For the purposes of this Convention the carrier shall be responsible for the acts of omissions of his agents and servants and of any other persons of whose services he makes use for the performance of the carriage, when such agents, servants or other persons are acting within the scope of their employment, as if such acts or omissions were his own.*”

CMR m.3 hükmünün amacı ise, uyuşmazlığa bakacak bir âkit ülke mahkemesinin ulusal hukukunun borçlu konumundaki taşıyıcıya, yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu kaldırmasına cevaz vermesi ihtimalinin önüne geçmektir. Yukarıda ifade edildiği üzere, TBK m.116 f.3 hükmü uyarınca “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” TBK m.116 hükmüne ek olarak, TTK m.854 hükmünde de taşıyıcının, TTK’da öngörülen sorumluluk hallerini azaltamayacağı veya kaldıramayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, CMR m.3 hükmü olmasaydı dahi, Türk Hukukunun uygulama alanı bulacağı bir uyuşmazlıkta taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu öngörülenden farklı olarak sınırlandırması veya kaldırması mümkün olmayacaktı.

CMR m.3 hükmü uyarınca, zarara sebebiyet veren eylemi taşıyıcının mı yoksa yardımcı kişinin mi gerçekleştirdiğinin bir önemi yoktur. Aşağıda tartışılacağı üzere, CMR m.3 hükmü kapsamında, taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için taşıyıcının veya yardımcı kişinin kusuru aranmamaktadır. Bu husus, yukarıda açıklanan, TBK m.116’da aranan farazi kusur kavramını işaret etmektedir²⁸⁰. Dolayısıyla, CMR’nin 17 ila 29. maddelerinde düzenlenen sorumluluk hükümleri uyarınca, meydana gelen zarar sebebiyle yardımcı kişi zarardan sorumlu tutulabiliyorsa, CMR m.3 uyarınca taşıyıcı da zarardan sorumlu olacaktır. Taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin yanında, taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı halleri düzenleyen CMR m.17/2 ve m.17/4 hükümleri yardımcı kişi açısından da uygulama alanı bulacak ve taşıyıcı, haliyle de yardımcı kişi bu sorumsuzluk hallerinden yaralanacaktır.

B. CMR m.3 uyarınca taşıyıcının eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler

CMR m.3 uyarınca taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu kişiler;

- taşıyıcının çalıştırdığı kişiler,

²⁸⁰ Burak Adıgüzel, “Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, Aralık, 2008, s.291-332, s.310.

- taşıyıcının, taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Aşağıda bu iki grup ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. Taşıyıcının çalıştırdığı kişiler

CMR m.3 hükmünün İngilizce metninde “*servants and agents*” ifadesi yer almaktadır. “*Servants*” taşıyıcının işletmesi bünyesinde çalıştırılan kişileri; “*agents*” ise taşıyıcının temsilcilerini karşılamaktadır. Fransızca metinde yalnızca “*préposés*” yani hizmetliler, görevliler ifadesi tercih edilmiştir. Dolayısıyla, bu noktada Fransızca ile İngilizce metin arasında farklılık ortaya çıkmaktadır. Zira temsilci ibaresi, temsilci sıfatını haiz bağımsız yardımcı kişileri de bir noktaya kadar içine almaktadır²⁸¹. Doktrinde, taşıyıcı ile arasında iş akdi bulunan çalışanlarının yanında, aralarında iş akdi bulunmasa dahi taşıyıcının işyeri organizasyon şeması içerisinde yer alan ve taşıyıcı adına hareket eden kişilerin de hüküm kapsamında olduğu ifade edilmektedir²⁸². Örneğin, bir aile şirketine, bordrolu olarak çalışmamakla birlikte şirkette görev alan aile üyelerinin de yine hüküm kapsamındaki taşıyıcının çalıştırdığı kişilerden sayılabileceği belirtilmektedir²⁸³. Hüküm kapsamındaki “*agent*”ın iş sahibi ile arasında tek seferlik bir görevlendirmeden daha fazla bir bağlılık ve alt-üst ilişkisinin bulunması aranır²⁸⁴. CMR m.3’teki “*agent*” tabirinin Lahey Konvansiyonu’ndaki, Varşova Konvansiyonu m.20 ve Montreal Konvansiyonu m.19’da “*agent*” ile benzer nitelikte olduğu kabul edilmektedir²⁸⁵.

Doktrindeki bu tartışmalar bir yana, uygulamada genelde taşıyıcının çalıştırdığı kişi ile taşıyıcı arasında işçi-işveren ilişkisi bulunur ve söz konusu kişi taşıyıcı tarafından istihdam edilir²⁸⁶. Öte yandan, taşıyıcının başka işletmesinde çalışmakla beraber söz konusu taşımanın gerçekleştirilmesi için ifaya katılan yardımcı kişiler de yine taşıyıcının çalıştırdığı kişi kabul edilmelidir.

²⁸¹ Arkan, **Yardımcılar**, s.321; Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 50; Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.297. Almanca resmi tercümede ise, söz konusu ifadeler “*Bedienstete*” yani müstahdem, hizmetli olarak tercüme edilmiştir.

²⁸² Franco Ferrari, **Internationales Vertragsrecht**, Franco Ferrari/Eva Maria Kieninger/Peter Mankowski ve diğerleri, 3. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, CMR Art.3, Rn.7, [beck-online], (Son Erişim Tarihi: 20.05.2021); Schmid, **Thume/CMR**, s.176; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.52.

²⁸³ Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.191.

²⁸⁴ Clarke, **CMR**, s.232; Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.297.

²⁸⁵ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.7; Akıncı, **CMR**, s.199; Arkan, **Yardımcılar**, s.322.

²⁸⁶ Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 57.

Hükümdeki tartışmalardan biri *taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlanan* ifadesinin yalnızca *diğer kimselere* mi ilişkin olduğu yoksa taşıyıcının *çalıştırdığı kişileri* de kapsayıp kapsamadığıdır.²⁸⁷ Türkçenin cümle yapısı sebebiyle, Türkçe tercümedeki *taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlanan* kişiler yalnızca, *diğer kimselerin* yer aldığı bir isim tamlamasıdır. Ancak, orijinal metin incelendiğinde çözüm bu kadar net değildir ve bu tartışma İngiliz ve Alman Hukukunu meşgul etmiştir. Baskın görüş, “*taşımanın yapılması için*” ibaresinin yalnızca *diğer kimselere* ilişkin olduğu yönündedir²⁸⁸. Bu sayede, Türk Hukuku ile aynı sonuca ulaşılmış ve muhtemel biri tercüme hatası Türk Hukuku açısından hiç tartışılmadan ortadan kalkmıştır.

Söz konusu tartışmanın, biri taşıyıcı diğeri de taşıyıcının yardımcı kişisi açısından olmak üzere iki önemli sonucu vardır: *Taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlanan* ifadesinin **yalnızca diğer kimselere** ilişkin olduğu kabul edildiğinde, taşıyıcının ofisinde görevli bir personelin görevi kapsamında hareket ederken kendi aracıyla (emtiaya ilişkin sorumluluğun taşıyıcıya geçtiği varsayımında) yüklenmek üzere bekleyen yüke çarparak zarar vermesi halinde taşıyıcı, yüke verilen zarardan CMR m.3 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır. Bir başka ifadeyle, taşıyıcı kendi çalışanlarının görevleri kapsamında hareket ederken vereceği her türlü zarardan –hasara konu taşımayla görevli olsun olmasın- sorumlu tutulacaktır²⁸⁹. Buna karşılık,

²⁸⁷ CMR m.3 hükmü uyarınca: “*Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından taşıyıcı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır.*”

²⁸⁸ Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.8; Schmid, **Thume/CMR**, s.181, Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.9. Aksi görüş: **Yeşilova'nın** savunduğu görüşe göre, *taşıma yapılması için hizmetlerinden yararlanması* ifadesi hem taşıyıcının çalıştırdığı hem de işi tevdi ettiği bağımsız yükleniciler açısından geçerlidir. Zira bu durumda, şirketin bağımsız muhasebecisinin kendi arabasıyla yüke çarparak vereceği zararlar CMR m.3 kapsamı dışındayken taşıyıcının bordrolu muhasebecinin vereceği zarar CMR m.3 kapsamında kalmayacaktır (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.70.), aynı yönde bkz.: Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.194; Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.312.

Bununla beraber, “*agents and servants*” ibaresinin “çalışanlar” ifadesinden daha geniş bir kümeyi kapsadığı kabul edildiğinde, şirketin bağımsız muhasebecisi de organizasyon şemasında kabul edilerek, “çalışanlar” kapsamına alınabileceği kanaatindeyiz. Nitekim **Yeşilova** da bu görüşü savunduğundan, şirketin organizasyon şemasında yer alan bu kişiler de “çalışan” olarak kabul edilecek ve CMR m.3 kapsamında aynı hukuki korumadan yararlanacaktır (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.72).

Bu görüşlerle paralel olarak; **Messent/Glass**, İngilizcenin cümle yapısına aykırı olmakla beraber, Fransızca metindeki “*préposé*” (hizmetli) ile İngilizce metindeki “*agents and servants*” (temsilciler ve hizmetliler) ifadesindeki farkın bu şekilde giderilebileceğini, kaldı ki, CMR m.3 hükmü uyarınca taşımada görevlendirilmemiş hizmetlilerin sebep olacağı zararlardan, taşıyıcının ulusal hukuka göre sorumlu kalmaya devam edeceğini ifade etmektedir (Messent/Glass, **CMR**, s.65.).

²⁸⁹ Arkan, **Yardımcılar**, s.323; Messent/Glass, **CMR**, s.64; Schmid, **Thume/CMR**, s.181; Loewe, **CMR Commentary**, s.20; Dirican, **Yardımcılar**, s. 385. Ayrıca bkz.: Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 69.

zarara sebebiyet veren taşıyıcının çalışanı değilse, örneğin taşıyıcının başka bir yükü taşımakla görevlendirdiği bir alt taşıyıcı, taşımakla görevli olduğunun haricinde bir yüke çarparak zarara yol açarsa, yüke verilen zarar CMR m.3 hükmü kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁹⁰. Belirtmek gerekir ki, zararın CMR m.3 kapsamında olması doğrudan taşıyıcının sorumluluğunu kaldırmamakta; yalnızca CMR m.3'e başvurulamayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, bahsedilen olay, taşıyıcının yüke göstermesi gereken özeni göstermemesi sebebiyle meydana gelmişse, taşıyıcının CMR m.17 uyarınca sorumluluğu yine de gündeme gelebilecektir.

Bu tartışmanın fark yarattığı ikinci durum ise, CMR m.28 ve 29 hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır²⁹¹. CMR m.28, sözleşme dışı bir istem halinde dahi taşıyıcıya ve ifa yardımcılara CMR'de öngörülen sorumluluğu kaldıran ya da sınırlandıran hükümlerden faydalanma hakkı bahsetmektedir. Örneğin, araç şoförüne ya da alt taşıyıcıya yük ilgilileri tarafından doğrudan (arada sözleşmesel bir ilişki olmaksızın) bir talep yöneltildiğinde, bu kişiler CMR'de öngörülen sorumluluklarını kaldıran veya sınırlandıran hükümlerden yararlanabilirler. Ancak bunun için zararın CMR kapsamında olması gerekir²⁹². Dolayısıyla, "*taşımanın yapılması için*" ifadesi yalnızca bağımsız alt yükleniciler için geçerli olduğundan; taşıyıcının çalışanları kendilerine (ve İngilizce metindeki yaklaşım kabul edilirse, temsilcilerine) sözleşme dışı bir istem yöneltildiğinde her halükarda CMR'deki sınırlamalardan, CMR m.29 hükmü saklı kalmak üzere, yararlanabilecektir. Örneğin, X'e ait yükü taşımakla görevlendirilmiş taşıyıcının çalışanı olan forklift şoförünün işini ifa ederken Y'ye ait yüke çarpması sebebiyle bir zarar meydana geldiğinde, taşıyıcı CMR m.3 hükmü uyarınca zarardan sorumlu olacağı gibi, yardımcı kişi de CMR'deki sorumluluk sınırlamalarından yararlanabilecektir. Ancak, X'e ait yükü taşımakla görevli bağımsız alt yüklenicinin (örneğin alt taşıyıcının) Y'ye ait yüke çarparak zarara yol açması halinde, bağımsız yardımcı kişi, CMR'deki sınırlamalardan yararlanamayacak; taşıyıcının CMR m.3 uyarınca sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

²⁹⁰ Schmid, **Thume/CMR**, s.181; Loewe, **CMR Commentary**, s.20; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.8.

²⁹¹ **Yeşilova**, bizce de isabetli bir şekilde, burada CMR m.28/2'nin hatalı tercüme edildiğini, CMR m.28 ile CMR'deki sınırlamalardan yararlanabilecek kişinin, CMR m.3 hükmü uyarınca taşıyıcının yardımcı kişilerden biri olması gerektiğini ifade etmektedir (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.75.). Aynı yönde bkz. Arkan, **Yardımcılar**, s.328.

²⁹² Yeşilova, **Yardımcılar**, s.75; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.13.

2. Taşıyıcının, taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler

a. Genel olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TBK m.83'te düzenlenen "ifanın gayri şahsiliği prensibi" gereği borçlu, kanunda ve sözleşmede aksi öngörülmemişse ve niteliği gereği şahsen ifa edilmesi gereken borçlardan olmadığı müddetçe, bir işin ifasını üçüncü bir kişiye bırakabilir²⁹³. İş görme sözleşmelerinde, şahsen ifa kural olmakla beraber, taşıma sözleşmelerinin istisna kapsamında kaldığı kabul edilmektedir²⁹⁴. Bu nedenle, taşıyıcı üstlendiği taşımanın ifasında, kural olarak, başka alt yükleniciler görevlendirmekte serbesttir²⁹⁵.

Taşıyıcının, taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler taşıyıcının alt iş görme sözleşmesi uyarınca görevlendirdiği bağımsız yardımcı kişileridir. *Diğer kimselerin* taşıyıcı ile arasındaki ilişki iş görme ilişkisine dayanır ve kural olarak taşımanın sonlanması ile taraflar arasındaki ilişki son bulur²⁹⁶. Bir başka söyleyişle, taşıyıcının taşıma işinin ifasında faydalandığı ancak taşıyıcının çalışanı olmayan kişiler CMR m.3 hükmü uyarınca, "*diğer kimseler*" olarak kabul edilmektedir.

Bir işin ifasının üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, borcun ifasını devreden *asıl*, devralan ise *alt* sıfatını kazanır²⁹⁷. Alt iş görme sözleşmelerinde, asıl sözleşmeden

²⁹³ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.57; Erdil, **CMR Şerhi**, s.86; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.35; Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.401.

²⁹⁴ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.57; Karan, **CMR Şerhi**, s.123; Kula, **Taşıma Hukuku**, s.73.

²⁹⁵ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1, Rn.3. CMR'de alt yüklenici görevlendirmenin yasak olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu husus tespit edilirken Türk Hukukunda kural olarak taşıyıcının, alt yüklenici görevlendirebileceği kabul edilmektedir. Kural olarak sözleşmede açıkça engellenmediği müddetçe taşıyıcının alt taşıma sözleşmesi tahtında işi tevdi etmekte serbest olduğu kabul edilse de İngiliz Mahkemelerine konu olmuş bir uyuşmazlıkta (*Garnham, Harris & Elton v. Alfred Ellis*), yükün özellikli ve yüksek değerde olması halinde, taşıyıcının alt taşıma sözleşmesi kurarak taşıyıcının taşıma sözleşmesini ihlal ettiğine karar verilmiştir (Clarke, **CMR**, s.342.).

²⁹⁶ Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.8; Koller, **Transportrecht**, s.1055; Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.115; Schmid, **Thume/CMR**, s.182; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.57; Akıncı, **CMR**, s.199; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.192; Dirican, **Yardımcılar**, s.386; Arkan, **Yardımcılar**, s.323.

²⁹⁷ Can, **Taşıma Hukuku**, s.24.

bağımsız ayrı bir sözleşme söz konusudur²⁹⁸. İlk sözleşmede, edim borçlusu olan taraf, alt iş görme sözleşmesinde edim alacaklısını halini alır²⁹⁹. Dolayısıyla, taşıyıcı (asıl/üst) taşıma sözleşmesinde edim borçlusu konumundayken alt iş görme sözleşmesinde edim alacaklısı olur. Üst sözleşmenin geçersiz olması, alt sözleşmenin geçersiz olmasına yol açmaz³⁰⁰. Alt sözleşme ile üst/asıl sözleşmenin edimleri ve hatta niteliği örtüşmeyebilir. Örneğin bir taşıma sözleşmesinde, yalnızca depolama faaliyetinin alt sözleşme ile devredildiği durumda, asıl sözleşme bir taşıma sözleşmesiyken alt sözleşme bir ardiye sözleşmesi niteliğinde olacaktır³⁰¹.

CMR m.3 hükmünde yer alan “*diğer kimseler*” kavramı, yalnızca emtianın bilfiil taşınmasında yararlanan kişilerden ibaret olmayıp emtianın taşıyıcının dolaylı ya da dolaysız zilyetliğinin, yani emtiaya ilişkin gözetim yükümlülüğünün başladığı andan sonlanana kadar hizmetlerinden yararlandığı her bir kişiyi karşılamaktadır. Dolayısıyla, taşımanın ifası dar yorumlanmamalı, taşımanın ifasında gerçekleştirilmesi gereken doğrudan ya da dolaylı bütün işler, taşımanın ifasına yönelik olarak ve haliyle CMR m.3 kapsamında kabul edilmelidir³⁰². Taşıyıcın işin ifası için görevlendirdiği kişiler alt taşıyıcı, antrepocu³⁰³, yükleme/boşaltma elemanı³⁰⁴ başta olmak üzere herkes olabilir³⁰⁵. Önemli olan bu kişilerin taşımanın gerçekleştirilmesi için, yani yükün gönderenden gönderilene ulaşması için bir noktada geniş anlamda taşıma sürecine dahil olmalarıdır³⁰⁶. Aynı şekilde, taşıyıcı olarak kabul

²⁹⁸ Seven, **Gönderilen**, s.36; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59.

²⁹⁹ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59.

³⁰⁰ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59.

³⁰¹ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.141.

³⁰² Schmid, **Thume/CMR**, s.182; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3 Rn.9; Koller, **Transportrecht**, s.1056; Loewe, **CMR Commentary**, s.20; Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 58; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.60; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.192.

³⁰³ “...bu durumda antrepocunun davalı taşıyanın ifa yardımcısı konumunda bulunduğu ve bunun tarafından düzenlenen tutanak ile davalının sorumlu olduğu süreç içerisinde yani alıcıya teslimden önce hasarın olduğunun belirlendiği, CMR 17. md. gereğince teslim kadar kısmi ve tam ziya ve hasardan taşıyıcının sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile...” Y. 11. HD., E. 2012/10557 K. 2013/10633 T. 22.5.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁰⁴ “...emtiada meydana gelen zararın çelik boruların yükleme, tahliye veya depo içi elleçlemeler sırasında forklift çatalının boruların içine girerek uç kısımlarında çizilme ve çentiklerin oluşması şeklinde meydana geldiği anlaşıldığına göre, emtiada meydana gelen zararda davalı taşıyıcının tam kusurlu bulunduğu kabul edilerek sonucuna göre karar vermek gerekirken yukarıda belirtilen gerekçe ile hüküm kurulması doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD., E. 2014/10482 K. 2014/20453 T. 29.12.2014 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁰⁵ Arkan, **Yardımcılar**, s.324.

³⁰⁶ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3 Rn.9. Yükleme ve boşaltmanın taşıyıcının mı yoksa yük ilgililerinin mi üzerinde olduğuna ilişkin CMR’de bir düzenleme bulunmamaktadır. Yükleme ve boşaltmayı üstlendiği müddetçe taşıyıcı, yükleme ve boşaltmanın yapılmasında kullandığı/yararlandığı

edilen TİK tarafından görevlendirilecek taşıyıcı da CMR m.3 uyarınca, TİK'in yardımcı kişisi olacaktır³⁰⁷.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, *taşımanın yapılması için şartı*, yalnızca bağımsız yardımcı kişiler için söz konusu olup, bağımsız yardımcı kişinin taşımakla görevli olduğu yükün ilgisine vereceği zararlar CMR m.3 hükmü kapsamında kalacaktır. Yani taşıyıcının çalışanın görevini ifa ederken bir başka yüke zarar vermesi halinde, taşıyıcının CMR m.3'e göre sorumluluğu gündeme gelecekken, örneğin alt taşıyıcının, asıl taşıyıcının tesislerindeki taşımakla görevli olduğundan başka bir yüke zarar vermesi hali CMR m.3 hükmü kapsamında kalmayacaktır. Ayrıca, *diğer kimsenin* haksız fiil sebebiyle vereceği zararlardan kural olarak taşıyıcının sorumlu olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁸.

Diğer kimselerin, taşıyıcı tarafından görevlendirilmesi (ya da görevlendirdiği kişi tarafından görevlendirilmiş olması) CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için zorunludur. Taşıyıcı tarafından görevlendirilmeyen kişiler, örneğin; gümrük memurları, kamu adına çalışan ve denetim yapan veterinerler ve taşımanın gerçekleştirdiği aracın kiraya verenleri, CMR m.3 kapsamında ifa yardımcısı kabul edilmemektedir³⁰⁹.

b. Alt taşıyıcılar

Öncelikle yukarıda *diğer kimseler* için yapılan bütün açıklamaların alt taşıyıcılar için de geçerli olduğunun altını çizmek isteriz. Ancak çalışmamızdaki önemine binaen alt taşıyıcılar ayrıca incelenecektir.

bağımsız yardımcı kişilerin sebep olacağı zararlardan da CMR m.3 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır. CMR'de düzenlenmeyen hallerde, kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek ulusal hukuka başvurulacak olması sebebiyle, uygulanacak hukukun Türk Hukuku olduğu hallerde TTK m.863 uyarınca; Alman Hukuku olduğu hallerde ise HGB § 412 uyarınca, aksi kararlaştırılmadığı veya teamülde aksi öngörülmediği müddetçe, yükleme ve boşaltmadan taşıyıcı sorumlu olmayacaktır.

³⁰⁷ Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.9.

³⁰⁸ Clarke, **CMR**, s.234. İngiliz Hukukunda, bağımsız yardımcı kişilerin fiillerinden iş sahibi haksız fiil sebebiyle sorumlu tutulmaktadır (Clarke, **CMR**, s.164.).

³⁰⁹ Adigüzel, **Taşıma Hukuku**, s.194; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.10; Koller, **Transportrecht**, s.1055; Schmid, **Thume/CMR**, s.179. Taşıyıcı, kaza yapan aracın yüklerinin toplanmasına yardım eden kişinin fiillerinden de CMR m.3 uyarınca sorumlu olacaktır (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.59; Adigüzel, **Yardımcılar**, 298.). Ayrıca bkz. yukarıda: II-B-3-c-aa.

TTK m.850 f.1 hükmünde yapılan taşıyıcı tanımında kast edilen, esas itibariyle asıl taşıyıcıdır. Asıl (akdi/üst) taşıyıcı terimi, gönderen ile taşıma sözleşmesi kuran taşıyıcıyı diğer taşıyıcılardan ayırmak için kullanılmaktadır (bkz.: TTK m.888)³¹⁰.

Alt taşıyıcılar CMR m.3 uyarınca, taşıyıcının *taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kişiler* arasında yer almaktadır³¹¹. TTK m.879 uyarınca ise, alt taşıyıcı taşıyıcının *taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerdir*. Yukarıda açıklandığı üzere, taşıma sözleşmesi, iş görme sözleşmeleri kapsamında olmakla beraber, ifası borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı sözleşmelerden değildir. Dolayısıyla, (asıl) taşıma sözleşmesinde açıkça engellenmediği müddetçe, taşıyıcının taşıma işinin tamamını veya bir kısmını alt taşıyıcılar vasıtasıyla gerçekleştirmesi mümkündür³¹². Gönderen ile asıl taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesinde alt taşıma yasaklanmış olmasına rağmen alt taşıma sözleşmesi kurulmuşsa, işin alt taşıyıcıya tevdi edilmesi başlı başına sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir³¹³.

Alt taşıma sözleşmesi tipik bir eşya taşıma sözleşmesi olup rızai, üçüncü kişi lehine, eser sözleşmesi niteliğindedir³¹⁴. **Reuschle**'ye göre taşıyıcı, üstlendiği taşıma işini kısmen veya tamamen bir başka taşıyıcıya gördürdüğü durumda, alt taşıma sözleşmesi kurulmuş olacaktır³¹⁵. **Koller**, *gönderen tarafından görevlendirilmiş taşıyıcının, üstüne aldığı taşıma işini gerçekleştirmekle görevlendirdiği taşıyıcıyı* alt taşıyıcı olarak belirtmiştir³¹⁶. **Aksoy** alt taşıma sözleşmesini "*taşıyıcının, asıl eşya*

³¹⁰ Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.33; Dirican, **Yardımcılar**, s.395; Can, **Taşıma Hukuku**, s.24.

³¹¹ Akıncı, **CMR**, s.199; Loewe, **CMR Commentary**, s.19; Dirican, **Yardımcılar**, s. 387; Y. 11. HD., E. 2012/13648 K. 2013/11499 T. 03.06.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).

Aksi görüş: **Karan**, CMR'de alt taşımaların hiç düzenlenmediğini, CMR m.3 hükmünün alt taşımaları kapsamadığını ifade etmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.1080.).

³¹² Arkan, **Yardımcılar**, s.323; Adıgüzel, **Fiili Taşıyıcı**, s.7; Kula, **Eşya Taşıma**, s.59; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.9; Clarke, **CMR**, s.10; Dirican, **Yardımcılar**, s. 396. Aksi görüş için bkz.: İngiliz Mahkemelerine konu olmuş bir uyuşmazlıkta (*Garnham, Harris & Elton v. Alfred Ellis*), yükün özellikli ve yüksek değerde olması halinde, taşıyıcının alt taşıma sözleşmesi kurarak taşıyıcının taşıma sözleşmesini ihlal ettiğine karar verilmiştir (Clarke, **CMR**, s.342.).

³¹³ Schmid, **Thume/CMR**, s.177. Yukarıda bkz.: II-B-3-b.

³¹⁴ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.69, Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.9. Ayrıca bkz. Tüzüner, **Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, s.183; Tüzüner'e göre, eşya taşıma sözleşmesi, üçüncü kişi lehine sözleşmenin tüm özelliklerini taşımamakta, ancak belli çekinceler konarak eşya taşıma sözleşmesine bu nitelendirme yapılabilir. En uygun yaklaşımın taşıma senedine kıymetli evrak vasfı vererek gönderilenin hamil olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ne var ki, taşıma senedinin düzenlenmesinin zorunlu olmaması sebebiyle, senedin bulunmadığı durumlarda **Tüzüner**'in yaklaşımı yetersiz kalacaktır.

³¹⁵ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rdn.2.

³¹⁶ Koller, **Transportrecht**, s.27.

taşıma sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu eşya taşıma işini, kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye bıraktığı taşıma sözleşmesi” olarak tanımlamıştır³¹⁷. **Adıgüzel** ise alt taşıyıcıyı (asıl) taşıyıcı tarafından “*taşımanın ifasının kısmen veya tamamen kendisine bırakıldığı kişiler içinde, eşyanın taşınmasının bir sözleşme ile kendisine bırakılan*” kişi olarak tanımlamıştır³¹⁸. **Misili**'ye göre, “*Alt taşıyıcı ise asıl taşıyıcıya karşı taşımayı taahhüt eden, ancak taşıma işini gerçekleştirip gerçekleştirmemesine bakılmaksızın, sadece eşyayı taşımayı taahhüt etmesi yeterli olan kimsedir*”³¹⁹. Alt taşıyıcı İngiliz Hukukunda karşımıza “*subcarrier*”; Alman Hukukunda ise “*Unterfrachtführer*” olarak çıkar.

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir işin ifasının üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, borcun ifasını devreden taraf *asıl*, devralan taraf ise *alt* sıfatını kazanır³²⁰. Alt sözleşme, asıl sözleşmeden bağımsız olmakla beraber alt sözleşmenin asıl/üst sözleşme ile bağlantısı vardır³²¹. Bu açıklama, alt taşıma sözleşmeleri için de geçerlidir. Alt taşıma sözleşmesi, asıl taşıma sözleşmesinin ifasına hizmet etmekle beraber, ikisi birbirinden bağımsız taşıma sözleşmeleridir³²².

Alt taşıma sözleşmesinin tarafları asıl taşıyıcı (alt gönderen) ve alt taşıyıcıdır. Alt taşıma sözleşmesinin kurulmasıyla asıl/üst taşıma sözleşmesinde gönderen asıl gönderen; taşıyıcı ise asıl/akdi/üst taşıyıcı sıfatını kazanırken, alt taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcı (alt) gönderen haline gelir³²³. Alt taşıma sözleşmesinin kurulmasıyla alt taşıyıcı asıl taşıyıcıya karşı eşya taşıma; asıl taşıyıcı da alt taşıyıcıya karşı navlun bedeli ödeme borcu altına girer³²⁴. Asıl gönderen alt taşıma sözleşmesinin tarafı değildir. Dolayısıyla asıl gönderen, kural olarak, ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak alt taşıyıcıdan talepte bulunabilir³²⁵. Asıl gönderenin alt taşıma sözleşmesinden haberdar olmasına gerek olmadığı gibi baştan icazeti de

³¹⁷ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59; Ayrıca bkz. Yeşilova, **Yardımcılar**, s.58; Dirican, **Yardımcılar**, s.395.

³¹⁸ Adıgüzel, **Fiili Taşıyıcı**, s.6; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.36.

³¹⁹ Misili, **Taşıma Taahhüdü**, s.72.

³²⁰ Can, **Taşıma Hukuku**, s.24.

³²¹ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.58.

³²² Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.59; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s.18.

³²³ Seven, **Gönderilen**, s.27; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.61; Can, **Taşıma Hukuku**, s.25; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.37; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.8; Karan, **CMR Şerhi**, s.1080; Jürgen Temme, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.322.

³²⁴ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.61.

³²⁵ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.62.

aranmamaktadır³²⁶. Doktrindeki bir görüşe ve Alman Hukukundaki baskın görüşe göre, alt taşıma sözleşmesinin de gönderilenin lehine olması sebebiyle gönderilen alt taşıyıcıya karşı doğrudan talep yöneltebilir³²⁷.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, alt taşıma sözleşmesinin esas itibarıyla bir eşya taşıma sözleşmesi olması sebebiyle eşya taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği ve şartlarıyla ilgili bütün açıklamalar, alt taşıma sözleşmesi için de geçerlidir. Zira alt taşıma sözleşmesi, tarafları açısından aslında alelade bir taşıma sözleşmesidir. Bu nedenle, asıl/akdi/üst taşıyıcı, gönderene karşı nasıl sorumluysa, alt taşıyıcı da alt gönderen konumundaki asıl taşıyıcıya karşı aynı şekilde sorumlu olur³²⁸. Aynı sebeple, uygulama alanına girdiği müddetçe, akdi/üst/asıl taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki taşıma sözleşmesi de CMR'ye tabi olacaktır³²⁹.

Ayrıca, kural olarak alt taşıyıcının da taşımayı fiilen gerçekleştirmesi gerekmez. Dolayısıyla, açıkça engellenmediği müddetçe, alt taşıyıcının da alt taşıma sözleşmesi kurmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Alt taşıyıcının bir başka alt taşıyıcıyı görevlendirdiği ihtimalde de alt taşıyıcı asıl taşıyıcıya (ve aşağıda tartışılacağı üzere gönderilene); asıl taşıyıcı da asıl gönderen ve gönderilene karşı CMR m.3 hükmü kapsamında sorumlu olacaktır³³⁰.

Beri yandan, doktrinde asıl gönderen ve asıl gönderilenin, alt taşıyıcıdan yükün teslimini talep edemeyeceği gibi, sözleşmelerin bağımsızlığı prensibi gereği, taşıma ücretinin ödenmemesi sebebiyle alt taşıyıcının da asıl gönderen ve asıl gönderilene başvuramayacağı belirtilmektedir³³¹.

Son olarak aşağıda detaylı olarak açıklanacak olan müteakip taşıyıcılara ilişkin bir parantez açmak isteriz. Kanımızca, alt taşıyıcılar, CMR m.3 hükmü kapsamında kalmakta olup müteakip taşıyıcı ile alt taşıyıcı birbirinden farklı kavramlardır³³².

³²⁶ Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.117.

³²⁷ Bu konudaki açıklamalar için aşağıda bkz.: III-D-3.

³²⁸ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.61; Loewe, **CMR Commentary**, s.7.

³²⁹ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.1 Rn.4; Aydın, **Sorumluluk**, s.7; Kula, **Eşya Taşıma**, s.73; Yürük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.22; Loewe, **CMR Commentary**, s.7.

³³⁰ Schmid, **Thume/CMR**, s.177; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.9; Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul, 1988, s.12.

³³¹ Dirican, **Yardımcılar**, s. 396; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.62.

³³² Aşağıda bkz.: V-B vd..

Müteakip taşıyıcı olmayan alt taşıyıcılar, asıl taşıyıcının CMR m.3 uyarınca ifa yardımcısı/yardımcı kişisidir ve gönderenin doğrudan alt taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı istemde bulunması mümkün değildir.³³³ Buna karşılık, CMR m.34 vd. hükümlerinde müteakip taşıyıcılar arasında müteselsil sorumluluk öngörüldüğü gibi gönderen ve gönderilene doğrudan müteakip taşıyıcılara talep yöneltme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, CMR m.34 vd. hükümlerinde VI. Bölümde düzenlenen müteakip taşıma hükümleri uygulama alanı bulduğunda, müteakip taşımanın özel hüküm olması sebebiyle artık CMR m.3 hükmüne başvurulamayacağı görüşünderiz³³⁴.

Taşıma yapılacak aracın yük ilgilisi tarafından kiralanmasının ya da taşıyıcının bir başka taşıyıcının aracını alt taşıma sözleşmesi kurmadan kiralamasının CMR kapsamında kalmadığının, zira bir taşıma sözleşmesi kurulmadığının altı çizilmelidir³³⁵.

C. CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumlu tutulabilmesinin şartları

CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için,

- sorumluluğun CMR kapsamında kalan bir sebepten kaynaklanması,
- yardımcı kişinin bir zarara sebep olması,
- yardımcı kişinin zarara görevi kapsamında yol açması,
- Zarara sebep olan eylemi taşıyıcı gerçekleştirmiş olsaydı, taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabiliyor olması gerekir.

Bu şartlar aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

1. Sorumluluğun CMR kapsamında kalan bir sebepten kaynaklanması

³³³ Schmid, **Thume/CMR**, s.177; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.9; Koller, **Transportrecht**, s.1055. Aksi görüş için bkz. Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122. Aynı yönde bkz. **Karan** da CMR'ye tabi taşımlarda, TTK m.888 hükmüne dayanarak faal alt taşıyıcılara doğrudan başvurulabileceğini, TTK'ya başvurulmasının CMR'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Buna ek olarak yazar, yalnızca fiili taşıyıcıdan değil; depolama, yükleme, boşaltma gibi işlemlere de fiilen katılan alt yüklenicilere başvurulabileceğini belirtmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.1083).

³³⁴ Aynı yönde bkz.: Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.3, Rdn.7; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3 Rn.9.; Aksi görüş için bkz.: Messent/Glass, **CMR**, s.65.

³³⁵ Loewe, **CMR Commentary**, s.7; Koller, **Transportrecht**, s.1037. Bkz.: CMR m.17/3.

CMR m.3 hükmünün gündeme gelebilmesi için, öncelikle CMR'ye tabi bir taşıma söz konusu olmalıdır. İkinci olarak, taşıyıcının CMR m.3 hükmü uyarınca sorumluluğu, sorumluluğu doğuran olay, yani yardımcı kişinin sebep olduğu zarar, CMR kapsamında kaldığı müddetçe gündeme gelecektir³³⁶. Bu halde, taşıyıcı yardımcı kişinin yüküne verdiği zarardan, yükün zıya ve geç teslimi sebebiyle sebep olduğu zararlardan ve ayrıca, taşıyıcının sorumluluğunu doğuran CMR m.7/3, m.11/3, m.12/7 uyarınca taşıma senedinin düzenlenmesindeki kusurundan, CMR m.15 uyarınca teslim engeli çıktığı halde talimat gönderenden talimat almaması hallerinden ve diğer CMR hükümlerine aykırılıklardan sorumlu olacaktır³³⁷. Taşıyıcının sorumluluğunu doğuran olayın CMR kapsamında kalmaması halinde, taşıyıcının CMR m.3 uyarınca sorumluluğu gündeme gelmeyecek ancak uygulanacak ulusal hukuka göre taşıyıcının sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Örneğin haksız fiil, yükün hiç teslim alınmaması veya *culpa in contrahendo* CMR'de düzenlenmediğinden, bu sebeplerden kaynaklanan hususlarda ulusal hukuka başvurulacaktır³³⁸. CMR m.3'ün uygulanabilmesi için sorumluluğu doğuran olayın, taşıyıcı ile gönderen arasındaki taşıma sözleşmesinin ve zararın CMR kapsamında kalması şartı hem taşıyıcının çalıştırdığı kişiler hem de eylemlerinden sorumlu olduğu diğer kişiler bakımından ortaktır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, TTK m.921 (HGB § 459) uyarınca, kesin ücret belirlenen hallerde TİK (*Fixkostenspediteur*), taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Bu durumda TİK ile gönderen arasındaki sözleşme CMR kapsamında kaldığı müddetçe TİK, kendi çalıştırdığı kişilerin ve ifa yardımcılarının vereceği zararlardan gönderene ve gönderilene karşı CMR m.3 uyarınca sorumlu olacaktır.

2. Yardımcı kişinin bir zarara sebep olması

CMR m.17 hükmü taşıyıcının sorumluluğunun genel çerçevesini çizmektedir. CMR m.17 uyarınca "*Taşımacı, yükü teslim aldığı andan, teslim edinceye kadar,*

³³⁶ Schmid, **Thume/CMR**, s.173; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.3; Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 65; Erdil, **CMR Şerhi**, s.87; Dirican, **Yardımcılar**, s. 390; Murat Uslu, "Ara Taşıyıcıların, Asıl Taşıyıcıya Karşı Gecikmeden Doğan Sorumluluklarının Cmr Hükümleri Çerçevesinde Kapsamı ve Sınırları", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.15, Kasım, 2007, s.33-47, s.38.

³³⁷ Dirican, **Yardımcılar**, s. 390; Arkan, **Yardımcılar**, s.325.

³³⁸ Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.3; Schmid, **Thume/CMR**, s.175; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.10; Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 65; Akıncı, **CMR**, s.119; Arkan, **Yardımcılar**, s.325.

bunların kısmen veya tamamen kaybindan ve doğacak hasardan sorumludur.” Zarar kavramı CMR’de karşımıza yükün zarara uğraması, zayi olması veya geç teslimi olarak çıkar. Pek tabii taşıyıcının tazminat yükümlülüğünün gündeme gelmesi için bir zararın ortaya çıkması gerekir³³⁹.

Öte yandan, taşıyıcının CMR m.3 hükmüne dayalı sorumluluğunun gündeme gelmesi için zarara yardımcı kişinin fiilinin yol açmış olması gerekir. Yardımcı kişi, aktif bir davranışıyla zarara yol açabileceği gibi pasif davranışla, yani yapması gereken bir icrai davranışı yapmayarak da zarara yol açabilir³⁴⁰. Zarar ile yardımcı kişinin fiili arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁴¹.

Hükmün açık lafzı karşısında yardımcı kişinin (veya taşıyıcının) kusuru aranmamaktadır³⁴². Bir başka ifade ile yardımcı kişinin bir kusuru bulunmasa dahi, yardımcı kişinin eylemi sebebiyle bir zarar gelmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir³⁴³. Doktrinde bu hususa örnek olarak, alt taşıyıcının trafik kazası yapması gösterilmektedir³⁴⁴. Ancak bu örnek kanımızca çok isabetli değildir. Zira taşımayı icra eden taşıyıcı, bütün önlemleri alması ve karşı yoldan gelen aracın şeridini aşarak yükün taşındığı araca çarpması halinde, CMR m.17/2 uyarınca taşıyıcının önlemeyeceği bir halde zarar meydana geleceğinden ne asıl taşıyıcının ne yardımcı kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay da yardımcı kişinin hiçbir kusuru bulunmayan bir trafik kazasında taşıyıcıya sorumluluk atfedilemeyeceğini hüküm altına almıştır³⁴⁵. Bununla beraber, yardımcı kişi, (asıl) taşıyıcı söz konusu işi bizzat ifa etseydi asıl taşıyıcıdan beklenecek olan dikkat ve özeni göstermelidir.

3. Yardımcının görevi kapsamında zarara yol açması

³³⁹ Adıgüzel, salt yardımcı kişinin fiili sebebiyle gecikme meydana gelmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğunu doğurmayacağını, gecikme sebebiyle bir zarar doğması halinde bunun TBK m.112 uyarınca taşıyıcının sorumluluğunu doğuracağını ifade etmektedir (Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.195.).

³⁴⁰ Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.192.

³⁴¹ Akıncı, **CMR**, s.200; Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.311.

³⁴² Arkan, **Yardımcılar**, s.330.

³⁴³ Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.3; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.193; Dirican, **Yardımcılar**, s. 391. Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 87. Bu şart, CMR m.3 ve TBK m.116 hükümleri ortak iken, eTTK m.782 hükmünde bir görüşe göre yardımcıının kusuru aranmaktaydı (Yeşilova, **Yardımcılar**, s. 87.). Bu konudaki tartışmalar için yukarıda bkz.: II-B-3-e.

³⁴⁴ Dirican, **Yardımcılar**, s. 391.

³⁴⁵ Y. 11. HD., E. 2018/2896 K. 2019/7686 T. 2.12.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

Öncelikle, resmi tercümenin bu noktada da hatalı olduğunun altını çizilmelidir. Türkçe resmi tercümede *görevleri sırasında* ifadesi bulunmakla beraber, orijinal İngilizce metinde yer alan “*within the scope of their employment...*” ifadesi ve Fransızca metinde yer alan “*... agissent dans l'exercice de leurs fonctions...*” ifadesi, *görevi/görevlendirme kapsamında* meydana gelen zararı ifade etmektedir. Türkçe tercümedeki, *görevleri sırasında* ifadesi ile zamansal bir sınırlama getirilmektedir. Bir başka ifade ile görevlerini ifa ettikleri esnada yapacakları her icrai ya da ihmali her davranış izlenimi yaratmaktadır. Dikkate alınması gereken sözleşmenin resmi dili olan İngilizce ve Fransızca olduğundan (CMR m.51), Türkçe tercümenin *görevlendirme kapsamında* olarak okunması gerekir³⁴⁶.

Zararın görev/görevlendirme kapsamında meydana gelmesi hem taşıyıcının çalışanları hem de diğer kişiler için aranan bir şarttır³⁴⁷. Yardımcı kişilerin zarara *görevleri sırasında* (kapsamında) *hareketleriyle* yol açmaları değerlendirilirken burada geniş yorumlamaya başvurulmalı, doğrudan yük taşımakla görevlendirilmemiş olmakla beraber taşıma faaliyetine bir şekilde katılan kişilerin vereceği zararlar, görevin sağladığı özel imkân sebebiyle meydana gelmişse, CMR m.3 kapsamında kalmalıdır. *Görevin kapsamı* CMR’de düzenlenmediği için, bu kavramın altını doldurmak için Türk Hukuku açısından TBK m.116’ya ve diğer âkit ülke mahkemelerinin emsal kararlarına başvurulmalıdır³⁴⁸.

Taşıyıcının, yardımcının kişinin sebep olduğu zarardan CMR m.3 uyarınca sorumlu tutulacağı tespit edilirken görevlendirme, zarara sebebiyet veren yardımcı kişinin yükü ulaşmasını, yük üzerinde tasarrufta bulunmasını, zarara sebep olmasını kolaylaştırıyor mu, zarar ile görev arasında içsel bir bağlantı var mı diye araştırılmalıdır. Bir başka ifadeyle, zaman, mekan ve amaç bakımından görev ile zarar

³⁴⁶ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.82; Akıncı, **CMR**, s.200.

³⁴⁷ Schmid, **Thume/CMR**, s.183; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.12; Reuschle, **Staub, HGB**, Art.3, Rn.10; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.81; Arkan, **Yardımcılar**, s.326; Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.411.

³⁴⁸ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.82.

doğurucu eylem arasında bir bağ olup olmadığı, yardımcı kişinin verilen görev dairesinde hareket ederken zararın meydana gelip gelmediği tespit edilmelidir³⁴⁹.

Örnek vermek gerekirse; araç şoförünün kaçakçılık yapması, emtiayı çalıp kaçması veya aracı denetimsiz bırakması sebebiyle meydana gelen zararlar, görevi kapsamında olmasa dahi, görevinin sağladığı özel imkan sebebiyle meydana geldiğinden, taşıyıcı CMR m.3 uyarınca sorumlu olacaktır³⁵⁰. Hatta yardımcı kişinin, taşıyıcının talimatlarına aykırı olarak gerçekleştirdiği eylemlerinden de taşıyıcı, CMR m.3 uyarınca sorumludur³⁵¹. Zira taşıyıcının talimatlarına aykırı olarak hareket edilmekle beraber, talimatın yerine getirilmesi esnasında ve görevleri kapsamında ortaya çıkan bir zarar söz konusu olacaktır. Tespit edilmesi gereken, yardımcı kişiye verilen görevin zararın meydana gelmesinde etkili olup olmadığı, yardımcı kişiye zarara sebep olmasında olanak sağlayıp sağlamadığı, görev ile zarar arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığıdır³⁵². Dolayısıyla, taşıma esnasında alt taşıyıcı tarafından alkol ya da insan kaçakçılığı yapılması, malların yardımcı kişi tarafından çalınması gibi haller, CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğunu doğuracaktır³⁵³. Zira taşıyıcı işin ifasını bir başka kişiye bıraktığında, başka risklerin de doğabileceğini öngörmelidir³⁵⁴. Buna mukabil, yardımcı kişinin, taşıma faaliyeti bittikten sonra gönderilenin tesislerinden iki gün sonra yükü çalması halinde, illiyet bağının kesildiği, özel imkanın ortadan kalktığı ve dolayısıyla, CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğunun son bulduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay'ın ve BGH'nın da bu konudaki yaklaşımı doktrinle paraleldir. Alt taşıyıcının kısa bir süre ihtiyacını gidermek amacıyla emtiayı gözetimsiz bırakması

³⁴⁹ Arkan, **Yardımcılar**, s.329; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.83; Dirican, **Yardımcılar**, s.391. Aynı yaklaşım Alman Hukukunda da geçerlidir bkz.: Schmid, **Thume/CMR**, s.183; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.10; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.12.

³⁵⁰ Koller, **Transportecht**, s.1057; Schmid, **Thume/CMR**, s.185; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.83; Akıncı, **CMR**, 200.

³⁵¹ Koller, **Transportecht**, s.1057; Schmid, **Thume/CMR**, s.183; Ferrari, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.3, Rn.12; Clarke, **CMR**, s.390; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.81.

³⁵² Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.311; Koller, **Transportecht**, s.1057; Schmid, **Thume/CMR**, s.183; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.10.

Benzer bir yaklaşım İngiliz Hukukunda da vardır. Buna göre, görev kapsamının sıkı bir şekilde denetlenmemesi; verilen görev ile makul derecede yakın olan sonuçlardan da taşıyıcının sorumlu tutulması gerekir (Clarke, **CMR**, s.389).

³⁵³ BGH 1. Zivilsenat 27.06.1985 AZ: I ZR 40/83 (Koller, **Transportecht** s.1058.).

³⁵⁴ Schmid, **Thume/CMR**, s.183.

sırasında meydana gelen zarardan³⁵⁵, alkol kaçakçılığı yapılması esnasında meydana gelen zarardan³⁵⁶, şoförün malları alıp kaçmasından³⁵⁷ CMR m.3 uyarınca (asıl taşıyıcı zarardan sorumlu tutulmuştur.

İngiliz Mahkemelerine konu olmuş bir olayda, akaryakıt taşıyan aracın şoförü, yakıt araçtan boşaltılırken sigara yakıp kibriti boşaltma alanına atıp yangına ve patlamaya sebep olmuştur. Lordlar Kamarası, şoförün boşaltmaya nezaret ettiği, sigara içmesinin de nezaret işini daha keyifli yapmasını sağladığı görüşüyle, şoförün görev kapsamında bir zarara yol açtığına kanaat getirmiştir³⁵⁸.

Buna mukabil, aslında boşaltmadan sorumlu olmayan muhasebecinin boşaltmaya yardım etmesi esnasında zarara yol açması durumunda zararın **görevi kapsamında olmaması sebebiyle**, taşıyıcının sorumluluğunun CMR m.3'e göre belirlenmeyeceği ifade edilmektedir³⁵⁹. Ancak kanımızca bu sorunun cevabı da çok net değildir. Zira, örneğin tesislerinde on tane çalışanı olan taşıyıcı bakımından yardımcı kişilerin görev sınırlarını belirlemek çok kolay olmayacaktır. Aynı şekilde, araç şoförünün görevi kapsamında olmamasına rağmen boşaltmaya yardım etmesi esnasında bir zarar gelirse, taşıyıcının CMR m.3 uyarınca sorumlu olmayacağını iddia etmek çok kolay değildir. Zira şoförün yüklemeye ve boşaltmaya nezaret yükümlülüğü mevcut olup gerekli olması halinde çekincelerini ileri sürmesi gerekir. Kaldı ki, CMR m.3 hükmünün amacı, borçlunun/taşıyıcının yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu tutulmayan hukuk sistemlerinde, taşıyıcının yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulamamasının önüne geçmektir. Elbette, taşıyıcı yardımcı bütün fiillerinden sorumlu tutulamaz. Bununla beraber, yukarıda ifade edildiği üzere, işin sağladığı özel imkan sebebiyle bir zarar meydana gelmişse taşıyıcı CMR m.3 uyarınca sorumlu tutulmalıdır. Nitekim, şoförün yaptığı hırsızlık da taşıyıcının açık talimatına aykırıdır.

³⁵⁵ Y. 11. HD., E. 2018/2527 K. 2019/3952 T. 20.5.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); OLG Koblenz 2. Zivilsenat 16.10.1987 AZ: 2 U 1375/86 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020).

³⁵⁶ BGH 1. Zivilsenat 27.06.1985 AZ: I ZR 40/83 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020); ayrıca bkz. BGH 1. Zivilsenat 02.04.2009 AZ: I ZR 61/06 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020). Kararda, hırsızlık yapan taşıyıcının çalışanının, aldığı görev sebebiyle emtiyaya ulaşmasının kolaylaştığı, bu nedenle zararın görev kapsamında kaldığı kabul edilmiştir (Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3 Rn.11.).

³⁵⁷ Y.11. HD., E. 2012/10998 K. 2013/11551 T. 3.6.2013 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁵⁸ *Century Insurance, Co. B. Northern Ireland Road Transport Board* davası (Clarke, **CMR**, s.389.).

³⁵⁹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.84; Schmid, **Thume/CMR**, s. 181; Özden Saygı, "Karayolu ile Eşya Taşımacılığında TTK m. 879 Kapsamında Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.18, S.4, s.1220-1231, s.1225.

Ancak hem Türk Hukuku, hem de Alman ve İngiliz Hukuku bu hallerde CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğuna gitmektedir. Öte yandan, *görev kapsamı/sırasında* ifadesinin doldurulması, bir noktada Türk Hukukuna kalmaktadır. Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, Türk Hukukunda da eğilim artık, borçlunun yardımcı kişiden doğan sorumluluğunu arttırma yönündedir³⁶⁰. Eğer taşıyıcı yardımcı kişi kullanmasaydı, zararın meydana gelmeyeceğini söyleyebiliyorsak taşıyıcı zarardan sorumlu tutulmalıdır. Ama *görev kapsamının* da bir sınırı olduğunun altı çizilmelidir. Örneğin, şoförün hem CMR hem de TTK'dan kaynaklanan yüklemeye nezaret borcu olduğu dikkate alındığında, şoförün görev kapsamı yüklemekten çok uzak değildir. Bir başka ifade ile şoförün görevi ile yüklem arasında makul bir bağ vardır³⁶¹. Dolayısıyla, kanımızca her bir olayın özelliğine göre bir karar verilmesi gerekir. Buna mukabil, İngiliz Mahkemelerine konu olmuş başka bir olayda, emtianın, taşıyıcının hırsızlığa konu malı taşımakla görevlendirilmemiş bir çalışanı tarafından çalındığında, çalışanın görev kapsamında hareket etmemiş olması sebebiyle, taşıyıcının yardımcı kişinin fiilinden sorumlu olmadığına hükmedilmiştir³⁶². Bizce bu hususun cevabı Türk ve Alman Hukuku bakımından bu kadar net değildir. Taşıyıcının (bir başka işi gerçekleştirmek için) görevlendirmesi sayesinde yüke yaklaşma fırsatı sağlanıp sağlanmadığı denetlenmelidir.

Beri yandan doktrindeki bir görüşe göre, CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğuna gidilemediği hallerde, taşıyıcının bu durumda zarardan hiç sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir³⁶³. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Yukarıda açıklandığı üzere, borçlunun (taşıyıcının) üçüncü kişinin yardımına icazet verdiği hallerde üçüncü kişi, borçlu taşıyıcının fiillerinden sorumlu olduğu yardımcı kişi konumuna geleceğinden, CMR uyarınca taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelmeyecek olsa dahi pekala -uygulanacak hukukun Türk Hukuku olduğu hallerde taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

4. Zarara sebep olan eylemi taşıyıcı gerçekleştirmiş olsaydı, taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabiliyor olması

³⁶⁰ TBK m.116 hükmüne ilişkin açıklamalar için bkz.: II-B-2.

³⁶¹ Aksi görüş: Arkan, **Yardımcılar**, s.327.

³⁶² *Sanderson v. Collins* davası için bkz. Clarke, **CMR**, s.391.

³⁶³ **Akıncı**, boşaltmayla görevlendirilmemiş şoförün zarara sebep olması halinde, taşıyıcının sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir (Akıncı, **CMR**, s.200.).

CMR m.3 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere, taşıyıcı yardımcı kişilerin eylem ve ihmallerinden sanki o eylemli veya ihmali kendi yapmış gibi sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, söz konusu sorumluluğa yol açan fiili, taşıyıcı bizzat kendi gerçekleştirmiş gibi varsaydığımızda, taşıyıcının CMR kapsamında sorumlu olduğu sonucuna ulaşıyorsa, CMR m.3 uyarınca taşıyıcının sorumluluğu gündeme geleceken, zararın taşıyıcının sorumluluktan kurutulduğu hallerden birinden ötürü meydana geldiği ispatlanabiliyorsa, taşıyıcı sorumluluktan kurtulacaktır³⁶⁴. Öte yandan, taşıyıcının CMR kapsamındaki sorumluluğunun çok geniş bir konu olması ve çalışma konumuz bakımından bir istisna yaratmaması sebebiyle bu konu hakkında aşağıdaki genel bilgiler hariç detaylı bir inceleme yapılmayacaktır.

a. Taşıyıcının sorumlu olduğu haller

Taşıyıcının genel olarak zarar, ziya ve geç teslimden sorumluluğu CMR m.17 ve 18’de düzenlenmiştir. Bununla beraber, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin CMR’nin muhtelif hükümlerinde de düzenlemeler vardır³⁶⁵. Yardımcı kişinin fiili veya ihmali, CMR’de belirtilen hallerden biriye ve ‘taşıyıcı yardımcı kişi kullanmasaydı da söz konusu fiili kendi gerçekleştirseydi, taşıyıcı zarardan CMR kapsamında sorumlu tutulabilirdi’ denebiliyorsa, taşıyıcının CMR m.3 uyarınca sorumluluğu gelecektir³⁶⁶. “*qui habet commoda debet ferre onera*” yani *faydayı edinenin aynı zamanda zarara da katlanması gerektiği* prensibi gereği taşıyıcı, yardımcı kişi kullanarak elde ettiği menfaatin yol açacağı zararlara da katlanmak zorundadır³⁶⁷.

Diğer bir taraftan, yukarıda da ifade etmiş olduğumuz üzere, taşıyıcının CMR’deki sorumluluğu, kusursuz sorumluluğa yaklaştırılmış bir sorumluluktur. Zira örneğin, taşıyıcı, kiralamış olduğu araçtaki motor arızası sebebiyle yükte bir zarar geldiği halde dahi CMR m.17/3 hükmü uyarınca sorumluluktan kurtulamaz. Tespit edileceği üzere, zararın meydana gelmesinde taşıyıcının kusuru bulunmamakla birlikte, CMR m.17/3 uyarınca zarardan sorumlu tutulmaktadır.

³⁶⁴ Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.311; Arkan, **Yardımcılar**, s.331.

³⁶⁵ Arslan Kaya, “Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II)”, **İÜHFİM**, C.16, S.1-4, 1998, s. 239-267, s.240 vd..

³⁶⁶ Arkan, **Yardımcılar**, s.331.

³⁶⁷ Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.311.

Buna ek olarak, yardımcı kişinin eylemi, CMR m.29 uyarınca, taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandırma hakkının kaybına yol açacak nitelikteyse, bu fiilin yardımcı kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması taşıyıcının sorumluluğu bakımından sonucu değiştirmeyecek, CMR m.3 uyarınca *sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacağından*, taşıyıcı da zarar görene karşı sorumluluğunu sınırlandırma hakkını kaybedecektir³⁶⁸.

b. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulduğu haller

Taşıyıcının yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu mutlak bir sorumluluk değildir. CMR m.17/2 uyarınca zarar, ziya veya gecikme,

- taşıyıcıya talimat verme yetkisine sahip kişinin talimatından
- eşyada mevcut ayıplardan,
- eşyanın niteliğinden,

- taşıyıcının en yüksek özeni gösterse dahi kaçınamayacağı veya sonuçlarını öngöremeyeceği halden meydana gelirse taşıyıcı sorumluluktan kurtulur³⁶⁹. Bu sorumluluktan kurtulma hali hem yardımcı kişinin taşıyıcıya karşı hem de taşıyıcının yardımcı kişinin fiilinden gönderene ve gönderilene karşı sorumlu tutulabilmesi için geçerlidir³⁷⁰. Dolayısıyla, taşıyıcının yardımcı kişisi, yukarıda belirtilen ihtimallerden birine dayanarak sorumluluktan kurtulabiliyorsa, söz konusu fiili CMR m.3 uyarınca *sanki taşıyıcı kendisi yapmış gibi sorumlu olacağından*, kural olarak taşıyıcının da

³⁶⁸ Arkan, **Yardımcılar**, s.334; Y. 11. HD., E. 2010/243 K. 2011/9308 T. 22.07.2011 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD. E. 2016/13778 K. 2018/4215 K. (Yayımlanmamış Karar); İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/724 K. 2019/724 T. 29.5.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.16.

³⁶⁹ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.409; Kaya, **CMR-II**, s.251 vd.; Aydın, **Sorumluluk**, s.56 vd.; Yörük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.65 vd.; Akıncı, **CMR**, s.96 vd.; Karan, **CMR Şerhi**, s.388. *“Davaya konu uyumsuzluğun uluslararası karayolu ile taşımadan kaynaklandığı ve uyumsuzluğa CMR Konvansiyonu hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. CMR Konvansiyonunun 17/2 maddesi uyarınca, eğer kayıp, hasar ya da gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalden, taşımacının hatasından değil de, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahut da taşımacının önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri gelmişse taşımacı sorumlu tutulamaz. Somut uyumsuzlukta, meydana gelen kazada davalı taşıyıcıların sürücüsünün kusursuz olduğu, kusurun tamamen karşı araç sürücüsünde bulunduğuna göre, CMR m. 17/2 uyarınca davalı taşıyıcıların kaza sebebiyle hasarlanan emtiadan dolayı sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.”* Y. 11. HD., E. 2018/2896 K. 2019/7686 T. 2.12.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁷⁰ Hill/Messent, **CMR**, s.66.

sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Zararın yukarıda belirtilen hallerden birini geldiğini ispatlamak, taşıyıcı üzerindedir³⁷¹.

Öte yandan, taşıyıcının sorumluluğu kusursuz sorumluluğa yakın olarak CMR’de düzenlenmiş iken, zarar CMR m.17 f.4’te belirtilen,

- a) Kullanılmasında anlaşmaya varılmış ve sevk mektubunda açıkça belirtilmiş olduğu üzere, madeni levha ile kaplanmamış açık taşıtlar kullanılması,
- b) Ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması,
- c) Yükün gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması, taşınması, yüklenmesi, yığılması veya boşaltılması,
- d) Özellikle kırılma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire yahutta güve ve haşerattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek malların özelliği,
- e) Sandık veya paketlerin üzerindeki marka veya numaraların yetersiz veya hatalı oluşu,
- f) Canlı hayvan nakli,

hallerinden birinden doğmuş ise, taşıyıcı CMR m.18/2 uyarınca zarardan sorumlu tutulamaz³⁷². Beri yandan, CMR m.17/5 tarafların, zararın meydana gelmesindeki paylarına oranla sorumluluklarının belirleneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere, taşıyıcının yüke özen ve yüklemeye nezaret borcu sebebiyle, yüklemekten taşıyıcı sorumlu olmasa dahi, taşıyıcının belli bir oranda sorumluluğu gündeme gelecektir. Yargıtay uygulaması, halin şartlarına göre taşıyıcıyı, taşıyıcı yüklemekten/istiflemeden sorumlu olmasa dahi %20 ile %50 - oranlarında, -CMR senedine yüklemenin yetersiz olduğuna dair şerh düşülmediği müddetçe- sorumlu tutma yönündedir³⁷³.

³⁷¹ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.409.

³⁷² Karan, **CMR Şerhi**, s.602; Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.409; Yörük-Yeniocak, **Sorumluluktan Kurtulma**, s.90 vd..

³⁷³ “CMR Konvansiyonu’nun 17/4-b maddesi ve bendinde ambalajlanmadıkları veya fena ambalajlandıkları zaman, mahiyetleri icabı fire veren veya hasara uğrayan malların ambalajlanmaması yahutta hatalı ambalajlanmış olması, (c) bendinde ise, malların gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden şahıslar tarafından taşınması, yüklenmesi, istif edilmesi veya boşaltılması hallerinde hasardan taşıyıcının sorumlu olmayacağı öngörülmüştür.

Ancak, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, ambalajlama, yükleme ve istif göndericiye ait olsa bile, taşıyıcının basiretli bir tacir gibi davranmaktan kaynaklanan yüklemeye nezaret görevi bulunmaktadır. Bu sebeple taşıyıcının doğacak bir zarardan sorumluluğunun kalkması için bu yöndeki ihtirazi kaydını

D. CMR m.3 kapsamında taşıyıcıya karşı açılacak sorumluluk davası

1. Genel olarak

CMR m.3 hükmü uyarınca, taşıyıcının yardımcı kişilerinin sebep olduğu zararlar sebebiyle yük ilgililerince taşıyıcıya karşı açılacak davalarda CMR'deki sorumluluk davasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Sorumluluk davası CMR m.30 ila 33 arasında V. Bölüm'de düzenlenmiştir. Taşıyıcı, yardımcı kişilerin vereceği zararlardan kendi fiili gibi sorumlu olacağından, taşıyıcının sorumlu ve sorumsuzluğu olduğu halleri düzenleyen CMR m.17 ve 18, CMR m.3'e dayanan istemlerde de uygulama alanı bulacaktır. Genel ispat kuralı, CMR m.3'ün uygulanacağı davalarda da geçerliliğini koruyacaktır. Talep yönelten, zararın taşıyıcının yüke ilişkin sorumluluğu esnasında meydana geldiğini ispatlamakla; taşıyıcı ise zarardan sorumlu olmadığını ispatlamakla yükümlüdür³⁷⁴.

Çalışmamızın asıl konusunu teşkil etmediğinden, CMR m.3 kaynaklı akdi/asıl taşıyıcıya zarar görenler tarafından yöneltilen istemler bakımından detaylı açıklama yapılmayacaktır. Bununla beraber, sorumluluk davasında kimin dava takip yetkisini haiz olduğu çalışmamız için önem arz ettiğinden, bu husus detaylı olarak incelenecektir.

2. Davacı

a. Gönderen ve gönderilenin tespiti

taşıma sözleşmesine şerh düşmesi gerekir. Ancak, taşıyıcının hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmeden taşımayı gerçekleştirmesi, yükün tam ve sağlam alındığı hususunda karine teşkil eder ise de, taşıyıcının yükün sağlıklı taşınabilmesi ve hasara uğramaması için yükleme ve istiflemeyi, basiretli bir tacir gibi gözetmemesi, hatalı bir yükleme varsa buna karşı çıkmaması ve yükün güvenli taşınabilmesi için gereken her türlü tedbiri almaması ambalajlama ve istifleme yönünde müterafik kusurunu teşkil eder...

O halde, mahkemece, taşıyıcının ve gönderenin zararın oluşmasında eşit oranda kusurlarının bulunduğu kabul edilip, sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle tüm kusurun davalı taşıyıcı üzerinde bırakılarak davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..." Y. 11. HD., E. 2006/4877 K. 2007/7353 T. 14.05.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

Taşıyıcının zararın %40'ında sorumlu tutulduğu karar: Y. 11. HD., E. 2015/3707 K. 2015/10705 T. 19.10.2015 (Lexpera İçtihat Bankası).

Taşıyıcının zararın %20'sinden sorumlu tutulduğu karar için bkz.: Y. 11. HD., E. 2014/900 K. 2014/8168 T. 30.4.2014 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁷⁴ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.409.

CMR'ye tabi uyuşmazlıklarda, taşıyıcıya karşı yöneltilecek talepler bakımından öncelikle gönderen ve gönderilenin kim olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. CMR'de ve TTK'da gönderenin açık bir tanımı yapılmamış olmakla beraber, TTK m.850'nin lafzından gönderenin, taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kuran kişi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Yani, taşıma hukuku anlamında gönderen, malı taşıyıcıya teslim edenden farklı bir kavramı işaret etmektedir. Bu yaklaşım Alman Hukukunda da kabul edilmektedir³⁷⁵. Gönderilenin taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kurması halinde, gönderen ile gönderilen aynı kişi olacaktır³⁷⁶. Öte yandan, yukarıda açıklandığı üzere, asıl taşıyıcı alt taşıma sözleşmesinde (alt) gönderen konumunda olacaktır. Bu nedenle bu konudaki açıklamalar, alt taşıma sözleşmeleri için de geçerlidir.

Gönderilenin nasıl tespit edileceğine ilişkin kesin bir kural yoktur. Zira taşıma başladıktan sonra da gönderilenin değişmesi mümkündür. Buna karşılık gönderilen, taşıma sözleşmesi, taşıma senedi veya usulüne uygun teslim talimatı uyarınca, eşyanın teslim edileceği kişi olarak tanımlanabilir³⁷⁷. Buna karşılık, tarafların bilgisi ve onayı dahilinde gönderilen, taşıma senedinde gözükenen farklı bir kişi de olabilir. Kural olarak, taşıma senedinde bildirim yapılacak taraf olarak belirtilen kişi (*notify party/address/Meldeadresse*) gönderilen değildir ve gönderilene bahşedilen hakları – kendisi gönderilen olmadığı müddetçe- kullanamaz³⁷⁸.

Yükün gönderilene tesliminin fiziken gerçekleşmesine gerek yoktur. Taşıyıcıya verilen talimat doğrultusunda yükün bir depoya indirilmesi ya da yine talimat uyarınca yükün genel gümrükleme alanına indirilmesi hallerinde de yük gönderilene teslim

³⁷⁵ De la Motte/Temme, **Thume/CMR**, s.60; Koller, **Transportrecht**, s.29.

³⁷⁶ **Kula**, alıcı konumundaki gönderilenin de taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi akdetmesi mümkün olduğundan fiiliyatta gönderenin taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kuran taraf olduğu açıklaması her zaman geçerli bir açıklama olmadığını ifade etmektedir (Kula, **Taşıma Hukuku**, s.80.). Ne var ki, **Kula**'nın bu yaklaşımı kanımızca isabetli değildir. Zira yazar burada göndereni, yapılan eyleme, bir başka ifadeyle, yükün yola çıkış noktasına, taşıyıcıya yükü teslim eden kişinin kim olduğuna göre tespit etmiştir. Ancak Türk Hukukundaki ve Alman Hukukunda gönderen, taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kuran kişi olarak kabul edilmektedir.

³⁷⁷ Seven, **Gönderilen**, s.27; Karan, **CMR Şerhi**, s.281; Koller, **Transportrecht**, s.261; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.4; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.1.

³⁷⁸ Reusche, **Staub, HGB**, CMR, Art.13, Rn.1; Koller, **Transportrecht**, s.257; Timo Didier, **Speditons-, Fracht- und Lagerrecht**, Andresen Bernd/Huber Valder, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2020, CMR Art.13, Rn.3.

edilmiş olur³⁷⁹. Gönderilen yükün hiç kendisine ulaşmadığı veya taşıma süresinin aşularak hükmen zayi sayıldığı ihtimalde doğrudan; ayrıca, yükün teslimi, taşıma senedinin ikinci nüshasının CMR m.13 f.1 c.2 ve m.12 f.2 hükümleri uyarınca teslimi, CMR m.13 ve CMR m.12 f.3 hükümleri uyarınca gönderen tarafından ikinci nüshaya gönderilenin talep hakkına sahip olduğuna ilişkin şerh düşülmesi hallerinden birinin ilk gerçekleştiği anda talep hakkına sahip olacaktır³⁸⁰.

CMR m.13 uyarınca, gönderilenin yükün teslimini talep edebilmesi için, taşıma sözleşmesinden doğan alacakları ödemekle yükümlü olduğu belirtilerek söz konusu kalemler bakımından taşıyıcı, güvence altına alınmak istenmiştir (Ayrıca Bkz. TTK m.871)³⁸¹. Beri yandan baskın görüş, taşıma senedinden kaynaklanan alacakların, gönderilen tarafından ödenmemesi halinin, yalnızca teslimini talep etmesini engelleyeceği, buna karşılık, gönderilenin yine de dava takip yetkisine sahip olacağı yönündedir³⁸². Bu noktada, **Eriş**³⁸³, gönderilenin durumunu, poliçedeki muhabata; **Seven**³⁸⁴ hamile benzetmektedir. CMR m.13'te yalnızca gecikme ve ziyadan bahsedilmekle birlikte, zarar halinde de gönderilenin talep hakkını haiz olduğu kabul edilmektedir³⁸⁵.

b. Türk Usul Hukukunda dava takip yetkisi

Hukumumuzda davacı ve davalının davada taraf olup olamayacağı dava takip yetkisine göre tespit edilir³⁸⁶. Dava dilekçesinde gösterilen kişiler, taraf sıfatına ve dava ehliyetine sahip olsalar bile davayı yürütebilmeleri için dava takip yetkilerinin bulunması gerekir³⁸⁷. Bu nedenle, öncelikle davacı sıfatı ile dava takip yetkisinin açıklanması isabetli olacaktır. Ancak Yargıtay kararlarında, taraf sıfatı ile dava takip

³⁷⁹ Seven, **Gönderilen**, s.39 vd.; Reusche, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.1; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.4.

³⁸⁰ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.15; Burak Adıgüzel, **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Ziya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, b.2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.246.

³⁸¹ Akıncı, **CMR**, s.81.

³⁸² Akıncı, **CMR**, s.86; Erdil, **CMR Şerhi**, s.167;

³⁸³ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.473.

³⁸⁴ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.20.

³⁸⁵ Koller, **Transportrecht**, s.1116; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.8; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.11.

³⁸⁶ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C.1, b.2, Ankara, Yetkin, 2018, s.583; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.593.

³⁸⁷ Hakan Pekcanitez/Muhammet Özkes/Mine Akkan/Hülya Taş-Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, C.1, b.15, İstanbul, On İki Levha, 2017, s.593.

yetkisinin iç içe girdiği, birbirinin yerine kullanıldığı hem taraf sıfatının hem de dava takip yetkisinin *husumet* olarak nitelendirildiği görülmektedir³⁸⁸.

Taraf sıfatı, maddi hukuka ilişkin olup dava konusu hukuki ilişkinin taraflarına aittir³⁸⁹. Örneğin, sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta davacı ve davalı sıfatı sözleşmenin tarafları olan alacaklı ve borçluya aittir. Taraf sıfatı, usul hukukuna göre belirlenmediğinden, dava şartı değildir ve ancak davanın esasına girildiğinde tespit edilebilir³⁹⁰.

Türk Hukukunda dava takip yetkisini düzenleyen HMK m.53 uyarınca “*Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, **kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.***”. Doktrinde ise dava takip yetkisi, “*bir kimsenin davada taraf olarak, kendisine veya üçüncü bir kişiye ait olan hakkı kendi adına davada ileri sürebilme, davayı yürütebilme ve kendi adına esas hakkında hüküm alabilme yetkisi*” olarak tanımlanmaktadır³⁹¹. Bir davada, davacının dava takip yetkisinin bulunmaması, dava şartı eksikliği olup usulden davanın reddini gerektirir³⁹². Dava takip yetkisi, kural olarak maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenir. Tasarruf yetkisi ise, bir hakka etki edilme, bir hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilme yetkisi olarak tanımlanır³⁹³.

Kural olarak davacı sıfatı ile dava takip yetkisi aynı kişiye aittir (“bağımlı dava takip yetkisi”, “*unselbständige Prozessführungsbefugnis*”) ³⁹⁴. Bununla beraber, istisnai hallerde dava takip yetkisi, hak sahibinden başka bir kişiye tanınabilir³⁹⁵. Alman Hukukunda “*Prozessstandschaft*” olarak tanımlanan özel dava takip yetkisi ile

³⁸⁸ Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.607 vd.; Y. 4. HD. E. 2012/7382 K. 2012/10109 T. 11.6.2012 (Kazancı İçtihat Bankası); Y. 12. HD., E. 2014/558 K. 2014/3268 T. 10.2.2014 (Lexpera İçtihat Bankası).

³⁸⁹ Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.607; Levent Börü, “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 27.3, 2011, s.249-278, s.253 vd..

³⁹⁰ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.255.

³⁹¹ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.258. Benzer tanımlar için bkz.: Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.523; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.593.

³⁹² Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.605; Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.259; Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.525.

³⁹³ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.260; Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.523; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.593.

³⁹⁴ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.269; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.594.

³⁹⁵ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.269.

davacı sıfatı bulunmayan üçüncü bir kişi, başkasının hakkını kendi adına davada ileri sürme yetkisine sahip olur³⁹⁶. Bu kurum Türk Hukukunda “*dava yetkinliği*” ya da “*başkasının hakkını takip yetkisi*” olarak adlandırılmaktadır³⁹⁷. Ayrıca “*(bağımsız) dava takip yetkisi*” olarak da doktrinde ifade edilmektedir³⁹⁸. Dava yetkinliği, kanuni dava yetkinliği ve iradi dava takip yetkisi (iradi dava yetkinliği) olarak ikiye ayrılır³⁹⁹. Kanuni dava yetkisi (kanuni dava yetkinliği) bizzat kanun hükümlerinin üçüncü bir kişiye özel olarak verdiği, HMK m.53’te belirtilen istisnai dava takip yetkisidir. Tarafların iradesine dayalı olarak kurulan iradi dava takip yetkisi (iradi dava yetkinliği) ise Türk ve İsviçre Hukukunda reddedilmektedir⁴⁰⁰. Kanuni dava takip yetkisi (kanuni dava yetkinliği) ile hak sahibi olmayan üçüncü bir kişi, hak sahibi kişinin yerine davada davacı olarak kendisini göstererek dava açar, hak sahibi yerine kendi adına davayı yürütür ve hüküm alır⁴⁰¹. Türk Hukukundaki bir görüşe göre kanuni dava takip yetkisine dayalı olarak açılan davada verilen hükmün, hak sahibi açısından da bağlayıcı olduğu kabul edilir⁴⁰². Bununla beraber, bir diğer görüşe göre ikili bir ayrıma gidilmelidir⁴⁰³. Buna göre, üçüncü kişinin yanında hak sahibinin de dava takip yetkisi devam ediyorsa, kanuni dava yetkinliğine dayanarak açılan davadaki sonuç olumluysa hak sahibini bağlar, aksi takdirde bağlamaz. Ancak, dava takip yetkisi münhasıran üçüncü bir kişiye bırakılmışsa, bu durumda davada verilecek hüküm hak sahibini de bağlar.

³⁹⁶ Yavuz Alongoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Alkim, 2006, s.130; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.596; Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.523; Koller, **Transportrecht**, s.332; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.18; Rolf Herber/Eva-Maria Harm, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Rolf Herber/Christine Schmidt, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020, HGB § 425, Rn.69. [beck-online] (son erişim 20.05.2021).

Alman Hukukunda da kural olarak dava takip yetkisi, menfaat ve tasarruf hakkı sahibine ait olup ancak istisnai hallerde üçüncü bir kişiye bu hak verilmektedir. HGB § 421 f.1 c.3 (=TTK m.871 f.1 c.4) ile zarar görmeyen gönderilen veya gönderene, diğerinin hakkını talep edebilme hakkı bahşedilmektedir (Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.73.).

³⁹⁷ Cenk Akil, “Dava Yetkinliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.36, 2018, s.1-20, s.2; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.15; Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.596.

³⁹⁸ Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.596; Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.261.

³⁹⁹ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.261.

⁴⁰⁰ Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.268; Akil, **Dava Yetkinliği**, s.8.

⁴⁰¹ Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.600; Akil, **Dava Yetkinliği**, s.3; Abdürrahim Karlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, b.3, İstanbul, Alternatif, 2012, s.353.

⁴⁰² Pekcanitez/Taş-Korkmaz, **Pekcanitez Usul-I**, s.596; Börü, **Sıfat ve Dava Takip Yetkisi**, s.269; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.20; Akil, **Dava Yetkinliği**, s.15.

⁴⁰³ Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.525; Alongoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, s.132.

Kanuni dava yetkinliği çalışma konumuz kapsamında, âkit ülkelerdeki uygulamalarda ve TTK m.871 f.1 c.3-4'te karşımıza çıkmaktadır. TTK m.871 f.1 c.3-4'te, gönderene gönderilenin zararı için, gönderilene gönderenin zararı için ve nc kişinin zararı için gönderen ve gönderilene dava takip yetkisi tanınmıřtır⁴⁰⁴.

c. CMR'de dava takip yetkisine ilişkin görüşler

Belirtildiği üzere, taşıma sözleşmesi gönderen ile taşıyıcı arasında kurulmakta olup, taşıma sözleşmesinin nc kişi lehine bir sözleşme olması sebebiyle, gönderilenin lehinedir. Nitekim CMR m.13 hükmü gönderilene taşıyıcıdan dava vasıtasıyla tazminat yolunu açarken, aşağıda açıklanacağı üzere, İngiliz ve Alman Hukukunda, gönderilenin dava takip yetkisi, gönderilenin bir zarara uğrayıp uğramamasından bağımsız olarak kabul edilmektedir. CMR'ye tabi taşımalardan doğacak tazminat taleplerinde, dava takip yetkisine ilişkin doktrinde ve âkit ülkelerde farklı görüşler bulunmakla beraber, gönderilenin taşıyıcıdan talepte bulunabileceği konusunda görüş birliği vardır⁴⁰⁵. Öte yandan, buradaki dava takip yetkisinin sözleşmeye dayalı isteme ilişkin olduğunu, taşıma sözleşmesi sebebiyle zarara uğrayan nc kişilerin her halükarda haksız fiil hükümlerine göre taşıyıcıdan talep hakkı bulunduğunu belirtmek gerekir.

Taşıyıcıya karşı açılacak davada dava takip yetkisine ilişkin görüşler

- Kanunlar ihtilafı kurallarına göre dava takip yetkisinin belirleneceği,
- Gönderilenin yanında gönderenin de dava takip yetkisinin devam edeceği,
- Yalnızca gönderilene veya gönderene dava takip yetkisi tanındığı,

başlıkları altında toplanmaktadır. Aşağıda bu görüşler açıklandıktan sonra, Türk Hukukundaki uygulamaya yer verilecektir.

⁴⁰⁴ Bu konudaki açıklamalar için aşağıda bkz.: IV-D-2-a.

⁴⁰⁵ Aksi görüş: **Clarke**, gönderilenin, zarar kendisinde doğmamış olsa dahi, talep hakkını haiz olacağını, gönderilenin dava hakkını kazabilmesini, yükü veya taşıma senedinin taşıyıcıdaki nüshasını teslim almasına değil; CMR m.13/2'ye göre ödeme yapmış olmasına bağlamaktadır (Clarke, **CMR**, s.115.).

aa. Dava takip yetkisinin tespiti açısından kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması gerektiği yönündeki görüşler

Taşıyıcıdan talep hakkına kimin sahip olacağına ilişkin ilk görüşe göre, CMR’de dava takip yetkisi düzenlenmediğinden kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmalıdır⁴⁰⁶. CMR m.13 uyarınca, yükün gönderilene teslimi ile birlikte taşıyıcıya talimat verme hakkı gönderilene geçmekle birlikte, bu cümlenin tek başına dava takip yetkisini düzenlemediği ifade edilmektedir⁴⁰⁷. Bu noktada **Clarke**, mahkemenin hukukuna (*lex fori*) göre dava takip yetkisinin kime/kimlere ait olduğunun tespit edilmesi gerektiğini belirtirken; **Koller**, esasa uygulanacak hukuka göre (*lex causae*) karar verilmesi gerektiğini öne sürmektedir⁴⁰⁸. Öte yandan, her iki yazarın savunduğu görüşe göre uygulanacak ulusal hukuk Türk Hukuku, İngiliz Hukuku veya Alman Hukuku ise, gönderilenin yanında, gönderen de dava takip yetkisini haiz olacaktır⁴⁰⁹.

bb. Dava takip yetkisinin gönderene ve gönderilene birlikte ait olduğu yönündeki görüşler

Bir diğer görüş göre, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaksızın, gönderilenin yanında gönderen de dava takip yetkisini haizdir⁴¹⁰. Alman Hukukunda baskın bir şekilde, taşıma sözleşmesinin kendisinin lehine olması sebebiyle gönderilenin; ayrıca taşıma sözleşmesinin tarafı olması sebebiyle gönderenin gönderilenin yanında dava takip yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴¹¹. Bu durumda, Alman Hukukundaki

⁴⁰⁶ Clarke, **CMR**, s.115; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.39; Koller, **Transportrecht**, s.1117.

⁴⁰⁷ Clarke, **CMR**, s.115; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.39; Koller, **Transportrecht**, s.1117.

⁴⁰⁸ Clarke, **CMR**, s.115; Koller, **Transportrecht**, s.1117.

⁴⁰⁹ Türk ve Alman Hukukunda ulusal mevzuattaki dava takip yetkisi için aşağıda bkz. IV-D-2-a.

⁴¹⁰ Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.10; Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık**, s.156; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.129, 155; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.15, Rn.12; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.14; Temme, **Thume/CMR**, s.326; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.12.; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.19.

Jesser-Huß, dava takip yetkisinin tespiti için ulusal hukuka başvurulmasının gerekli olmadığını, gönderilenin yanında, taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderenin de dava takip yetkisini haiz olduğunu savunmaktadır (Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.19.).

Hal böyle olmakla beraber kanımızca Alman Hukukundaki yaklaşım, ulusal hukuktaki eğilimin bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Zira Türk ve İsviçre Hukukunda, zarara uğramayan tarafa kural olarak dava takip yetkisi tanınmamaktadır.

⁴¹¹ Seven, **Gönderilen**, s.160; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.15, Rn.12; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.14; Temme, **Thume/CMR**, s.326; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13,

tanımıyla “*Doppellegitimation*”, yani iki kişinin aynı anda dava takip yetkisi ortaya çıkar⁴¹². Bir başka söyleyişle, gönderenin ve gönderilenin dava takip yetkisi aynı anda devam eder ve gönderen ve gönderileni hem kendilerinin hem de diğerinin zararı için dava yetkisini haiz olur. Bu durumda, yukarıda açıklanan dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) gündeme gelecektir. Hem gönderenin hem de gönderenin kendisine talep yöneltmesi halinde taşıyıcı birine yapacağı ifa ile borcundan kurtulacaktır⁴¹³. Türk doktrininde ise **Bilgili**, **Yeşilova** ve **Yılmaz** CMR’de gönderilenin yanında gönderenin dava takip yetkisinin devam edeceği görüşünü savunmaktadır⁴¹⁴.

Öte yandan, Alman Hukukunda, CMR’ye tabi taşımalarda gönderenin ve gönderilenin yalnızca kendilerinin değil ayrıca üçüncü kişilerin zararlarının tazminini de üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna (*Drittschadensliquidation*) başvurarak, yani henüz bir tazminat ödemesi gerçekleştirilmeden talep edebilecekleri kabul edilmektedir⁴¹⁵. Buna karşılık Türk Hukukunda, üçüncü kişinin zararını tazmin kurumunun (*Drittschadensliquidation*) düzenlenmediği, dolayısıyla, gönderenin ve gönderilenin yalnızca kendi uğradıkları zararın tazminini talep edebilecekleri ifade edilmektedir⁴¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, HGB § 421 f.1 c.2 (=TTK m.871 f.1 c.3) hükmü ile, gönderilen ile gönderenin aynı anda taşıyıcıdan talep hakkına sahip olduğu Alman iç hukukunda ayrıca düzenlenmiştir. HGB § 421 f.1 c.2-3 (=TTK m.871 f.1 c.3-4) uyarınca, gönderenin veya gönderilenin zarara uğramış olması gerekmediği gibi, emtianın malikinin üçüncü kişi olması ihtimalinde gönderen veya gönderilen, henüz

Rn.12.; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.19. Aynı yönde bkz: BGH 1. Zivilsenat 10.04.1974 AZ: I ZR 84/73 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020).

⁴¹² Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.247; Temme, **Thume/CMR**, s.326; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.12; Patrick Schmidt, **Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Claus-Wilhelm Canaris/Mathias Habersack/Carsten Schäfer, Band 12/2, 5. Auflage, Verlag De Gruyter, 2014, HGB § 421, Rn.24, [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020).

⁴¹³ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13 Rn.16; Koller, **Transportrecht**, s.262; Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.24.

⁴¹⁴ Abbas Bilgili, “Yük Taşıma Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Usul Sorunları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.6, Kasım, 2016, s.15-32, s.16; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.10; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.155.

⁴¹⁵ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.15. Bu konudaki tartışmalar için aşağıda bkz.: IV-D-2-a-bb-aaa.

⁴¹⁶ Burcu Bilgin/Kerim Atamer, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1230.

malike bir tazminat ödemesi yapmadan üçüncü kişi malikin zararı için de taşıyıcıdan üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) vasıtasıyla talepte bulunabilirler⁴¹⁷. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda CMR'ye tabi taşımalarda dava yetkinliği ve üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan kabul edilmektedir.

Öte yandan, alt taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcının (alt) gönderen konumunda olduğu kabul edildiğinden, Alman Hukukundaki yaklaşıma göre asıl taşıyıcı da alt gönderen olarak alt taşıma sözleşmesinde CMR'nin ve HGB § 421 hükmünün gönderene bahsettiği hakları kullanabilecektir⁴¹⁸. BGH da asıl taşıyıcının (ve taşıyıcı kabul edilen TİK'in), asıl gönderen ve gönderilen adına, *Drittschadensliquidation* kurumuna dayanarak alt taşıyıcıdan talepte bulunabileceğini kabul etmektedir⁴¹⁹. Bununla beraber, Türk Hukukunda *Drittschadensliquidation* kurumunun düzenlenmediği, asıl taşıyıcının alt taşıyıcıya karşı dava takip yetkisini kazabilmesi için öncelikle menfaat sahibinin zararının tazmin etmekle yükümlü olduğu savunulmaktadır⁴²⁰.

Müteakip taşıma şartlarını taşımayan bir alt taşıma sözleşmesi söz konusu olduğunda, alt taşıyıcı CMR m.17 vd. hükümlerine göre asıl gönderene karşı sözleşmesel olarak sorumlu olmaz. Bu durumda, yalnızca asıl taşıyıcı CMR m.3 uyarınca gönderene karşı sorumlu kalmaya devam ederken alt taşıyıcı, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur⁴²¹. Aşağıda "Davalı" başlığında açıklanacağı üzere, gönderilenin, alt taşıma sözleşmesinin de kendi lehine olması sebebiyle, hem asıl hem de alt taşıma sözleşmesine dayanarak asıl taşıyıcının yanında alt taşıyıcıya karşı da doğrudan dava yöneltebileceği kabul edilmektedir⁴²².

⁴¹⁷ Bu konudaki tartışmalar için aşağıda bkz.: IV-D-2-a-bb-aaa.

⁴¹⁸ Temme, **Thume/CMR**, s.322, 368; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.15.

⁴¹⁹ BGH 1. Zivilsenat 20.04.1989 AZ: I ZR 154/87 (Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.18.); Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.15, Rn.15.

⁴²⁰ Bilgin/Atamer, **Thume/CMR**, s.1230.

⁴²¹ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art 34, Rn.2.

⁴²² Temme, **Thume/CMR**, s.322; Ingo Koller, "Der Unterfrachtführer Als Schuldner und Gläubiger", **Transportrecht**, C.11, S.12, 2009, s.451-461, s.451; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.17; 24. Holger Bürskens, **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, Herbert Kronke/Werner Melis/Hans Kuhn, 2. Auflage, 2017, Teil E., Rn.80; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.25; BGH 1. Zivilsenat T. 14.06.2007 AZ: I ZR 50/05 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020); Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.473; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.2.

Alman Hukukunda gönderen ve gönderilene bahşedilen aynı anda ve ayrı ayrı dava takip yetkileri sayesinde, gönderilen ve gönderilenin hem birbirlerinin hem de üçüncü kişilerin zararları için gönderdikleri ihbarlar geçerli bir ihbar olacak ve ayrıca gönderecekleri ihtarlar da CMR m.32 hükmü uyarınca zamanaşımını durduracaktır⁴²³. Zira CMR m.32 uyarınca zamanaşımının durması için ihtarın talep hakkını haiz kişi tarafından yapılması gerekir⁴²⁴. BGH, iharda bulunanın ileride talep hakkı sahibi olmaması ve alacağın zamanaşımına uğraması riskini bertaraf etmek adına, sigortacı, gönderilen, gönderen, asıl taşıyıcı, TİK'in CMR m.32 kapsamında göndereceği ihtarları zamanaşımını durdurmak için yeterli saymaktadır⁴²⁵.

cc. Dava takip yetkisinin gönderene veya gönderilene ait olduğu yönündeki görüşler

Türk doktrininde genel eğilim, yalnızca gönderilenin veya menfaati zedelendiği ölçüde yalnızca gönderenin taşıyıcıya karşı dava takip yetkisine sahip olacağı yönündedir⁴²⁶. Ancak her halükârda gönderen veya gönderilen olmayan üçüncü kişiler menfaatleri zedelendiği ölçüde, haksız fiil hükümlerine göre taşıyıcıdan talep hakkına sahip olacaktır⁴²⁷.

Karan'a göre, CMR m.12 f.2 ve CMR m.13 hükümleri uyarınca, gönderen yalnızca yükün gönderilene teslimini isteyebilir, bununla beraber, gönderilenin yükü teslim almaktan imtina etmesi halinde, gönderenin taşıyıcıdan talep hakkı devam ederken; yükün gönderilene teslimi ile birlikte, gönderenin yük üzerindeki tasarruf hakkı ve taşıyıcıdan talepte bulunma hakkı bulur⁴²⁸.

⁴²³ Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.25.

⁴²⁴ Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.25.

⁴²⁵ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.19.

⁴²⁶ Buna karşılık, **Bilgili, Yeşilova ve Yılmaz** CMR'de gönderilenin yanında gönderenin dava takip yetkisinin devam edeceği görüşünü savunmaktadır (Bilgili, **Taşıma Hukukunda Usul Sorunları**, s.16; Yılmaz, **Mütekip Taşıma**, s.10; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.155.).

⁴²⁷ Y. 11. HD., E. 2006/12511 K. 2008/4997 T. 15.04.2008 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁴²⁸ **Karan**, **CMR Şerhi**, s.283 vd. Aslında **Karan**, hem gönderenin hem de gönderilenin sözleşmeye dayalı olarak dava yetkisinin bulunduğunu, bununla beraber dava takip yetkisinin yalnızca menfaati zedelene ait olduğunu savunmaktadır. Bir başka söyleyişle **Karan**, hem gönderenin hem de gönderilenin sözleşmeye dayalı istemde bulunabileceğini kabul etmekle birlikte, Alman Hukukunda *Doppellegitimation*'u reddetmektedir. Nitekim yazar, TTK m.871 f.1 hükmünü de bu yaklaşımla yorumlayarak TTK m.871 f.1'in hem gönderene hem de gönderilene yalnızca kendi zararı için dava takip yetkisi verdiğini savunmaktadır (Karan, **CMR Şerhi**, s.284).

Adıgüzel CMR m.12 ve m.13 hükümleri uyarınca, gönderilenin tazminat talep etme hakkı elde etmesiyle birlikte, tazminat hakkının yalnızca gönderilene ait olacağını ve gönderenin dava takip yetkisinin son bulacağını belirtmektedir⁴²⁹.

Can, CMR m.12 uyarınca taşıma senedinin veya yükün teslimi ile birlikte menfaatin gönderilene geçecek olması sebebiyle, gönderenin dava takip yetkisinin tartışmalı olduğunu, ancak her halükarda CMR m.28 uyarınca gönderenin sözleşme dışı istem hakkının devam ettiğini ifade etmektedir⁴³⁰.

Kanımızca, Türk doktrinindeki bu yaklaşımlar, özellikle de 6102 s. TTK nazara alındığında isabetli değildir. Şöyle ki; TTK m.868 f.2 c.1 uyarınca “*Eşyanın teslim yerine ulaşması ile, gönderenin emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufta bulunmak hakkı sona erer.*”. Buna karşılık, TTK m.871 f.1 c.2 ila 4’te, gönderenin ve gönderilenin aynı anda ve ayrı ayrı dava takip yetkisi düzenlenmiştir⁴³¹. Bir başka söyleyişle, TTK m.868 f.2 hükmü ile yükün teslimi ile birlikte artık gönderenin talimat verme, tasarrufta bulunma hakkının son bulduğu belirtilirken, TTK m.871 f.1, gönderenin dava takip yetkisinin devam ettiğini açıkça düzenlemektedir. Dolayısıyla, CMR m.12 ve m.13 hükümleri, dava takip yetkisini belirlemek için yeterli değildir. Öte yandan doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, taşıma hukukundaki tasarruf hakkı, eşya hukukundaki tasarruf kavramından başka bir kavramı, talimat verme hakkını ifade etmektedir⁴³². Nitekim CMR m.12 hükmündede gönderenin tasarruf yetkisi ifade edildikten sonra özellikle denip verilebilecek talimatlar örnekleme yoluyla sayılmıştır. Aksi görüş olarak doktrinde, gönderenin yük gönderilene teslim edilene kadar “*eşya üzerinde tasarruf hakkı sahibi*” olacağı ifade edilmektedir⁴³³. Ne var ki, bu yaklaşıma katılmamız mümkün değildir. Zira malın maliki gönderen veya gönderilenden farklı biri olabilir. Nitekim alt taşıma sözleşmesinde alt gönderen

⁴²⁹ Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.82; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.247.

⁴³⁰ Can, **Taşıma Hukuku**, s.107.

⁴³¹ Bu konudaki açıklamalar için aşağıda bkz.: IV-D-2-a-bb.

⁴³² Seven, **Gönderilen**, s.110. **Seven**, “*tasarruf hakkı*” ifadesinin hatalı olduğunu, taşıma hukukundaki “*tasarruf hakkı*”nın eşya üzerindeki aynı haklarla bir ilgisi bulunmadığını, taşıyıcıya talimat/direktif verme hakkını ifade ettiğini, gönderenin ve gönderilenin teslim yerini, boşaltma adresini, taşıma sıcaklığını, taşıma yolunu, bir başka ifade ile sözleşmenin içeriğini değiştirebileceğini ancak bunun eşya hukukundaki tasarruf hakkı olmayıp talimat niteliğinde olduğunu savunmaktadır (Seven, **Gönderilen**, s.112.).

⁴³³ Karan, **CMR Şerhi**, s.272.

konumundaki asıl taşıyıcı, hiçbir zaman malın maliki olmayacağından mal üzerinde eşya hukuku anlamında bir tasarruf yetkisini de haiz olmayacaktır. Aynı şekilde, taşıma sözleşmesinde gönderilen olarak bir antrepo veya gümrük sahası belirtildiğinde, gönderilen ne malın maliki olacaktır ne de mal üzerinde eşya hukuku anlamında tasarruf yetkisine sahip olacaktır. Kaldı ki, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, taşıma sözleşmesine göre değil; alıcı ve satıcı arasındaki satım sözleşmesine göre belirlenir. Nitekim, malın mülkiyetinin malın taşıyıcıya teslim ile birlikte gönderilen konumunda alıcıya geçtiği varsayımında, gönderenin eşya hukuku anlamında tasarruf yetkisi gönderilene teslim ile değil; taşıyıcıya teslim ile son bulur. Bir başka örnek ise, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda veya finansal kiralama yoluyla alınan eşyalar için verilebilir. Finansal kiralamada malın maliki finansal kiralama şirketi olup finansal kiracı yalnızca malın zilyedir. Dolayısıyla, finansal kiralama yoluyla alınan bir malın gönderileni ve alıcısı, malın teslimiyle birlikte mala malik olmayacağı gibi, *eşya üzerinde tasarruf hakkı sahibi* de olmayacaktır. Netice itibariyle, CMR m.12 ve 13 hükümlerinin tek başına dava takip yetkisini düzenlemediği kanaatindeyiz.

dd. Türk Hukukundaki uygulama

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Hukukunda dava takip yetkisini düzenleyen HMK m.53 uyarınca ***“Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.”*** Dolayısıyla, kural olarak bir kişinin talep hakkına sahip olabilmesi için malvarlığında bir zararın meydana gelmesi; alacak üzerinde tasarruf hakkına sahip olması gerekir. Bu nedenle Türk Hukukunda uygulamada dava takip yetkisi, zararın kimin nezdinde doğduğuna, menfaat sahibinin kim olduğuna, bir başka ifadeyle HMK m.53 hükmündeki genel kural olan tasarruf yetkisine göre tespit edilmektedir. Bir başka söyleyişle, gönderilenin dava takip yetkisi satım sözleşmesindeki kayıtlara ve mal bedelini ödeyip ödemediğine; gönderenin dava takip yetkisi ise mal bedelini tahsil edip etmediğine, yani kimin zarara uğradığına göre belirlenmektedir⁴³⁴.

⁴³⁴ “Bu durumda, davacı tarafça, sigortalıya değil de sigorta ettiren F1 Cam. San. ve Tic. A.Ş'ye ödeme yapılmış ise, mahkemece evvel emirde F1 Cam. San. ve Tic. A.Ş'nin yurtdışından malın bedelini tahsil

Yargıtay kararlarında, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu kabul edilerek, gönderenin ve gönderilenin bizzat kendi uğramış oldukları zararları için dava takip yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir⁴³⁵. Y. 11. HD. 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında, (Alman Hukukunda olduğu gibi) asıl taşıyıcı ile taşıma sözleşmesi kuran gönderenin dava takip yetkisini haiz olduğunu kabul etmiştir⁴³⁶. Ayrıca Yargıtay bir kararında, yükün teslim edilmemiş olduğu halde dahi, gönderilenin CMR m.13 uyarınca alıcının/gönderilenin talep hakkı bulunduğunu, **ayrıca**, mal bedelinin alamayan gönderenin de gönderilenin yanında dava hakkının devam edeceğine hükmetmiştir⁴³⁷.

edip etmediği hususları araştırılmalı, davacının aktif dava ehliyeti bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.” Y. 11. HD., E. 2014/8947 K. 2014/16064 T. 21.10.2014 (Lexpera İçtihat Bankası)
“Ancak, somut olayda davacı taraf, malların CPT satış yöntemi ile teslimi hususunda karşı tarafla anlaşıldığını, ödemenin malın tesliminde yapılmasının kararlaştırıldığını ileri sürmüş olup, dosyaya sunulan faturada da CPT teslim şeklinin belirtildiği, hatta ödemenin yapılacağı banka hesap bilgilerinin yazılı olduğu görülmüştür. Bu tür bir satışta, satıcının eşya üzerindeki menfaati teslim kadar devam edeceğinden taşıma sırasında hasar meydana gelmesi halinde de sorumlulara müraaat hakkı bulunmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesinin davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı yönündeki değerlendirmesi yerinde değildir.” İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/1941 K. 2020/970 T. 8.10.2020 (Lexpera İçtihat Bankası) Aynı yönde bkz. Y. 11. HD., E. 2015/11381 K. 2016/5440 T. 12.5.2016 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2018/5185 K. 2019/6192 T. 7.10.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁴³⁵ *“Kıymetli evrak niteliğinde bir taşıma senedinin veya ilmuhaberin düzenlenmemiş olduğu hallerde, sözleşmede gönderenden farklı bir kişi gönderilen olarak gösterilmişse, bu kişide taşıma sözleşmesinden doğan hakları kullanmaya (TTK'nun 791/1) ve taşıyıcıya talimat vermeye (TTK'nun 775/1) yetkilidir. Gönderilenin, tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan hakları kullanma yetkisi, taşıma sözleşmesinin esas itibarıyla tam üçüncü şahıs yararına bir sözleşme olduğu görüşünden hareketle hazırlanmış TTK'nun 775/1,791/1.maddelerinden kaynaklanmaktadır. TTK'da ayrıca gönderilenin haklarını ne zaman kullanabileceği de gösterilmiştir; Gönderilen kural olarak, eşyanın gönderildiği yere ulaştığı andan itibaren sözleşmeden doğan haklarını kullanabilir. Ancak, gönderilene eşyanın ulaşmasından önce de bunların korunması hususunda taşıyıcıya talimat verebilir. Taşıma sözleşmesi ile yakından ilgili bir başka grup kişide taşınacak eşyanın sahipleridir. Bu kişiler gönderen veya gönderilen durumunda iseler, haklarını TTK'nun ilgili hükümlerine dayanarak kendilerini korurlar, değilse, TTK'nun taşıma sözleşmelerini düzenleyen hükümlerinin sözleşmeye yabancı durumunda olan eşya sahibine her hangi bir hak tanınması düşünülemez. Ancak, bu kişiye genel hükümlerden yararlanarak, taşıyıcıya karşı kullanabileceği bazı haklar tanınabilir: Örneğin eşyanın maliki, gerekli koşulların varlığı halinde BK'nun 41.maddesine dayanarak taşıyıcıya karşı tazminat davası açabilir, sözleşmeye aykırılığın haksız fiil oluşturmadığı hallerde ise malik, zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlere de dayanabilir (Prof.Dr.Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, sahife 25 vd.)”* Y. 11. HD., E. 2006/12511 K. 2008/4997 T. 15.04.2008 (Lexpera İçtihat Bankası). Aynı yönde bkz.: Y. 11. HD., E. 2007/11583 K. 2009/477 T. 22.01.2009 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/632 K. 2019/1175 T. 26.9.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); YHGK., E. 2017/408 K. 2019/917 T. 19.9.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/1256 K. 2020/361 T. 3.4.2020 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁴³⁶ *“CMR. 36. maddesinde davalı konumunda olacaklar açıkça belirtilmişse de, kimlerin davacı olabileceği belirtilmemiştir. Bu durumda gönderenin davacı olabilme sıfatı tartışmasızdır. Zira, asıl taşıyıcı ile taşıma sözleşmesini yapan odur.”* Y. 11. HD., E. 2008/7651 K. 2010/3851 T. 06.04.2010 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁴³⁷ Y.11 HD 04.04.2005.E.2004/6554, K. 2005/3212 (Karan, **CMR Şerhi**, s.289.)

Netice itibariyle Türk Hukukundaki uygulamaya göre, taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olması sebebiyle, HMK m.53'teki genel düzenleme kabul edilerek kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan; gönderenin ve gönderilenin kendi uğradıkları zararlar için dava takip yetkisi bulunduğu yönündedir.

3. Davalı

CMR'ye tabi taşımalarda öncelikle asıl taşıyıcının davalı olacağı kabul edilmektedir. Dava takip yetkisini haiz taraf, asıl taşıyıcıdan (veya taşıyıcı gibi sorumlu olan TİK'ten) sözleşmeye dayalı istemde bulunabilir⁴³⁸. Arada sözleşmesel bir ilişki bulunmamasına rağmen yardımcı kişilere talep yöneltilmesi halinde, bu kişilerin haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelecektir⁴³⁹.

Gönderen/gönderilen ile araç şoförü veya yardımcı kişi olan antrepocu arasında doğrudan bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, bu kişilerden sözleşmeye dayalı istemde bulunamaz. Bu kişilerden talepte bulunduğu anda, CMR m.28 uyarınca yardımcı kişi, CMR'de öngörülen sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlandıran hükümlerden yararlanabilir⁴⁴⁰. Bu sayede, talep yönelten sözleşmeye dayalı isteme nazaran elde edeceğinden daha fazla menfaat elde etmesi engellenmiş; yardımcı kişinin de CMR'nin bahsettiği haklardan faydalanması sağlanmıştır⁴⁴¹.

BGH, eski tarihli kararlarında gönderilenin alt taşıyıcıdan doğrudan (sözleşmeye dayalı) talep hakkı bulunmadığı görüşünü kabul etmekteydi⁴⁴². Ancak 2007 yılında bu konuda BGH içtihat değişikliğine gitmiş ve gönderilene alt taşıyıcıya karşı doğrudan dava hakkı tanımıştır⁴⁴³. Bu kararın gerekçesi ise, alt taşıma sözleşmesinin de gönderilenin lehine sözleşme olması ve haliyle gönderilenin (alt) gönderilen sıfatını

⁴³⁸ Koller, **Transportrecht**, s.1333.

⁴³⁹ Y. 11. HD., E. 2015/5774 K. 2015/13263 T. 9.12.2015 (Lexpera İçtihat Bankası); Clarke, **CMR**, s.165. Akıncı, haksız fiile dayalı istemde, MÖHUK'taki bağlanma kurallarının da dikkate alınarak uygulanacak hukukun belirlenmesi gerektiği belirtmektedir (Akıncı, **CMR**, s.152.).

⁴⁴⁰ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.3, Rn.13; Schmid, **Thume/CMR**, s.190.

⁴⁴¹ Akıncı, **CMR**, s.152.

⁴⁴² BGH I. Zivilsenat 24.09.1987 AZ: I ZR 197/85 [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020); Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.2.

⁴⁴³ Temme, **Thume/CMR**, s.322; Koller, **Unterfrachtführer**, s.451; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.13, Rn.17; Bürskens, **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, Teil E. Rn.80; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.25; BGH I. Zivilsenat T. 14.06.2007 AZ: I ZR 50/05.

devam ettirmesidir⁴⁴⁴. Bir başka ifade ile hem asıl hem de alt taşıma sözleşmesinde gönderilen aynı kişi olduğundan, gönderilen lehine kurulmuş iki farklı taşıma sözleşmesi bulunmaktadır⁴⁴⁵. Gönderilenin başvurabileceği alt taşıyıcı, kendisine yükü teslim etmekle görevlendirilmiş olan alt taşıyıcıdır⁴⁴⁶. Öte yandan, BGH ileriki yıllarda bu görüşünü daha da geliştirerek HGB'ye tabi taşımalarda, gönderilenin, alt taşıma sözleşmesine dayanarak alt taşıyıcıdan; asıl taşıma sözleşmesine dayanarak fiili (son) taşıyıcıdan talepte bulunabileceğini, söz konusu alt taşıyıcı ile fiili (son) taşıyıcının aynı kişi olması halinde ise, tercih hakkının gönderilende olduğuna kanaat getirmiştir⁴⁴⁷. Sonuç itibariyle, Alman Hukukunda gönderilen hem üst/asıl taşıma sözleşmesine dayanarak üst taşıyıcıdan hem de alt taşıma sözleşmesine dayanarak alt/fiili taşıyıcıdan CMR m.13 kapsamında talep hakkına sahiptir⁴⁴⁸. Gönderen ise yalnızca asıl taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı talepte bulunabilir. Türk Hukukunda **Seven** de Alman Hukukundaki yaklaşımı savunarak asıl ve alt taşıma sözleşmesindeki gönderilenin, her iki sözleşmenin de aynı gönderilen lehine olması halinde hem asıl taşıyıcıya hem de alt taşıyıcıya başvurabileceğini kabul etmektedir⁴⁴⁹.

TTK m.888 hükmü uyarınca, fiili taşıyıcı olan alt taşıyıcı (yüklenici) taşımanın kendisinin ifa ettiğinden yük ilgisine karşı, akdi/üst taşıyıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur⁴⁵⁰. Türk iç hukukunda (ve Alman iç hukukunda) gönderen veya gönderilenin fiili taşıyıcıya sözleşmeye dayalı istem ileri sürmesi mümkündür. **Karan** ve **Aksoy**'a göre, fiili taşıyıcı kavramına CMR'de yer verilmediğinden, TTK'daki fiili taşıyıcı müessesesi, MÖHUK'un Türk Hukukunu işaret ettiği hallerde, CMR'ye tabi taşımalarda da uygulama alanı bulacaktır⁴⁵¹. Alman doktrininde **Otte** de, 1998 Alman-

⁴⁴⁴ Temme, **Thume/CMR**, s.322; Thume, **MüKoHGB**, HGB § 421, Rn.28; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, HGB § 421, Rn.28; Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.473; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.2.

⁴⁴⁵ Temme, **Thume/CMR**, s.323, Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.82.

⁴⁴⁶ Thume, **MüKoHGB**, HGB § 421, Rn.29; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.13, Rn.19.

⁴⁴⁷ BGH 20.10.2008, TranspR 2009, 130 (Thume, **MüKoHGB**, HGB § 421, Rn.28.).

⁴⁴⁸ Aksi görüş bkz: **Yeşilova**, müteakip taşımanın şartlarının gerçekleşmediği hallerde, gönderilenin alt taşıyıcılara karşı yalnızca haksız fiil hükümlerine dayalı talepte bulunabileceğini öne sürmektedir (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.157.).

⁴⁴⁹ Seven, **Gönderilen**, s.37.

⁴⁵⁰ Aksoy Yavaş, **Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp Veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.34. Fiili taşıyıcıya ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda: IV-B-2-b.

⁴⁵¹ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122. Aynı yönde bkz. **Karan** da CMR'ye tabi taşımalarda, TTK m.888 hükmüne dayanarak faal alt taşıyıcılara doğrudan başvurulabileceğini, TTK'ya başvurulmasının CMR'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Buna ek olarak yazar, yalnızca fiili taşıyıcıdan değil; depolama, yükleme, boşaltma gibi işlemlere de fiilen katılan alt yüklenicilere başvurulabileceğini belirtmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.1083.).

TRG sonrası, HGB § 437 (=TTK m.888) uyarınca, gönderilene ve gönderene doğrudan fiili taşıyıcıya dava açma hakkı bahşedildiğini, CMR'ye tabi taşımalarda da HGB § 437 hükmünün uygulama alanı bulacağını savunmuştur⁴⁵². Ancak **Otte**'nin bu yaklaşımı Alman Hukukunda CMR'ye tabi taşımalarda, bir başka tartışmalı konuda dolaylı olarak reddedilmiştir. Alman Hukukunda, yukarıda bahsedilen BGH'nın 2007 yılındaki gönderilenin alt taşıyıcıya doğrudan dava hakkının bulunduğu kabul edilen kararından evvel, fiili taşıyıcının CMR'de düzenlenmemiş olması sebebiyle, HGB § 437 hükmü (= TTK m.888) uyarınca ulusal hukuka başvurularda fiili taşıyıcıdan talepte bulunup bulunulamayacağını tartışılmıştır. Ancak, CMR m.34 vd. hükümlerinde fiili taşıyıcının düzenlendiği, dolayısıyla, CMR'de fiili taşıyıcının düzenlenmediğinin ve bu konuda boşluk bulunduğunun iddia edilemeyeceği, dolayısıyla, HGB § 437'in (=TTK m.888) uygulanamayacağı kabul edilmiştir⁴⁵³.

Beri yandan, yukarıda açıklandığı üzere, TBK m.61 uyarınca, *“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”* TBK m.61 hükmü dikkate alındığında, taşıyıcı ve ayrıca zararın meydana gelmesinde kusuru bulunması halinde yardımcı kişi, gönderen ve/veya gönderilene karşı müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁴⁵⁴. Ancak, kanımızca CMR m.3 hükmü uyarınca söz konusu zarar, CMR'de öngörülen kusura dayanmayan sorumluluk hallerinden birinden meydana gelmişse, gönderen/gönderilen alt taşıyıcıdan haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunamayacaktır.

4. Yetkili Mahkeme

CMR m.3 kapsamında kalan zararlar sebebiyle taşıyıcıya yöneltilecek davalarda yetkili mahkeme CMR m.31'de düzenlenmiştir. CMR m.31 f.1 uyarınca, *“Bu Sözleşmeye göre yapılan taşımalardan ortaya çıkan davalarda davacı taraflar arasında anlaşma ile belirlenmiş, Akit Taraf mahkemelerinde dava açılabilir. Ayrıca şu ülke mahkemelerinde de dava açılabilir.”*

⁴⁵² Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.13, Rn.19.

⁴⁵³ Temme, **Thume/CMR**, s.322; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.17; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Vorbemerkung.

⁴⁵⁴ Yünlü, **Yardımcılar**, s.378; Yağcı, **TBK m. 116**, s.185.

- a) *Davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akte edildiği esas iş yerinin, veya şubesinin veyahutta acentesinin bulunduğu yerlerde,*
b) *Taşımacının yükü aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yerlerde, ve başka mahkemelerde dava açılmaz.”*

Buna göre, öncelikle tarafların serbest iradeleri ile belirlediği yetkili mahkeme olup olmadığına bakılacaktır. Ancak yetki sözleşmesi ile belirlenecek bu mahkemenin âkit ülke mahkemesi olması gerekir. Eğer taraflarca belirlenmiş bir yetkili mahkeme yoksa, *Davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akte edildiği esas iş yerinin, veya şubesinin veyahutta acentesinin bulunduğu yerlerde, Taşımacının yükü aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yerlerde,* dava açılabilir. Ayrıca, *başka mahkemelerde dava açılmaz* hükmü sebebiyle, burada kesin yetki kuralı olduğunun kabulü gerekir. Taşıma sözleşmesinde kararlaştırılan yetkili mahkeme, taşıma senedine derç edilmiş olması şartıyla diğer müteakip taşıyıcılar bakımından da geçerli hale gelir⁴⁵⁵. Son olarak, CMR m.31 milletlerarası yetkiyi sahip ülke mahkemelerini düzenlemekte olup ülke mahkemelerinin iç hukuktaki yetkisi ise *lex fori* 'ye göre tayin edilecektir (bkz. MÖHUK m.40)⁴⁵⁶.

5. Bildirim ve Zamanaşımı

CMR m.30 uyarınca gönderilen, emtianın teslimi anında tespit edilebilir nitelikteki hasarları, yükün teslimi esnasında taşıyıcıya bildirmelidir. Bu bildirim, yazılı olarak yapılabileceği gibi, taşıma senedine şerh düşülerek de yapılabilir. Eğer, hasarın teslim anında tespit edilmesi mümkün değilse, gönderilen yedi günlük süre içerisinde (Pazar günleri ve resmi tatiller hariç) zararı taşıyıcıya bildirmelidir. Söz konusu bildirimlerin yapılmaması halinde, emtianın taşıma senedinde belirtildiği haliyle gönderilene teslim edildiğine ilişkin karine oluşacaktır. Bildirimin alt taşıyıcıya yapılması da mümkündür. Dolayısıyla, bu sürelere riayet edilmemesi halinde, emtianın taşıyıcının sorumluluğundayken hasara uğradığını ispat külfeti, talep yöneltende olacaktır. Zarar ve ziya durumlarında hal böyle olmakla beraber, gecikme halinde 21 gün içerisinde taşıyıcıya yazılı bildirimde bulunulmaması halinde, dava

⁴⁵⁵ Koller, *Transportrecht*, s.1341.

⁴⁵⁶ Otte, *Ferrari IntVertragsR*, CMR Art.39, Rn.5; Jesser-Huß, *MüKoHGB*, CMR Art.39, Rn.6.

hakkı düşecektir. Dolayısıyla, gecikme hali için öngörülen 21 günlük süre, hak düşürücü mahiyettedir.

Yargıtay da bildirim hükmünü isabetli bir şekilde uygulamaktadır. Yargıtay'ın bir kararına göre⁴⁵⁷, CMR m.30 hükmünde öngörülen süre içerisinde ihbar yapılmadığı takdirde, yükün sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde teslim edildiği yönünde karine oluşur ve bu durumda aksini ispatlamak talep sahibine düşer. Öte yandan, gecikme hali dışında süresinde ihbar yapılmaması hak düşürücü nitelikte değildir⁴⁵⁸.

CMR m.32 hükmünde CMR kapsamında kalan bir zarar sebebiyle açılacak tazminat davasının bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu düzenlenmiştir. Sorumluluk davasında, hem taşıyıcıya karşı yöneltilecek talepler hem de taşıyıcı tarafından yöneltilecek talepler kural olarak CMR m.32 hükmünde düzenlenen bir yıllık zamanaşımına tabidir. Buna karşılık, zararın taşıyıcının (veya yardımcı kişinin) kasti veya pervasızca hareketi/ağır kusuru sebebiyle meydana gelmesi halinde, alacağın üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu düzenlenmiştir. CMR m.32 hükmü uyarınca zamanaşımı süresi;

- a) *Teslimde kısmi kayıp, hasar veya gecikmelerde, teslim tarihinden itibaren,*
 - b) *Tam kayıplarda, kararlaştırılan zaman limiti bitiminden 30 gün sonra kararlaştırılmış zaman limiti yoksa, yükün taşıyıcı tarafından teslim alınmasından sonraki 60'ncü günde,*
 - c) *Bütün diğer durumlarda, taşıma mukavelesinin aktedildiği tarihten sonraki üç aylık dönemin sonunda*
- başlayacaktır.

CMR m.32 f.3 hükmü uyarınca, zamanaşımını durduran sebepler davaya bakacak mahkemenin hukukuna (*lex fori*) tabidir. Nitekim Yargıtay da muhtelif

⁴⁵⁷ Y. 11. HD., E. 2014/6842 K. 2014/15378 T. 13.10.2014 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2014/4949 K. 2014/10331 T. 3.6.2014 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁴⁵⁸ Y. 11. HD 06.01.2016 – E.10483/K.23 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.834.). Buna mukabil “Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme” (Varşova Sözleşmesi) (RG. 01.10.2010 T. 27716 s.) m.31 f.4 uyarınca “Eğer yukarıda bahsedilen süreler içerisinde bir şikayette bulunulmazsa, taşıyıcının kötü niyeti olması dışında, taşıyıcı aleyhinde bir dava olamaz.”. Dolayısıyla, Varşova Sözleşmesine tabi hava taşımalarında, hasar halinde Varşova Sözleşmesinde öngörülen süreler içerisinde ihbar yapılmaması, taşıyıcının kötü niyeti hali hariç olmak üzere, hak düşürücü mahiyettedir.

kararlarında, icra takibinin Türk Hukukunda zamanaşımını kestiğinden bahisle, icra takibi ile CMR m.32’de öngörülen zamanaşımının kesildiğini belirtmektedir⁴⁵⁹.

Buna ek olarak, CMR m.32 f.2 özel bir zamanaşımı durma hali düzenlemiştir. Taşıyıcıya bir talep yöneltildiğinde, taşıyıcı bu talebi reddedene ve bütün evrakları iade edene kadar zamanaşımı süresi durur. Taşıyıcının sorumluluk reddi açık olmalıdır. Şu kadar ki, sorumluluk reddi yük ilgisine dava açmak dışında başka bir yol bırakmayacak kadar açık olmalıdır⁴⁶⁰. CMR m.32 f.2 hükmünde düzenlenen özel durma hali, yalnızca taşıyıcıya yöneltilecek talepler bakımından geçerli olup taşıyıcının gönderen ve gönderilene yönelteceği talepler bakımından geçerli değildir.

⁴⁵⁹ Y. 11. HD 24.01.2013 E.12619/K.1079 (Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.285.).

⁴⁶⁰ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.105; Karan, **CMR Şerhi**, s.1023.

IV. TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE TAŞIYICININ YARDIMCI KİŞİNİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel olarak

TTK'nın dördüncü kitabı olan "Taşıma İşleri"nin genel gerekçesinde ve bu bölümde yer alan maddelerin gerekçelerinde, söz konusu hükümlerin büyük çoğunluğunun kaynağının 1998 Alman-TRG ve CMR olduğu açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla, TTK'nın dördüncü kitabındaki hükümler CMR ve HGB ile büyük oranda benzerlik göstermekte olup hükümlerin uygulanmasında mehzaz düzenlemeler önemli birer kaynak oluşturmaktadır. Buna paralel olarak, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren TTK'nın birçok hükmünün kaynağının CMR olduğu nazara alındığında, hükümler arasındaki benzerliklerin ve farklılıkların ortaya konmasının, söz konusu hükümlerin bir diğerinin kapsamının ve ruhunun anlaşılmasında yol gösterici olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan, CMR'de boşluk bulunan hallerde, kanunlar ihtilafı kurallarına göre MÖHUK'un Türk Hukukunu ve TTK'yı tamamlayıcı hukuk kuralı olarak gösterdiği durumlarda, uygulanacak tamamlayıcı hukuk kuralı olarak TTK'nın ilgili hükümlerinin ele alınması gerekir. Beri yandan, doktrindeki bazı görüşlere göre CMR kapsamında açılacak sorumluluk ve hatta rücu davasında dava takip yetkisinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmesi gerekmektedir⁴⁶¹. Bu nedenle, eTTK'da bulunmayan ve HGB'den iktisap edilen dava takip yetkisini düzenleyen TTK m.871 f.1 hükmü özel olarak ele alınacaktır.

Bu doğrultuda aşağıda ilk olarak 6762 s. eTTK ve 6102 s. TTK'nın, taşıyıcının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere ilişkin düzenlemeleri ayrı ayrı incelenecektir. Ardından, mehzaz HGB § 421/1 hükmündeki dava takip yetkisi de dikkate alınarak TTK m.871 f.1 hükmünde düzenlenen dava takip yetkisine ilişkin detaylı açıklamalar yapılacaktır.

⁴⁶¹ Yukarıda bkz.: III-D-2-c-aa.

B. Taşıyıcının sorumlu olduğu kişilerin ayrımı

1. eTTK dönemi

eTTK’da, taşıyıcının sorumlu olduğu kişiler iki madde altında düzenlenmiştir. eTTK m.782 esasen taşıyıcının alt taşıyıcılar da dahil olmak üzere yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenlemekle birlikte, eTTK m.784 hükmü asıl taşıyıcının alt taşıyıcıların ve müteakip taşıyıcıların eylemlerinden doğan sorumluluğunu tekrarlamaktadır. TTK ile bu ikili ayırım terk edilerek taşıyıcının eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler tek hüküm altında birleştirilmiş olmasına karşılık eTTK açısından bu iki hüküm ayrı ayrı incelenecektir.

a. Taşıyıcının kullandığı kimseler veya maiyetinde çalışanlar

“Yardımcıların kusuru” başlıklı eTTK m.782 uyarınca, “*Taşıyıcının kullandığı kimselerin veya maiyetinde çalışanların kusurları kendi kusuru hükmündedir.*”. Görüldüğü üzere, eTTK m.782 hükmünde de CMR m.3 hükmünde olduğu gibi taşıyıcının çalışanları ve bağımsız yardımcı kişileri olmak üzere ikili bir ayırma gidilmiştir. *Taşıyıcının maiyetinde çalışanlar* CMR m.3 hükmündeki taşıyıcının çalıştırdığı kişilere; *taşıyıcının kullandığı kimseler* ise CMR m.3 hükmündeki *diğer kimselere* karşılık gelmektedir⁴⁶². CMR m.3 hükmünden farklı olarak taşıyıcının sorumluluğunun doğması için eTTK m.782 hükmünde yardımcı kişilerin zarara görevleri kapsamında yol açmaları şartı aranmamıştır⁴⁶³. Öte yandan, eTTK m.782’nin başlığı “*yardımcıların kusuru*” olduğu için taşıyıcının yardımcı kişiden sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için yardımcı kişinin kusurunun bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁴. Bununla beraber, doktrinde hüküm kapsamında aranan kusur şartının TBK m.116 hükmünde aranan farazi kusur olduğu da ifade edilmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶² Dirican, **Yardımcılar**, s. 388; Saygi, **Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler**, s.1224.

⁴⁶³ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.412; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.87.

⁴⁶⁴ Dirican, **Yardımcılar**, s. 392; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.87; Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.411; Bülent Sözer, “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.14, S.2, Aralık, 1987, s.89-163, s.92.

⁴⁶⁵ Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.310; Sözer, **Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk**, s.92. Ayrıca TBK m.116 hükmünde aranan farazi kusur şartı için yukarıda bkz.: II-B-3-e.

Söz konusu kişilerin ayırımına ilişkin yukarıda yapmış olduğumuz bütün açıklamalar -organizasyon şemasına dahil olan bağımsız yardımcı kişiler hariç- eTTK m.782 uyarınca da geçerlidir.

b. Müteakip taşıyıcılar ve alt taşıyıcılar

“*Ara taşıyıcılardan dolayı mesuliyet*” başlıklı eTTK m.784 hükmü uyarınca “*Taşıyıcı, taşınan eşyanın gönderilene teslimine kadar kendi yerine geçen bütün taşıyıcıların ve eşyanın taşınmasını kendilerine bıraktığı kimselerin fiil ve kusurlarından kendi kusuru gibi mesuldür.*”. eTTK m.784’te iki farklı kişiden bahsedilmektedir: Bunlar alt taşıyıcılar ve müteakip taşıyıcılarıdır. Aslında bu kişiler de eTTK m.782 uyarınca taşıyıcının kullandığı yardımcı kişiler kapsamındadır. Ancak hüküm bu kişileri ayrı olarak düzenlediği için, eTTK m.784 hükmünün ayrıca mercek altına alınması isabetli olacaktır.

Hüküm kapsamında, taşımanın kendisine bırakıldığı kişiler, alt taşıyıcılarıdır⁴⁶⁶. *Taşıyıcının yerine geçen taşıyıcının* müteakip taşıyıcı olduğu, taşımanın fiilen asıl ve alt taşıyıcılar tarafından gerçekleştirilmesi halinde, müteakip taşımanın oluşacağı kabul edilir. Müteakip taşıyıcılar, (asıl) taşıyıcı tarafından düzenlenen taşıma senedinin devri ile birlikte, taşıma işinin de devredildiği alt yüklenici olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Müteakip taşıyıcılar, taşıma senedinin kabulü ile birlikte, taşıma sözleşmesinin tarafı haline gelmekte ve asıl taşıyıcının yerine geçmektedir⁴⁶⁸. eTTK kapsamında müteakip taşımadan söz edilebilmesi için taşıyıcıların peş peşe, müteakiben taşımayı ifa etmeleri gerekir⁴⁶⁹. eTTK’deki müteakip taşıma şartları, genel olarak CMR’deki müteakip taşıma düzenlemeleriyle paralel olmak birlikte, sorumluluk açısından önemli bir fark mevcuttur. CMR kapsamındaki müteakip taşıyıcı, taşımanın tamamından, yani taşımanın kendinden önce ve sonra gerçekleştirilen kısmından da gönderene ve gönderilene karşı müteselsilen

⁴⁶⁶ Dirican, **Yardımcılar**, s. 396; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.127.

⁴⁶⁷ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.127; Dirican, **Yardımcılar**, s. 395.

⁴⁶⁸ Dirican, **Yardımcılar**, s. 397.

⁴⁶⁹ Can, **Taşıma Hukuku**, s.26.

sorumluyken; eTTK kapsamındaki müteakip taşıyıcı, yalnızca taşımanın kendisinin gerçekleştirmiş olduğu kısmından sorumludur⁴⁷⁰.

Hüküm uyarınca asıl taşıyıcı, alt ve müteakip taşıyıcıların fiil ve kusurlarından bizzat kendi kusuru gibi sorumlu olacaktır. Beri yandan, alt taşıyıcının son taşıyıcı olması halinde, eTTK m.787 gönderene doğrudan alt veya müteakip taşıyıcıya başvurma hakkı tanımıştır. Doktrinde bir görüşe göre, eTTK m.787 uyarınca gönderen alt taşıyıcıdan da sözleşmeye dayalı istemde bulunabilecektir⁴⁷¹. Aksi görüşe göre ise eTTK'ya tabi taşımalarda ara taşıyıcıya müracaat etmek mümkün değildir⁴⁷².

2. 6102 s. TTK dönemi

Gerekçede de ifade edildiği üzere 6102 s. TTK'nın 4. Kitabı olan "Taşıma İşleri"nde, eTTK'nın ilgili hükümleri, 1998 Alman-TRG dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Nitekim eTTK'da iki madde altında düzenlenen taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğu, TTK'da CMR m.3 ve HGB § 428 hükümleri ile paralel olarak tek bir hüküm altında, TTK m.879'da düzenlenmiştir. Ayrıca Alman yasa koyucunun yaklaşımı Türk yasa koyucu tarafından takip edilerek TTK'da müteakip taşıma hükümlerine yer verilmemiştir. Bununla beraber, HGB § 437 ile paralel bir düzenlemeyle fiili taşıyıcı kavramı Türk hukukuna girmiştir.

a. Taşıyıcının yardımcı kişileri

Taşıyıcının yardımcı kişilerinden sorumluluğu, TTK m.879 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m.879'un gerekçesinde, hükmün kaynağının CMR m.3 ve HGB § 428 oluşu ifade edilmiştir. "Yardımcıların kusuru" başlıklı TTK m. 879 uyarınca,

" Taşıyıcı;

a) Kendi adamlarının,

b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin,

görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur."

⁴⁷⁰ Dirican, **Yardımcılar**, s. 398. eTTK kapsamındaki müteakip taşıyıcının sorumluluğunu, TTK m.888 hükmünde düzenlenen fiili taşıyıcının sorumluluğuna benzemektedir.

⁴⁷¹ Dirican, **Yardımcılar**, s. 398, dn.62.

⁴⁷² Can, **Taşıma Hukuku**, s.26.

Görülebileceği üzere, TTK'da da CMR ile paralel olarak “çalıştırılan kişiler” ve “diğer kimseler” ayırımına gidilmiştir. Aslında bu ayırım eTTK'da m.782'de de bulunmakla birlikte, terminoloji olarak CMR ile aynı düzenlemeye kavuşulmuştur. Bu çerçevede, CMR m.3 hükmüne ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar TTK m.879 hükmü için de geçerlidir.

b. Fiili taşıyıcı

Fiili taşıyıcı (fiili taşıyan) kavramı hava ve denizyolu taşımalarına ilişkin konvansiyonlarda uzun süredir bulunan bir kavramdır⁴⁷³. TTK m.888 hükmü ile ilk defa fiili taşıyıcı ulusal hukukumuzda pozitif hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir⁴⁷⁴. TTK m.888'de düzenlenen fiili taşıyıcı hükmünün kaynağı HGB § 437'dir. 1998 Alman-TRG ile, Alman Hukukunda da müteakip taşıyıcı kavramı tamamen kanundan çıkartılmış; bunun yerine fiili taşıyıcı kavramı getirilerek gönderen ve gönderilen karşısında asıl ve fiili taşıyıcı arasında müteselsil sorumluluk kurulmuştur⁴⁷⁵. Fiili taşıyıcı, gönderenle taşıma sözleşmesini akdeden taşıyıcı haricinde bir taşıyıcı olup, taşımanın tamamını ya da bir kısmını icra eden taşıyıcı olarak tanımlanabilir⁴⁷⁶. Dolayısıyla, fiili taşıyıcı da bir alt taşıyıcıdır, ancak, her alt taşıyıcı fiili taşıyıcı değildir⁴⁷⁷.

Adıgüzel'e göre TTK m.888'in gerekçesinde, fiili taşıyıcı hükmünün kaynağının HGB § 438 olduğu belirtildikten sonra, “Ayrıca CMR m.34'e de bakınız”

⁴⁷³ Hava taşımalarında 1964 tarihinde yürürlüğe giren *Guadalajara Convention 1961*, 1.12.1974 tarihli *Denizde Yolcu ve Bagaj Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi (Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea)* ve Hamburg Kurallarında, fiili taşıyıcı (fiili taşıyan) kavramına yer verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Kula, **Taşıma Hukuku**, s.74.

⁴⁷⁴ Aynı şekilde, TTK m.1191'de deniz hukukunda fiili taşıyan kavramı hukukuma girmiştir.

⁴⁷⁵ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.114.

⁴⁷⁶ Yavaş, **Karayolunda Konteyner Taşınması**, s.35, Misili, **Taşımanın Üstlenilmesi**, s.72; Nurdan Orbay-Ortaç/ Umut Akdeniz, “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Fiili Taşıyıcı'nın Tâbi Olduğu Hukuki Esaslar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.132, Ağustos, 2017, s.14-29, s.15; Aksoy, müteakip taşıyıcının borca katılma yoluyla gönderene karşı sorumlu hale geldiğini, fiili taşıyıcının ise TTK m.888 uyarınca sözleşmeyle doğrudan gönderene karşı sorumlu hale geldiğini ifade etmektedir (Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.114.).

⁴⁷⁷ Saygı, **Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler**, s.1224; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.36. **Can'a** göre, 6102 s. TTK ile akdi taşıyıcı – alt(fiili) taşıyıcı öneminin kalmadığını zira TTK m.888 f.1 ve f.3 uyarınca bunlar arasında müteselsil sorumluluk kurulmuştur (Can, **Taşıma Hukuku**, s.25.). Ne var ki, biz bu yaklaşıma katılmıyoruz. Zira her alt taşıyıcı taşımayı fiilen gerçekleştirmek, bir başka ifadeyle fiili taşıyıcı olmak zorunda değildir.

denerek, CMR’de fiili taşıyıcı kavramının yer almadığının ve fiili taşıyıcı kavramının kaynağının CMR m.34 olmadığının altı çizilmek istenmiştir⁴⁷⁸. CMR’deki müteakip taşıyıcıdan farklı olarak fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinin tarafı haline gelmez ve taşımanın tamamından mesul olmaz. Buna karşılık, fiili taşıyıcı yalnızca taşımanın gerçekleştirdiği kısmından, kendi üst taşıyıcısının yanında, gönderene karşı müteselsilen sorumlu hale gelir.

İfade edildiği üzere, fiili taşıyıcı hükmü ile gönderen ve gönderilen ile taşımayı icra eden taşıyıcı arasında bir bağ kurularak; aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmasa dahi, talep sahibine doğrudan fiili taşıyıcıdan (muhtemelen zarara sebebiyet veren taşıyıcıdan) sözleşmeye dayalı talepte bulunma hakkı bahşedilmiştir⁴⁷⁹. Fiili taşıyıcı hükmü, usul ekonomisi ilkesine de hizmet etmektedir. Zira bu sayede tek bir dava ile, yani asıl taşıyıcı ile fiili taşıyıcı konumunda alt taşıyıcı arasındaki rücu davasına gerek kalmadan, uyuşmazlığın sonlandırılması da mümkün olacaktır⁴⁸⁰.

C. Taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğun şartları

1. 6762 s. eTTK dönemi

eTTK m.782 uyarınca, “*Taşıyıcının kullandığı kimselerin veya maiyetinde çalışanların kusurları kendi kusuru hükmündedir.*”. Hüküm incelendiğinde, CMR m.3 ile benzer bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle aşağıda CMR m.3’ten farklı olan hususlar incelenecektir.

eTTK m.782’de CMR m.3’ün aksine, görev sırası/kapsamı veya taşımanın yapılmasında hizmetlerinden yararlandığı gibi kıstaslar bulunmamaktadır ve herhangi bir ayrıma gidilmeden taşıyıcı, yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu tutulmaktadır⁴⁸¹. Dolayısıyla, CMR m.3 altında bu konuda yapılan tartışmalar eTTK m.782 bakımından

⁴⁷⁸ Adıgüzel, **Fiili Taşıyıcı**, s.9.

⁴⁷⁹ Kula, **Eşya Taşıma**, s.77; Yavaş, **Karayolunda Konteyner Taşıması**, s.34; Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.197.

⁴⁸⁰ Kula, **Eşya Taşıma**, s.78.

⁴⁸¹ Dirican, **Yardımcılar**, s. 393; Saygı, **Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler**, s.1220. Aksi görüş için bkz. Yeşilova, **Yardımcılar**, s.81.

geçerli olmayacaktır. Yukarıdaki örneklere dönecek olursak, söz konusu taşıma faaliyetine katılmayan muhasebecinin görev kapsamını aşarak yüklemeye yardım etmesi sonucunda yol açtığı zararlardan eTTK m.782 uyarınca taşıyıcının sorumluluğu devam edecektir⁴⁸².

İkinci olarak, eTTK m.782 uyarınca yardımcı kişilerin *kusurları kendi kusuru hükmündedir*. Dolayısıyla, taşıyıcının zarardan sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin kusurunun bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸³. Buna karşılık, doktrindeki bir yaklaşıma göre buradaki kusurun TBK m.116’da kabul edilen farazi kusur olduğu, dolayısıyla, zarara sebebiyet veren eylemi bizzat taşıyıcı gerçekleştirseydi taşıyıcıya sorumluluk atfedilebilecekse, yardımcı kişinin kusuru bulunmasa dahi yine taşıyıcının sorumluluğunun gündeme geleceği savunulmaktadır⁴⁸⁴. Öte yandan, taşıyıcının ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu bulunduğu, yardımcı kişinin yalnızca kusursuz olduğunu değil, ayrıca, taşıyıcının göstermesi beklenen özeni gösterdiğini ispatlaması gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir⁴⁸⁵.

Son olarak doktrindeki bir görüşe göre, hükmün başlığının “*zıya ve hasarlardan mesuliyet*” olduğu dikkate alındığında, taşıyıcı yardımcı kişinin gecikmesinden sorumlu olmamakla beraber gecikme sebebiyle bir zarar meydana gelirse yine asıl taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelecektir⁴⁸⁶.

2. 6102 s. TTK dönemi

eTTK m.784 hükmüne TTK’da yer verilmemiş; eTTK m.782 ise TTK m.879’da bazı değişikliklerle yeniden kaleme alınmıştır. 6102 s. TTK m.879’un dayanağı CMR m.3 ve HGB § 428’dir. eTTK m.784’ten farklı olarak kaynak hükümler dikkate alınarak *görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki şartı* TTK’ya da eklenmiştir.

⁴⁸² Dirican, *Yardımcılar*, s. 391. Tartışmalar için yukarıda bkz.: III-C-3.

⁴⁸³ Dirican, *Yardımcılar*, s. 392; Yeşilova, *Yardımcılar*, s. 87; Arkan, *TTK ile Karşılaştırma*, s.411; Sözer, *Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk*, s.92.

⁴⁸⁴ Adıgüzel, *Yardımcılar*, s.310; Sözer, *Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk*, s.92.

⁴⁸⁵ Dirican, *Yardımcılar*, s. 394; Arkan, *TTK ile Karşılaştırma*, s.411; Adıgüzel, *Yardımcılar*, s.310; Orbay-Ortaç/Akdeniz, *Fili Taşıyıcı*, s.23.

⁴⁸⁶ Dirican, *Yardımcılar*, s. 393.

Dolayısıyla, CMR m.3 için yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, TTK m.784 için de geçerlidir.

Madde başlığında, yardımcı kişinin kusurundan söz edildiğinden, doktrinde talep yöneltenin kusuru ispatla yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁴⁸⁷. Ne var ki, kanımızca bu yaklaşım isabetli değildir⁴⁸⁸. Zira genel olarak CMR m.3 hükmü kapsamında yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumlulukta yaptığımız açıklamalara göre, yardımcı kişinin kusuru bulunmasa dahi, taşıyıcının sorumluluğu gündeme gelebileceği durumlar söz konusu olabilir. Öte yandan, TTK m.876 hükmünde taşıyıcının ancak en yüksek özeni göstermesi halinde sorumluluktan kurtulabileceği belirtilirken; TTK m.878 hükmünde ise taşıyıcının sorumluluktan kurtulabileceği haller sayılmıştır. Bu haller, asıl taşıyıcı açısından olduğu gibi, yardımcı kişi konumundaki alt taşıyıcı için de geçerlidir. Kaldı ki, taşıyıcı da yardımcı kişilerin fiillerinden bizzat kendi fiili gibi sorumlu olacağından, kusur şartı aranmamalıdır. Örneğin, kusuru bulunmamasına rağmen meydana gelen araç arızasının taşıyıcının sorumluluğunu kaldırmadığı kabul edilirken, alt/fiili taşıyıcının araç arızasının taşıyıcının sorumluluğunu kaldırdığını kabul etmenin bir dayanağı bulunmamaktadır. Zira bu halde, asıl taşıyıcıya, taşıma işini şahsen ifa etmemiş olması sebebiyle ayrı bir koruma sağlanmış olacaktır. Buna ek olarak, mehaz HGB § 428 ve CMR m.3'te de kusur şartı aranmamaktadır. Kaynak hükümlerden ayrılmayı gerektiren bir gerekçe de mevcut değildir. Ayrıca, taşıma hukukunda kural olarak taşıyıcı, zararın meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmadığını ispatla yükümlüdür. TTK m.879'da ispat yükünü ters çevirmenin de hukuki bir dayanağı yoktur. Her halükarda, buradaki kusur, yine TBK m.116 kapsamındaki farazi kusur olarak anlaşılmalıdır⁴⁸⁹.

Son olarak, doktrinde, *ihmal* kavramının hatalı olduğu, zira mehaz HGB § 428 ve CMR m.17/2-3 hükümlerinde, *Unterlassung* ve *omissions* kavramının yer aldığı, bu kavramların karşılığı olarak *ihmal* değil; eylemsizlik kavramının kullanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.724.

⁴⁸⁸ Aynı yönde bkz. Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.193; Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.310; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.133; Sözer, **Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk**, s.92.

⁴⁸⁹ Adıgüzel, **Yardımcılar**, s.310; Sözer, **Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk**, s.92.

⁴⁹⁰ Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.193.

D. Sorumluluk Davası

6762 s. eTTK'nın artık yürürlükte olmaması sebebiyle, eTTK'ya tabi olarak açılacak sorumluluk davasına ilişkin detaylı açıklama yapılmayacaktır. Buna karşılık TTK m.871 hükmü dikkate alınarak, TTK'nın dava takip yetkisine ilişkin düzenlemeleri aşağıda kapsamlı şekilde incelenecektir.

1. 6762 s. eTTK dönemi

“Tazminat davasının davalıları” başlıklı TTK m.787 f.1 uyarınca, “*Taşıyıcı aleyhine açılacak tazminat davaları, birinci veya sonuncu taşıyıcı aleyhine ikame edilmek lazımdır. Bu davanın aradaki bir taşıyıcı aleyhine açılabilmesi için, ziya ve hasarın bu taşıyıcının taşıdığı zaman içinde meydana geldiğini ispat etmek şarttır.*”. eTTK kapsamında müteakip taşımanın şartları oluşması halinde, yani bütün taşıyıcıların fiilen taşımaya katıldığı varsayımda, eTTK m.787 uyarınca akidi, son veya zarara sebebiyet veren taşıyıcıya doğrudan dava açılabilir. Ancak hüküm uyarınca, bu taşıyıcılara aynı anda dava açılması mümkün değildir⁴⁹¹.

eTTK'da, dava takip yetkisine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dava takip yetkisi, HMK m.53 uyarınca tasarruf hakkı sahibine göre belirlenecektir. Türk Hukukundaki uygulama, dava takip yetkisinin zarara uğrayan tarafa ait olduğu yönündedir⁴⁹². Dolayısıyla, zarar nezdinde doğduğu müddetçe gönderen, taşıma sözleşmesini kuran taraf olarak taşıyıcıya sözleşmeye dayalı talep yöneltebilir. Taşıma sözleşmesinin gönderilenin lehine olması sebebiyle, gönderilen de zarara uğradığı müddetçe taşıyıcıdan doğrudan talepte bulunabilir⁴⁹³.

TTK m.767'de de bir yıllık zamanaşımı süresi öngörölmüş olmakla beraber, taşıyıcının ağır kusuru ve kastı sebebiyle zararın meydana gelmesi halinde, bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanmayacak ve alacak TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Y. 11. HD., E. 2004/8654 K. 2005/5337 T. 18.05.2005 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD. E. 2008/11201 K. 2010/1943 T. 22.2.2010 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁹² Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz.: III-D-2-c-dd.

⁴⁹³ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.129.

⁴⁹⁴ Arkan, **TTK ile Karşılaştırma**, s.412.

2. 6102 s. TTK dönemi

a. Davacı

TTK m.871 f.1 hükmü (mehaz HGB § 421 f.1) sorumluluk davasında dava takip yetkisinin gönderene ve gönderilene ait olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bunun yanında TTK m.871, gönderenin ve gönderilenin, diğerinin uğradığı zararlar bakımından da dava takip yetkisini haiz olduğunu belirtmektedir. Daha da önemlisi, TTK m.871 f.1 c.4 hükmünde, gönderen veya gönderilenin, yalnızca kendilerinin değil; üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararlar bakımından taşıyıcıya karşı sözleşmeye dayalı istemde bulunabileceği açıkça kaleme alınmıştır⁴⁹⁵. Bir başka ifadeyle, TTK m.871 f.1 ve mehaz HGB § 421 f.1 hükümleri dikkate alındığında, gönderen veya gönderilenin taşıyıcıya talep yöneltebilmesi için, doğrudan zarara uğramış olmaları veya zarara uğrayanı tazmin etmiş olmaları şartı aranmamaktadır. Ayrıca, alt taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcının (alt) gönderen konumunda olacak olması sebebiyle, asıl taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki davalarda da TTK m.871 f.1 uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada, hüküm Türk Hukuku açısından yenilik teşkil ettiğinden, aşağıda bu ihtimallerin detaylı olarak ayrı ayrı incelenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

aa. Gönderenin veya gönderilenin zarara uğradığı hallerde dava takip yetkisi

Yukarıda ifade edildiği üzere taşıma sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması sebebiyle, gönderilenin bizzat kendi adına taşıyıcıya talimat verme ve taşıyıcıdan talepte bulunma hakkını haiz olduğu zaten kabul edilmekteydi⁴⁹⁶. Bu husus TTK'da pozitif hukuku kuralı olarak düzenlenmiş olup gönderilenin TTK m.871 f.1 c.2 uyarınca malın zarar, ziya ve geç teslim hal ile sınırlı olmak üzere taşıyıcıya dava açma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir⁴⁹⁷. Madde gerekçesinde,

⁴⁹⁵ Seven, **Gönderilen**, s.89.

⁴⁹⁶ Ayrıca bkz.: Seven, **Gönderilen**, s.27; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.13, Yeşilova, **CMR'de Yardımcılar**, s.155; Koller, **Transportrecht**, s.260; Dierk Bredemeyer, "Das Prinzip "Drittschadensliquidation"", **Juristische Arbeitsblätter**, 2012, s.102-107, s.104, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

⁴⁹⁷ Can, **Taşıma Hukuku**, s.107; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.11.

hükmün kaynağının HGB § 421 ve CMR m.13 olduğu belirtilmiştir. TTK m.871 f.1 c.2 uyarınca gönderilen, hasar, ziya ve geç teslim sebebiyle taşıyıcıya karşı tazminat hakkına sahiptir. Doktrinde, Mehaz HGB § 421 hükmünde yer alan “...*im eigenen Namen...*” yani gönderilenin *kendi adına* dava açacağı ifadesinin TTK m.871 f.1’e alınmadığı, buna mukabil gerekçede bu hususa ilişkin hiçbir açıklama yer almamasından mütevellit, mehaz kanundaki gönderilenin bizzat kendi adına tazminat davası açabileceği hususunun, TTK m.871 f.1 uyarınca da geçerli olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

Buna ek olarak, m.871 f.1 c.3 uyarınca, gönderenin de taşıyıcıya karşı tazminat hakkının, gönderilenin yanında devam edeceği (*Doppellegitimation*) açıkça düzenlenmiştir⁴⁹⁹. Dolayısıyla, CMR’de gönderenin veya gönderilenin taşıyıcıya karşı dava takip yetkisini haiz olup olmadığı konusundaki tartışmalar, TTK’ya tabi taşımalar bakımından son bulmuştur. Ayrıca, CMR’de dava takip yetkisinin açıkça düzenlenmediği, dolayısıyla, kanunlar ihtilafı kurallarına uygulanacak ulusal hukuka göre kimin tazminat talep hakkına sahip olduğuna karar verileceği yaklaşımı kabul edilirse, CMR’ye tabi taşımalarda da hem gönderen hem de gönderilen taşıyıcıdan tazminat talep hakkına sahip olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, gönderilenin ve gönderenin, TTK m.871 f.1’in tanıdığı dava takip yetkisini kullanabilmesi için zararın kendi malvarlıklarında doğmuş olması gerekli değildir. Gönderilen, zararın gönderen nezdinde doğmuş olması ihtimalinde dahi (veya tam tersi, zararın gönderilen nezdinde doğması halinde gönderen), taşıyıcıya karşı dava açabilecektir⁵⁰⁰. Nitekim fıkranın üçüncü cümlesinde, gönderenin de dava hakkının devam ettiği açıkça ifade edilmekte olup gönderenin de

⁴⁹⁸ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.23; Can, **Taşıma Hukuku**, s.107.

⁴⁹⁹ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.474; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.13; Can, **Taşıma Hukuku**, s.107; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.245; Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.65. Aksi görüş: Karan, **CMR Şerhi**, s.284. **Karan**, gönderilenin kullandığı dava takip yetkisinin taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olması sebebiyle, bizzat kendi dava takip yetkisi olduğunu ifade etmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.284.).

⁵⁰⁰ Can, **Taşıma Hukuku**, s.107; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.14.; Temme, **Thume/CMR**, s.328. *Prozessstandschaft* ile, gönderenin gönderilenin zararı açacağı dava ile gönderilen açısından zamanaşımı kesilmiş; CMR m.32 tahtında göndereceği zamanaşımı durmuş olur. Zira dava yönelten veya ihtar gönderen kişinin, zarar gören adına dava takip yetkisi bulunmadığı hallerde, zamanaşımı kesilmeyecektir. (Temme, **Thume/CMR**, s.328.). Aksi görüş: Karan, **CMR Şerhi**, s.284.

gönderilenin uğradığı zararlar sebebiyle tazminat talep etme hakkına sahip olduğunun / dava takip yetkisinin bulunduğu altı çizilmektedir.

Böyle bir durumda, yukarıda açıklanan dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) gündeme gelecektir⁵⁰¹. Özetle, dava yetkinliği kurumu ile tasarruf hakkı sahibi olmayan kişi, davayı kendi adına açar, hak sahibi yerine kendi adına yürütür. TTK m.871 vasıtasıyla gönderilen, zarara uğramış olan gönderenin (gönderen de gönderilenin zararı için), dava hakkına dayanarak taşıyıcıya karşı kendi adına dava yöneltmektedir. Bu kurum sayesinde gönderilen, gönderene ait hakkı, gönderen de gönderilene ait hakkı kendi adına kullanarak kendi adına mahkemeden hüküm alabilmektedir⁵⁰². Böyle bir davada incelenmesi gereken husus, taşıyıcının dava açan tarafa değil; davada hakkı ileri sürülen tarafa karşı sorumlu olup olmadığıdır. Bu nedenle gönderen adına açtığı davada gönderilen (veya tam tersi), gönderenin dava hakkını ileri sürdüğünü belirtmelidir, aksi takdirde, gönderilenin kendisi zarara uğramamış olduğundan dava reddedilir⁵⁰³.

Taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olması sebebiyle gönderilenin edimi reddetme hakkı da vardır. Gönderilen edimi reddettiğinde, TTK m.871 f.1'in kendisine bahsettiği dava hakkını kaybeder⁵⁰⁴. Beri yandan, yükün zayi olması sebebiyle gönderilene teslim edilmemesi halinde, gönderilenin taşıyıcıdan talep hakkının bulunduğu eTTK m.791'de düzenlenmesine rağmen, bu husus TTK m.871'ye alınmamıştır. Buna karşılık, tam ziya sebebiyle yük teslim edilmemişse dahi gönderilenin taşıyıcıdan talep hakkının bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁵.

Gönderenin ve gönderilenin dava hakkı birlikte devam edeceğinden, gönderenle gönderilenin aynı anda dava açma ihtimali doğacaktır⁵⁰⁶. Doktrinde, bu durumda her iki tarafın da dava takip yetkisini haiz olacağı (*Doppellegitimation*); TBK m.169'da

⁵⁰¹ Bkz. Yukarıda: III-D-2-b.

⁵⁰² Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.16.

⁵⁰³ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.21.

⁵⁰⁴ Seven, **Gönderilen**, s.153; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.11, dn.4, Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.245; Kula, **Taşıma Hukuku**, s.89.

⁵⁰⁵ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.12, dn.6; Karl-Heinz Thume, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Rolf Herber/Christine Schmidt, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020, HGB § 421, Rn.20, [beck-online] (son erişim 20.05.2021).

⁵⁰⁶ Koller, **Transportrecht**, s.262; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.245; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.22.

(BGB § 428) düzenlenen müteselsil alacaklılık kurumunun gündeme geleceği ve TBK m.169 f.2 uyarınca taşıyıcının, gönderen veya gönderilenden herhangi birine yapacağı ifa ile borcundan kurtulacağı ifade edilmektedir⁵⁰⁷.

Hüküm uyarınca, taşıyıcının gönderilen veya gönderenden birine ifada bulunarak borcundan kurtulacağı görüşüne katılmakla birlikte, kanımızca hüküm kapsamındaki gönderenin ve gönderilenin arasındaki ilişki müteselsil alacaklılığa benzemesine rağmen, bu ilişkinin müteselsil alacaklılık olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. Şöyle ki; hükümde düzenlenen gönderenin ve gönderilenin dava takip yetkilerinin birlikte devam etmesi, usul hukukuna, bir başka ifadeyle kimin davacı olarak mahkemedен hüküm alabileceğine ilişkindir. Bununla beraber müteselsil alacaklılık usul hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir kavramdır. Yukarıda açıklandığı üzere, dava yetkinliği kurumuna göre, üçüncü bir kişi kanunun tanıdığı dava takip yetkisine dayanarak bir başkasının hakkını davada kendi adına ileri sürer. Daha açık bir ifadeyle, kanunda düzenlenen dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) ile dava yönelten taraf, maddi hukuk anlamında üzerinde tasarruf yetkisi olmayan bir hakkı ileri sürmektedir. Yani davacının aslında borçludan bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Gönderen ve gönderilen arasında müteselsil alacaklılık bulunduğu varsayımında, zaten kendilerine istisnai dava takip yetkisi tanınmasına gerek kalmaz ve bizzat kendi haklarını davada talep edebilirler. Zira alacak hakkı, zaten davada talepte bulunana ait olurdu. Öte yandan, yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda HGB § 421 hükmünden (=TTK m.871) bağımsız olarak gönderenin taşıma sözleşmesinin tarafı; gönderilenin ise taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi lehine olması sebebiyle dava takip yetkisi kabul edilmektedir. Doktrinde de tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, yalnızca lehtar yani gönderilen açısından alacak hakkı doğacağı, vadettirenin (gönderenin) vadedenden (taşıyıcının) yalnızca lehtara ifada bulunulmasını talep edebileceği ancak vadettiren (gönderen) ile lehtar (gönderilen) arasında teselsül meydana gelmeyeceği, bununla beraber, vadettirenin (gönderenin) vadedenin (taşıyıcının) eylemi sebebiyle bir zarara uğraması halinde, sözleşmeye

⁵⁰⁷ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.23; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.13, Rn.16; Koller, **Transportrecht**, s.262; Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.24. Ayrıca bkz. yukarıda: III-D-2-b.

dayalı olarak kendi zararını talep edebileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁸. Dolayısıyla, mehaz düzenleme dikkate alındığında, üçüncü kişi yararına sözleşme kurumunun halihazırda bahsettiği haktan farklı olarak; TTK m.871 f.1 c.3-4 ile gönderene yalnızca borcun gönderilene ifası için veya bizzat kendi uğradığı zarar bakımından dava takip yetkisi değil; aynı zamanda gönderilenin ve üçüncü kişinin zararı için de dava takip yetkisi bahsedilmektedir. Aynı hususlar, gönderilen açısından da geçerlidir.

Gönderen, gönderilen tarafından açılan davaya HMK m.65 uyarınca asli müdahil olarak katılabilir⁵⁰⁹. Doktrinde, gönderenin ve gönderilenin ayrı ayrı dava açması halinde taşıyıcının elbette iki defa ödeme yapmaya zorlanamayacağı, gönderen ve gönderilenden birinin dava açmış olması ihtimalinde, dava konularının aynı olması ve gönderilenin esasen gönderenin dava takip hakkını kullanıyor sonucunda derdestlik

⁵⁰⁸ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-II**, s.452. Aynı yönde bkz. “Somut uyuşmazlıkta iddianın ileri sürülüş biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 818 sayılı BK.’nın 111. (6098 sayılı TBK’nın 129.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vaat eden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaat ettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı da vaat ettirene aittir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaat edilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaat ettirene de tanınması gerekir. Ancak bu halde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir. Somut uyuşmazlıkta ise davacı tarafça alacağın kendisine verilmesi istendiğinden, davacının bu şekilde bir talepte bulunabilmesi de mümkün değildir.

Bununla birlikte tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borçlu, üçüncü kişiye hiç veya gereği gibi ifade bulunmazsa, vaat ettiren bu yüzden uğradığı zararın tazmin edilmesini, üçüncü kişiden bağımsız olarak veya onun yanında talep edebilir (Prof. Dr. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, s:1150). Ancak somut uyuşmazlıkta davacının istemi, davalının dava konusu sözleşmede kararlaştırılan edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle esasen zarara uğrayan üçüncü kişi Bilişim Ltd.Şti. olup, ortağı olması dolayısıyla uğradığı zarardır. Bir sermaye şirketi olan dava dışı Bilişim Ltd. Şti.’nin ortağı bulunan davacının, ortaklık ilişkisi dolayısıyla uğradığı bu türden bir zararın tazmin edilmesini kendi adına talep etmesi, şirketler hukukunun yukarıda açıklanan ilkeleri ile de bağdaşmaz. Zira bu türden bir tazminat önce anılan dava dışı şirkete ödenmelidir. Diğer bir deyişle somut uyuşmazlıkta davacının, dava konusu sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu, bu sözleşme dolayısıyla ortağı bulunduğu şirketin zarara uğradığını ileri sürerek, ortaklık payları oranında ve kendi adına, vaad eden davalıdan tazminat talebinde bulunabilmeleri de mümkün değildir. Öte yandan, dava konusunun şirket borcu olması ve davacının bu borcu ödemediğini kanıtlanması halinde ancak davalıdan ödediği miktarı isteyebileceği de kabul edilmelidir.” Y. 11. HD., E. 2015/8658 K. 2016/3866 T. 7.4.2016 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁵⁰⁹ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.22; Asli müdahile ilişkin açıklamalar için bkz.: Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.563.

sebebiyle; hüküm verilmişse, kesin hüküm sebebiyle ikinci davanın reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁰.

Hükümün uygulanmasında çıkabilecek sorunlardan biri, mahkeme hükmünün kimin lehine kurulacağıdır. Şöyle ki, gönderenin zararı için gönderilenin (veya tam tersi) taşıyıcıya karşı açacağı davada, alacağın kime ödenmesi yönünde karar kurulacağına ilişkin TTK m.871 f.1 hükmünde bir açıklama yoktur. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Hukukunda baskın görüş, dava yetkininin açacağı davada hükmün dava açan taraf lehine kurulacağı yönündedir. Hükümde herhangi özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle, alacağın, davacı gönderilene ödenmesine karar verileceğinin varsayıldığı ihtimalde, gönderilenin tahsil ettiği tutarı gönderene ödememe riski doğacaktır. Bu durumda akla gelecek ilk çözüm, gönderen tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılması olacaktır⁵¹¹.

Kanımızca, gönderilenin gönderenin zararını tazmini için açtığı davada, gönderen lehine hüküm kurulması bu riski bertaraf eden, daha isabetli bir çözüm olurdu. Nitekim TTK m.555 hükmü anonim şirketin uğradığı zararlar sebebiyle yönetim kurulu üyelerine karşı pay sahiplerinin açacağı tazminat davasında, tazminatın şirkete, yani asıl zarar görene ödeneceğini öngörmektedir. Aynı şekilde, TTK m.556 uyarınca, şirketin yönetim kurulu üyelerinin zarar verici eylemleri sebebiyle şirketin iflas etmesi halinde – ve diğer şartların oluşması halinde- alacaklılar, anonim şirket yöneticilerine dava açarak tazminatın şirkete ödenmesini talep ederler. Benzer bir düzenleme şirketler topluluğu hükümlerinde de öngörülmüştür. TTK m. 206 uyarınca, hakim şirketin bağlı şirketi zarara uğratması halinde, alacaklıların açacağı davada, hakim şirketin bağlı şirketin zararlarını tazmin etmesi/denkleştirmesi, yani mahkemece hükmedilecek tazminatın davacılara değil, ancak bağlı şirkete ödenmesini talep edebilirler. Sonuç olarak, TTK m.871 f.1 uyarınca bir diğerinin zararının tazmini için gönderen veya gönderilenin açtığı davada, TTK m.206, m.555 ve m.556 hükümlerinde öngörüldüğü gibi, hükmün davayı açan taraf lehine değil de zarar gören lehine kurulması daha isabetli bir çözüm olurdu.

⁵¹⁰ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.22. Ayrıca dava yetkinliğinde, üçüncü kişinin hakkının ileri sürülen davalarda hükmün kapsamına ilişkin görüşler için bkz.: III-D-2-b.

⁵¹¹ Halûk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk - İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ajans - Türk Matbaası, Ankara, 1963, s.333.

bb. Gönderenin veya gönderilenin, üçüncü bir kişinin zararı sebebiyle dava takip yetkisi

TTK m.871 f.1 c.4 de (Mehaz HGB § 421 f.1 c.3) son derece önemli ve Türk Hukuku açısından yeni bir düzenlemedir. Söz konusu hüküm uyarınca “*Gönderilenin veya gönderenin kendilerinin veya başkasının menfaatine hareket etmeleri farklılık yaratmaz.*”. Dolayısıyla, gönderen ve gönderilen üçüncü kişi adına dava takip yetkisini de haizdir⁵¹². Şöyle ki, uygulamada genelde eşyanın maliki gönderen veya gönderilen olmakla beraber malik, pekala üçüncü bir kişi de olabilir. Üçüncü kişi malik ile taşıyıcı arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından malik -aşağıdaki tartışmalar saklı kalmak kaydıyla- taşıyıcıya karşı ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak talep yöneltebilir. TTK m.871 f.1 c.4 uyarınca, gönderen ve gönderilen taşıyıcıdan üçüncü kişi adına sözleşmeye dayalı talepte bulunma hakkına sahiptir ve yukarıdaki gönderenin ve gönderilenin birbirleri adına takip edeceği davalara ilişkin yapılan açıklamalar üçüncü kişi zararı için açılacak davalarda da geçerlidir⁵¹³. Burada altı çizilmesi gereken en önemli nokta gönderenin veya gönderilenin TTK m.871 f. c.4 hükmünde düzenlenen dava takip yetkisini kullanabilmesi için, önceden malikin zararının tazmin etmiş olmaları, yani bir zarara uğramış olması gerekmez. Bir başka ifadeyle, söz konusu hüküm vasıtasıyla, gönderen veya gönderilen rücuen tazminat talebinde bulunmaz ve doğrudan tazminat davası açar. Zira buradaki dava takip yetkisi yine HMK m.53’ün kabul ettiği şekliyle, kanunda özel olarak düzenlenmiş bir dava takip yetkisidir. Öte yandan hükmün, gönderen veya gönderilenin üçüncü kişinin zararını tazmin ettikten sonra rücuen dava açmasını engellemediğinin de altı çizilmelidir (TTK m.855 f.3).

Üçüncü bir kişinin zararının tazminini talep edebilme, bizim karşımıza Alman Hukukunda *Drittschadensliquidation* kurumu olarak çıkar⁵¹⁴. TTK m.874 f.1 c.4 hükmünün kaynağı olan Mehaz HGB § 421 f.1 c.3’ün mercek altına alınmasının, hükmün amacının ve uygulama alanının sınırlarının çizilebilmesi için faydalı olacağı kanaatindeyiz.

⁵¹² Koller, *Transportrecht*, s.264; Can, *Taşıma Hukuku*, s.107; Seven, *Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı*, s.23; Seven, *Gönderilen*, s.153; Adıgüzel, *Sorumluluk*, s.245.

⁵¹³ Can, *Taşıma Hukuku*, s.108; Seven, *Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı*, s.22; Seven, *Gönderilen*, s.153.

⁵¹⁴ Seven, *Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı*, s.24.

aaa. Alman Hukukunda üçüncü kişinin zararının tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) ve taşıma hukukundaki uygulaması

Sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereği borçlu, yani zarara sebebiyet veren kişi, kural olarak yalnızca kendi akidene karşı sözleşmesel olarak sorumludur ve kendisine yalnızca sözleşmenin diğer tarafı sözleşmeye dayalı istem yöneltebilir. Ne var ki, sözleşmenin ihlali sebebiyle zarara uğrayan kişi her zaman sözleşmenin tarafı olmayabilir. Nitekim gönderenin veya gönderilenin taşıma konusu malın maliki olmadığı hallerde, taşıma sözleşmesinin ihlali sebebiyle gönderen veya gönderilen doğrudan bir zarara uğramaz. Gönderilen veya gönderen, taşıyıcıya karşı sözleşmeye dayalı istemde bulunma hakkına sahip olmalarına karşılık (zarar gören malik üçüncü kişiye ödeme yapmadan) zarara uğramamış olmaları sebebiyle sözleşmeye dayalı istemde bulunamayacak; üçüncü kişi ise zarara uğramış olmasına rağmen, taşıyıcıya karşı (gönderen/gönderilenin haklarını temlik almadan) yalnızca haksız fiil hükümlerine dayanarak istemde bulunabilecektir. Bu durumun borçlu lehine bir sonuç yaratmasının ise hakkaniyete aykırı bir durum oluşturduğu kabul edilmektedir⁵¹⁵. İşte bu haller için Alman Hukukunda üçüncü kişinin zararının tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) ortaya çıkmıştır⁵¹⁶. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda da *Drittschadensliquidation*'un uygulama alanı ve hukuki etkileri konusunda tartışmalar devam etmektedir⁵¹⁷.

BGH'nin tanımına göre *Drittschadensliquidation* kurumu ile zarara uğramamış olan bir kişiye, üçüncü bir kişinin zararını borçludan tazminini sözleşmeye dayalı olarak talep etme hakkı bahşedilmektedir⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Hartmut Oetker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Wolfgang Krüger, Band 2, 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, BGB § 249, Rn.289, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021); Thume, **Thume/CMR**, s.366.

⁵¹⁶ Nil Karabağ-Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2009, s.20.

⁵¹⁷ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.289; Karabağ-Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, s.21.

⁵¹⁸ BGH, Urteil vom 07.05.2009, Az. III ZR 277/08 [<https://openjur.de/u/71944.html>] (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021). Aynı yönde: Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.15; Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.15.

Kural olarak üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna her durumda değil, ancak belirli istisnai hallerde (*Fallgruppe*) başvurulabilir. Üçüncü kişinin zararını tazmin (*Drittschadensliquidation*) kurumuna başvurulabilecek haller:

- dolaylı temsilde dolaylı temsilcinin kendi adına imzaladığı sözleşmelerde sözleşmenin ifa edilmemesi,
- hasarın üçüncü kişiye intikal ettiği durumlar ve
- konusunu üçüncü kişinin malını oluşturan sözleşmelerde mala zarar verilen hallerdir⁵¹⁹.

Drittschadensliquidation kurumuna başvurulabilen hallerde, zarar görmeyen talep sahibi, sözleşmeden doğan dava hakkını temlik ettiğinde, üçüncü kişi doğrudan dava hakkı kazanır⁵²⁰. Bu durumda üçüncü kişi zararını tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) gündeme gelmeyecektir. Bu kapsamda, zarar meydana geldikten sonra, tazminat borçlusuna haline gelen (alt) gönderen akdi/asıl taşıyıcı, alt taşıyıcıya karşı olan tazminat hakkını zarar görene temlik ettiğinde, artık bundan sonra zarar görenin açacağı tazminat davası, *Drittschadensliquidation* kurumu kapsamında olmayacaktır⁵²¹.

Drittschadensliquidation'a dayanarak dava açan sözleşme tarafı, davada ödememin kendine veya zarar gören üçüncü kişiye yapılmasını talep edebilir⁵²². *Drittschadensliquidation* ile talep yöneltmenin zenginleşmesinin amaçlanmadığının da altı çizilmelidir⁵²³. Alacaklının, üçüncü kişi adına tahsil ettiği parayı üçüncü kişiye ödememesi halinde, üçüncü kişi tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılabilir⁵²⁴.

BGH muhtelif kararlarında,

⁵¹⁹ Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s.129,141,146; Bredemeyer, *Das Prinzip "Drittschadensliquidation"*, s.102; Peter Gottwald, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Wolfgang Krüger, Band 7, 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, BGB § 328, Rn.194, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021); Thume, *Thume/CMR*, s.367.

⁵²⁰ Oetker, *MüKoBGB*, BGB § 249, Rn.294; Didier, *Andresen/Valder*, CMR Art.13, Rn.20.

⁵²¹ Herber/Harm, *MüKoHGB*, HGB § 425, Rn.69.

⁵²² Thume, *Thume/CMR*, s.368; Oetker, *MüKoBGB*, BGB § 249, Rn.294; bu konudaki görüşler için bkz.: Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s.325 vd.. Tandoğan üçüncü kişinin zararının tazmini kurumunda, alacaklının borçludan tahsil ettiği tutarı üçüncü kişi zarar görene vermeme ihtimalini bertaraf etmek adına, doğrudan zarar gören üçüncü kişiye ödenmesi talepli dava açılması gerektiğinin isabetli olacağını savunmaktadır (Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s.332.).

⁵²³ Oetker, *MüKoBGB*, BGB § 249, Rn.295.

⁵²⁴ Tandoğan, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, s.333.

- taşıma senedinde gönderen veya gönderilen olarak belirtilen TİK'in, asıl gönderenin zararı için taşıyıcıya karşı açacağı davada⁵²⁵;
- TİK'in gönderilenin zararı için taşıyıcıya karşı açacağı davada⁵²⁶;
- Alt taşıma sözleşmesi kuran asıl/akdi taşıyıcının, zarara uğrayan gönderen adına alt taşıyıcıya karşı açacağı davada⁵²⁷;

Drittschadenliquidation vasıtasıyla tazminat talep edilebileceğini kabul etmektedir.

Gönderilenin ve gönderenin hem kendileri hem de üçüncü kişiler açısından dava takip yetkilerinin bulunmasının bir yansıması olarak gönderen ve gönderilen tarafından yapılan ihtar, zararın kimin nezdinde doğduğundan ve usul hukuku anlamında talep hakkının kimde olduğundan bağımsız olarak geçerli bir ihbar ve ihtar olacaktır⁵²⁸. Ayrıca, nihai rücu borçlusundan talepte bulunacak kişinin sözleşmeye dayalı olarak talepte bulunabilmesi için, zarar gören ile talepte bulunacak kişi arasında sözleşmesel bir ilişki bulunması da gerekmez⁵²⁹. Dolayısıyla, ara taşıyıcı, asıl gönderenin zararı için en alt taşıyıcıya karşı talepte bulunabilir.

Netice itibariyle, TTK m.871 f.1 c.4'ün kaynağı olan HGB § 421 f.1 c.3 hükmünde, üçüncü kişinin zararının tazmini kurumu (*Drittschadensliquidation*) açıkça düzenlenerek, taşıma sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişinin zararı için, gönderen ve gönderilene dava açma hakkı bahşedilmiştir⁵³⁰.

bbb. TTK m.871 f.1 c.4 ve Türk Hukukunda üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu ve buna ilişkin değerlendirmelerimiz

Yukarıda esas itibariyle hüküm ve hükmün uygulanması açıklanmıştır. TTK m.871 f.1 c.4'ün HGB § 421 f.1 c.3'ün aynen tercümesi olması ve aynı zamanda TTK

⁵²⁵ BGH 14.3.1985, VersR 1985, 753 (754) (Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.69.); Aynı yönde bkz.: Temme, **Thume, CMR- Kommentar**, s.327.).

⁵²⁶ BGH 20.4.1989, NJW 1989, 3099 (Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.69.); Aynı yönde bkz.: Temme, **Thume, CMR- Kommentar**, s.327; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.16.

⁵²⁷ BGH, Urteil vom 22.1.2015 – I ZR 127/13 (NJW 2015, 1608, Rn.24.) [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021); OLG Hamburg 4.12.1986, VersR 1987, 558; OLG Frankfurt a. M. 8.6.1982, TranspR 1982, 150 (Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.68.); Aynı yönde bkz.: Temme, **Thume/CMR**, s.327; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.13, Rn.16; Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.15.

⁵²⁸ Schmidt, **Staub, HGB**, HGB § 421, Rn.25.

⁵²⁹ Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.69.

⁵³⁰ Herber/Harm, **MüKoHGB**, HGB § 425, Rn.68.

m.871 f.1 c.4'ün açık hükmü karşısında, henüz esas zarar göreninin zararını tazmin etmeden gönderene ve gönderilene üçüncü kişinin zararının tazmini kurumuna (*Drittschadensliquidation*) başvurarak asıl taşıyıcıdan talepte bulunabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca Alman Hukukunda kabul edildiği üzere, alt taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcının veya TİK'in (alt) gönderen konumunda olacak olması sebebiyle, asıl taşıyıcının veya TİK'in de TTK m.871 f.1 c.4 hükmündeki haklara dayanarak alt taşıyıcıdan, henüz kendi nezdinde bir zarar doğmadan talep yöneltebileceği kabul edilmelidir.

Bu noktada, TTK m.871 f.1 c.4 hükmünün yani üçüncü kişinin zararını tazmin kurumunun uygulanmasında karşılaşılabilecek bazı sorunların altını çizmek isteriz. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, yasa koyucu, mehz HGB § 421 f.1 hükmünü aynen TTK m.871 f.1'e alarak üçüncü kişinin zararını tazmin kurumunu Türk Taşıma Hukukuna kazandırmıştır. Ancak öncelikle bu kurumun istisnai olarak TTK'nın taşıma hukuku hükümlerinde düzenlendiğinin altı çizilmelidir. Yani Alman Hukukunda olduğu gibi, temelleri, uygulama alanı tartışılmış bir hukuki kurum ortada yoktur. Alman Hukukunda üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu yüz yılı aşkın bir geçmişe sahip olup, kanunda açıkça tanımlanmamakla birlikte, BGB ve HGB'nin muhtelif hükümlerinde kendini göstermektedir. Ayrıca, BGH da üçüncü kişinin zararının tazmini kurumunu uzun süredir kabul etmektedir. Daha açık bir ifadeyle, *Drittschadensliquidation* kurumunun HGB § 421 f.1 hükmündeki düzenlenmesi, Alman taşıma hukuku açısından bir yenilik olmayıp zaten başvurulabilecek bir hukuki kurumun pozitif hukuk kuralı olarak düzenlenmesinden ibarettir. Nitekim, CMR'ye tabi taşımalarda da, üçüncü kişinin zararının tazmini kurumu, *lex fori'nin* uygulanmasıyla değil, Alman Hukukunda yerleşik uygulamanın sonucu olarak uygulanmaktadır.

Buna karşılık, Türk Özel Hukukunun kaynağı olan İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanununda *Drittschadensliquidation*'a cevaz veren hiçbir hüküm bulunmadığı gibi İsviçre Mahkemelerinde de bugüne kadar bu kuruma başvuru bir karara rastlanmamıştır⁵³¹. Benzer şekilde, bu çalışmanın hazırlandığı esnada ne İstinaf

⁵³¹ Cyrill Rieder, "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht", **Hanse Law Review (HanseLR)**, Vol.2, No.1, s.82-89, s.88, [<http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol2No1Art06.pdf>] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

Mahkemesi'nin ne de Yargıtay'ın TTK m.871 f.1 hükmünde düzenlenen dava yetkinliğine ve üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna ilişkin bir kararı bulunmaktadır. Kanun'un cevaz verdiği bu dava yetkisinin nasıl uygulanacağı, dahası Türk Mahkemeleri tarafından kabul edilip edilmeyeceği bilinmemektedir. Nitekim, **Bilgin/Atamer**'in de belirttiği üzere, bu kurumun Türk Hukukunda uygulaması bulunmamaktadır⁵³². TTK m.871 f.1 hükmünün doktrinindeki sınırlı görüşler haricinde tartışılmamış olduğu da nazara alındığında, Türk Mahkemelerinin önüne gelen uyuşmazlıklarda, gönderen ve gönderilenin birbirlerinin ve üçüncü kişinin zararı için, ancak temlik alan sıfatıyla veya zarar göreni tazmin ettikten sonra rücu talepte bulunabileceğine hükmetmesi ihtimal dahilindedir.

Bu noktada da gündeme gelecek bir diğer sorun ise, **gönderenin/gönderilenin açacağı tazminat davasında hükmün kimin lehine kurulacağı ve ödemenin kime yapılmasına karar verileceğidir**. Yukarıda açıklandığı üzere, Alman Hukukunda *Drittschadensliquidation* kurumunda, davacının kendi lehine veya üçüncü kişi zarar görenin lehine hüküm kurulmasını talep etmesi mümkündür. Ancak Türk Hukukunda üçüncü kişinin zararının tazmini kurumu açısından içtihat haliyle bulunmamaktadır. Dava yetkinliği (*Prozessstandschaft*) altında ileri sürdüğümüz görüşün *Drittschadensliquidation* kurumu için de geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Özetle, TTK m.555, 556 ve 202'de açıkça düzenlenen, doğrudan zarara görene ödeme yapılmasının, TTK m.871 f.1 c.4 için de uygulanabileceği ifade edilebilir. Yine tahsil cirosunu düzenleyen TTK m.688 başkası adına dava takibine örnek olarak gösterilebilir⁵³³. Böylece, üçüncü kişinin zararı için dava açan gönderen veya gönderilenin, dava sonucu tahsil ettiği alacağın üçüncü kişiye verilmemesi riski bertaraf edilmiş olacaktır. Yine aynı şekilde, gönderen veya gönderilenin iflas etmesi halinde, aslında üçüncü kişinin alacağı olan tutarın, iflas masasına girmesi engellenmiş olacaktır.

Son olarak, TTK'nın taşıma hükümleri HGB'den iktisap edilirken, hükümlerde bazı değişikliklere de gidilmiştir. Bunlardan biri de taşıma hukukunda zamanaşımını düzenleyen TTK m.855'te görülmektedir. Alman Taşıma Hukukunda zamanaşımının durmasını düzenleyen HGB § 439 f.3, CMR m.32 f.2'dekiyle paralel bir düzenlemeye

⁵³² Bilgin/Atamer, **Thume/CMR**, s.1230.

⁵³³ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.20.

sahiptir. HGB § 439 f.3 uyarınca, gönderen veya gönderilen taşıyıcıya karşı yazılı bir istemde bulunduğu, taşıyıcı bu talebi reddedene kadar zamanaşımı duracaktır. Ne var ki, böyle bir durma sebebi, TTK'da öngörülmemiştir. Bu durumda, TTK m.871 f.1 c.4 uyarınca, gönderen veya gönderilenin üçüncü kişi zarar gören için açacakları davada, üçüncü kişinin gönderen veya gönderilene karşı olan alacağının zamanaşımına uğramasının nasıl engelleneceği sorusu gündeme gelecektir. Şöyle ki; örneğin taşıyıcının üstlendiği taşıma işini bir alt taşıyıcıya gördürdüğünü varsayalım. Bu durumda asıl taşıyıcı, alt taşıma sözleşmesinde (alt) gönderen sıfatını kazanacaktır. Bir zarar meydana geldiğinde, TTK m.871 f.1 c.4 artık asıl taşıyıcıya henüz zararı tazmin etmeden dava hakkı bahsetmiş olması sebebiyle, asıl taşıyıcının alt taşıyıcıya bu hükme dayanarak dava açtığı ihtimalde; asıl taşıyıcının açtığı dava alt taşıyıcının sorumlu bulunmadığı ancak asıl taşıyıcının sorumlu bulunduğu bir sebepten (örneğin hatalı talimattan veya yükleme boşaltmanın asıl taşıyıcıdan olmasından ve hasarın bu nedenle meydana gelmesinden) reddedilirse veya dava davacının lehine sonuçlanmakla beraber alt taşıyıcının tahsil kabiliyeti bulunmaması sebebiyle tahsilat yapılamazsa bu sefer asıl taşıma sözleşmesindeki gönderenin ve gönderilenin zararının nasıl tazmin edileceği sorusu gündeme gelecektir. Zira asıl taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki yargılama esnasında geçen süre zarfında, asıl gönderenin/gönderilenin asıl taşıyıcıya karşı açacağı dava muhtemelen zamanaşımına uğramış olacaktır. Halbuki, Alman Hukukundaki HGB § 439 f.3 hükmü sayesinde, asıl gönderen ve gönderilen, asıl taşıyıcıya (alt gönderene) karşı zamanaşımını durdurma hakkına sahiptirler. Ne var ki, HGB § 439 f.3'teki (veya CMR m.32'deki) gibi zamanaşımını durduran bir sebep Türk Hukukunda öngörülmemiştir. Yani, asıl taşıyıcı, alt taşıma sözleşmesindeki gönderen sıfatıyla TTK m.871 f.1 c.4'e dayanarak dava açsa da bu asıl göndereni tam olarak güvence altına almayacaktır. Bu durumda, haklarını korumak adına asıl gönderen/gönderilen yine asıl taşıyıcıya karşı dava ikame ettireceklerdir. Bu ihtimalde, asıl taşıyıcının alt gönderen olarak alt taşıyıcıya açtığı davanın bekletici mesele yapılması gündeme gelebilir.

cc. Üçüncü kişinin, taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı istemde bulunup bulunamayacağı sorunu

Dava takip yetkisine ilişkin olarak cevaplanması gereken son soru ise, üçüncü kişinin (örneğin gönderen veya gönderilen olmayan malikin) taraf olmadığı,

gönderilen sıfatını da taşımadığı bir sözleşmeye dayanarak taşıyıcıdan doğrudan talepte bulunup bulunamayacağıdır. Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle, taşıma sözleşmesinin *üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme* (“*Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter*”) olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, ilk olarak Alman Hukukunda ortaya çıkmış, ardından zamanla Türk ve İsviçre Hukuku tarafından da kabul edilmiştir⁵³⁴. Üçüncü kişi yararına sözleşme ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme birbirinden farklı kurumlar olup, üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi bizzat ifanın alacaklısı konumundayken; üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerin büyük çoğunluğunda borçlu üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlü değildir⁵³⁵. Bir başka ifadeyle, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede sözleşmenin ifasından ziyade, ifanın sözleşmeye uygun yapılmasının sağlayacağı korunma bu kurumun kapsamındadır⁵³⁶. Öte yandan, yukarıda açıklandığı üzere, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmede, sözleşme tarafları ve ifayı talep edebilecek kişi haricinde koruma çemberinde kalan diğer kişiler koruma altına alınmaktadır⁵³⁷. Buna mukabil üçüncü kişi yararına sözleşmede yalnızca ifanın yapılacağı kişi borçludan ifayı talep hakkını elde eder (Bkz. CMR m.13, TTK m.871, TTK m.868).

⁵³⁴ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.23, dn.32; Akünel, **Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi**, s.227.

Bir müteahhidin sokakta yaptığı kazı esnasında, belediye elektrik hatlarına zarar verip bir fabrikanın çalışmasını engellediği gerekçesiyle işletme sahibi tarafından açılan davaya ilişkin olarak BGH'nin vermiş olduğu bir kararda “...Öte yandan, olayda sözleşmeden kaynaklanan herhangi bir tazminat istemine de yer yoktur. Gerçi belirli bir sözleşmenin kuruluşuna katılmamış olan kişiler de belirli koşullar altında bu sözleşme ilişkisinin koruma alanı içine çekilerek, (tam üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi gerçek anlamda bir asal edim istemine kavuşturulmasalar bile) borçlunun sözleşmeye aykırı davranışla kendilerine zarar vermesi olasılığında bir <akdi tazminat talebi>ne sahip kılınabilirler. Ama sözleşmenin yanları arasındaki karşılıklı akdi özen ve koruma yükümlerinin üçüncü kişilere de yadınrlabilmesi, eşdeyişle, <üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme>nin varsayılabilmesi için, edim alacaklısıyla üçüncü kişi arasında, özellikle aile, iş veya kira ilişkilerinde rastlandığı gibi, kişi hukuka özgü yoğun bir ilişkinin, dıştan tanınabilir bir yakınlığın varlığı gerekir...”

... Öte yandan, davacının, <üçüncü kişinin zararının tazmini kuramı> çerçevesinde, bir tazminat istemine sahibolacağından da söz edilemez. Olayda, zararın mağdur-alacaklı yerine üçüncü kişinin mal veya kişi varlığında meydana gelmiş olması koşulu gerçekleşmiş değildir. Alacaklı belediye, işletme sahibi hesabına sözleşme kurmadığı gibi, işletme sahibine ait herhangi bir nesneyi de borçluya saklanmak üzere bırakmış değildir.” Alman Federal Mahkemesinin, (BGH'nin) Juristenzeitung 1977, 721-23'de yayımlanmış olan 12.7.1977 tarihli kararı (Rona Serozan, “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İctihatları”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 11, S. 14, 2011, s. 113-123, s.115.).

⁵³⁵ Akünel, **Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi**, s.227.

⁵³⁶ Akünel, **Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi**, s.231.

⁵³⁷ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.291; Gottwald, **MüKoBGB**, BGB § 328, Rn.194.

Yargıtay da muhtelif kararlarında, modern hukuk düzeninde, sözleşmenin tarafları kadar sözleşmeyle yakın menfaati olan üçüncü kişilerin haksız fiil hükümlerinden daha fazla korunması gerektiğine, söz konusu üçüncü kişilerin de *korunma menfaati* kavramı uyarınca sözleşmeye taraf olmamasına rağmen borçludan sözleşmeye dayalı istemde bulunabileceğine kanaat getirmiştir⁵³⁸. Üçüncü kişiyi

⁵³⁸ Akünel, **Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi**, s.222; "Burada, öncelikle şu hususun belirtilmesi gerekir: Uyuşmazlıkla davacı durumunda olan kişi asıl hukuki ilişkide (tüpgaz alımına ilişkin satım akdinde) alıcı sıfatını taşımamakta ve somut olaydaki hukuki nitelendirme bakımından üçüncü kişi konumunda bulunmaktadır. O halde burada, şu sorunun cevaplandırılması gerekir: Bir hukuki ilişkide üçüncü kişi konumunda bulunan kimseler üzerinde borç ilişkisi ne şekilde etkili olabilir? Başka bir ifadeyle, borçlunun edim borcuna yada koruma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda zarar giren üçüncü kişiler, "haksız fiil" hükümlerine göre değil de, doğrudan doğruya "akde aykırılık" hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilirler mi?"

Bilindiği gibi, akit ilişkisinden doğan yükümler, sadece asli ve yan edim yükümleriyle asli edime yardımcı olan ve asli edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eden yan yükümlerden ibaret değildir. Modern hukuk literatürü, söz konusu yükümler dışında ifa menfaatiyle ilişkisi olmayan ve fakat en az ifade menfaati kadar önemli ve onun yanında ikinci bir menfaati koruma ve tesbit gereğini duymuştur. İfa menfaati yanında yer alan bu diğer menfaat "koruma menfaati"dir (Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C: I, Ankara-1991, s. 46; Akünel, T., *Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması*, YD., C: 14, Sayı: 3, Temmuz-1988, s. 225). Korunma menfaati, alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerinden oluşan menfaatlerin bütünüdür ifade eder. Bu itibarla koruma yükümleri, borç ilişkisinden doğan edim yükümleri ve bağımlı yan yükümlerin yanında yer alan ve fakat onlardan bağımsız bir kavramdır. Koruma yükümleri akid kurulmadan önce ve akdin müzakereleri safhasında mevcut olduğu gibi, edimin ifası sırasında da mevcuttur. Dolayısıyla ve yükümlerin hukuki dayanağı taraf iradeleri değil, kanundur (Canaris, *Ansprüche wegen "positiver Vertragverletzung" und "Schutz Wirkung für Dritte" bei nichtingen Verträgen*, *Juristenzeitung* 1965, s. 476). İşte özelliklerinin bir kısmı burada kısaca belirtilen yükümleri, borçlu için, alacaklıya olduğu kadar, ona yakından bağlı olan ya da edime yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere karşı da aynen geçerlidir. İşte koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile bir takım üçüncü kişiler arasında da hiç bir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi oluşur. Bir başka ifadeyle, söz konusu borç ilişkisi üçüncü şahıslar üzerinde tesir icra eden, üçüncü şahsı koruyucu etki doğuran bir borç ilişkisidir ve bu borç ilişkisinin kaynağı MK.nun 2. maddesidir.

Burada cevaplandırılması gereken diğer bir husus da, yukarıda hukuki niteliğini açıkladığımız borç ilişkisinin kapsamına hangi üçüncü kişilerin dahil olacağı sorunudur. Yerli ve yabancı literatürde bu alanda çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber (bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için, bakınız: Tandoğan, H.; *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara-1963; Akyol, Ş., *Tüm Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, İstanbul-1976, s. 51 vd.; Kocayusuşpaşaoğlu, N., *Borçlar Hukuku Dersleri*, 1. Fasikül, 2. Bası, İstanbul-1985, s. 32 vd.), öncelikle somut olay bakımından davacının durumunu tesbit etmek gerekir. Olayda davacı, satım akdindeki alıcının yardım talebi üzerine onun evine yardıma gelmiş ve hemen gerekli önlemleri almak isterken gaz kaçağı sonucu tüp patlamış ve davacı yaralanmıştır. Burada borç ilişkisinin bünyesi gereği, edime bağlı olan bir takım tehlikelerin, en az tüpü satın alan kadar üçüncü kişi konumunda olan davacıyı da tehdit etmesi durumu söz konusudur (Gerahuber, J., *Drittwirkungen im Schuldverhaeltnis kraft leistungsnaeh, Festchrift für Arthur Nitisch*, s. 270). Zira, Gerahuber'in de belirttiği gibi (s. 270 vd.; ayrıca bkz. Tandoğan, s. 314 vd.), edime yakınlıkları nedeniyle zararlarının sözleşmeye aykırılık hükümleri gereğince tazminine müsaade edilecek üçüncü şahısların sınırını belirleyebilmek için, bu üçüncü kişiler ile ifa sahasında olan borç ilişkisi arasındaki irtibata bakmak gerekir. Borç ilişkisinin bünyesi icabı, edime bağlı olan tehlikeler üçüncü kişiyi de en az alacaklı kadar tehdit ediyorsa, üçüncü kişiye, doğrudan doğruya borçluya karşı ileri sürülmesi mümkün olan akde aykırılık hükümlerine dayanan bir tazminat talebi tanınmalıdır (Ayrıca bkz. Canaris, s. 478). Zira davacı olayda alıcıya yardıma gelmekle alıcıya satıcı arasında mevcut olan borç ilişkisinin güven ortamına dahil olmuştur (bu güven ortamı konusunda bkz. Canaris s. 478; ayrıca bkz. Akünel, s. 234). Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta, satıcı (tüp bayii)nin satım akdinde üçüncü kişi konumunda bulunan davacıya karşı akitten doğan hiç bir asli edim borcu mevcut olmamakla

koruyucu etkili sözleşmede üçüncü kişinin menfaati, sözleşme taraflarınınkinden daha fazla da korunabilir⁵³⁹.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye de borçluya karşı sözleşmeye dayalı istemde bulunma hakkı bahşedilmektedir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayalı istemde bulunabilmesi için

- i) edime yakın olması,
- ii) edim alacaklısının üçüncü kişinin korunmasında özel bir ilgisinin bulunması,
- iii) üçüncü kişinin edime yakın olduğunun ve korunduğunun borçlu tarafından bilinmesi veya bilinebilir olması

şartlarının bir arada bulunması gerekir⁵⁴⁰. Söz konusu şartların tamamının bulunduğu hallerde, *üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin* mevcut olduğu ve üçüncü kişinin sözleşmeye dayalı istemde bulunabileceği kabul edilir.

Üçüncü kişinin zararının tazmin kurumuyula (*Drittschadensliquidation*) üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ("*Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter*") arasındaki sınırların çizilmesi Alman Hukukunda problemlidir. BGH'nın eski tarihli kararlarında, yalnızca bedensel zararlar bakımından *üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme* kapsamında zarar görene dava hakkı bahşedilirken, BGH'nın bu yaklaşımı zaman içerisinde değişmiş, bedensel zarar dışındaki maddi tazminat talepleri bakımından da üçüncü kişi zarar görenin dava açma hakkı olduğu kabul edilmiştir⁵⁴¹. Bunun sonucu olarak *Drittschadensliquidation* kurumunun Alman Hukukunda kullanım alanı görece daralmıştır⁵⁴².

beraber burada, borçlunun bizzat alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu koruma yükümünün, alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime olan yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere de teşmil edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle burada, Kanun (MK. m. 2) gereğince borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında da, hiç bir edim yükümlülüğü ihtiva etmeyen ve fakat koruma yükümlülüğüne dayanan üçüncü şahsı koruyucu etkili bir borç ilişkisi olmuştur. Dolayısıyla da davacının akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunması yerindedir ve uyuşmazlığa on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir." (YHGK E. 1992/13-213 K. 1992/315 T. 6.5.1992) (Kazancı İçtihat Bankası) Aynı yönde bkz.: YHGK., E. 2014/1424 K. 2016/842 T. 22.6.2016 (Lexpera İçtihat Bankası)

⁵³⁹ Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.23.

⁵⁴⁰ Atamer, **Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini**, s.115; Akünal, **Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi**, s.232; Karabağ-Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, s.99 vd.; Seven, **Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı**, s.23, dn.32.

⁵⁴¹ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.291; Gottwald, **MüKoBGB**, BGB § 328, Rn.194.

⁵⁴² Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.291.

Üçüncü kişinin zararının tazmini kurumu (*Drittschadensliquidation*) ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme (*Vertrag mit Schutzwirkung zu Gungsten Dritter*) arasındaki fark Alman Hukukunda şu şekilde çizilmektedir⁵⁴³: Üçüncü kişinin zararını tazmin ile, doğrudan ve yalnızca üçüncü bir kişinin zararı tazmin edilirken, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile, sözleşme tarafları haricinde, sözleşmenin ifası sebebiyle *korunma çemberi* içerisinde kalan diğer kişiler de korunmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, üçüncü kişinin zararını tazmin kurumunda tek bir zarar söz konusudur, buna karşılık üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ile ise zarar verenin üçüncü kişiler açısından artırdığı riskin kapsamında diğer kişilerin de zararının tazmini, yani birden fazla zarar veya riskin tazmini gündeme gelir⁵⁴⁴.

Drittschadensliquidation kurumunun gündeme gelebilmesi için üçüncü kişinin doğrudan tazminat talep etme hakkının bulunmaması gerektiği prensibi dikkate alındığında, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme (*Vertrag mit Schutzwirkung zu Gungsten Dritter*) kurumunun uygulanabileceği hallerde, bu kurumun *Drittschadensliquidation*'a göre önceliğe sahip olacağı kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Buna karşılık, HGB § 421 f.1 c.3'te (=TTK m.871 f.1 c.4'te) açıkça gönderenin veya gönderilenin *Drittschadensliquidation* hakkının düzenlenmiş olması sebebiyle, *Drittschadensliquidation*'a öncelik verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴⁶.

Yargıtay ise, gönderen veya gönderilen konumundaki olmayan mal sahibinin, ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak taşıyıcıdan talepte bulunabileceğini kabul etmektedir⁵⁴⁷.

⁵⁴³ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.292; Schaller, **Die Anspruchsmethode**, s.9.

⁵⁴⁴ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.292.

⁵⁴⁵ Oetker, **MüKoBGB**, BGB § 249, Rn.293.

⁵⁴⁶ Gottwald, **MüKoBGB**, BGB § 328, Rn.194.

⁵⁴⁷ “*Taşıma sözleşmesi ile yakından ilgili bir başka grup kişide taşınacak eşyanın sahipleridir. Bu kişiler gönderen veya gönderilen durumunda iseler, haklarını TTK'nun ilgili hükümlerine dayanarak kendilerini korurlar, değilse, TTK'nun taşıma sözleşmelerini düzenleyen hükümlerinin sözleşmeye yabancı durumunda olan eşya sahibine her hangi bir hak tanması düşünülemez. Ancak, bu kişiye genel hükümlerden yararlanarak, taşıyıcıya karşı kullanabileceği bazı haklar tanınabilir: Örneğin eşyanın maliki, gerekli koşulların varlığı halinde BK'nun 41.maddesine dayanarak taşıyıcıya karşı tazminat davası açabilir, sözleşmeye aykırılığın haksız fiil oluşturmadığı hallerde ise malik, zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlere de dayanabilir (Prof.Dr.Sabih Arkan, Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, sahife 25 vd.)*” Y. 11. HD., E. 2006/12511 K. 2008/4997 T. 15.04.2008 (Lexpera İçtihat Bankası).

b. Davalı

Sorumluluk davasında haliyle asıl taşıyıcıya karşı sözleşmeye dayalı istem yöneltilebilir. İkinci olarak, TTK ile hukukumuzda kazandırılan fiili taşıyıcı da TTK m.888 uyarınca sorumluluk davasında davalı olarak dava takip yetkisine sahiptir⁵⁴⁸. Yukarıda fiili taşıyıcı başlığı altında açıkladığımız üzere, aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunmasa dahi talep sahibine, doğrudan fiili taşıyıcıya (muhtemelen zarara sebebiyet veren taşıyıcıya) sözleşmeye dayanarak talep yöneltme ve dava açma hakkı tanınmıştır⁵⁴⁹. TTK m.888 uyarınca, asıl taşıyıcı ve fiili taşıyıcı müteselsil olarak sorumlu olup fiili taşıyıcı taşıma sözleşmesinden doğan defileri ileri sürebilir. Beri yandan, fiili taşıyıcının veya asıl taşıyıcının birlikte veya tek başlarına dava edilmesi mümkündür.

Öte yandan, TTK m.871 f.1 açısından, mehaz HGB § 421 f.1 yaklaşımı kabul edildiğinde, alt taşıma sözleşmesinde (alt) gönderen sıfatını kazanacak asıl taşıyıcının kendi görevlendirdiği (alt) taşıyıcıya ve fiili taşıyıcıya TTK m.888 hükmüne dayanarak talep yöneltebileceği kanaatindeyiz.

Burada gündeme gelecek husus, fiili taşıyıcı olmayan alt taşıyıcıların ve diğer yardımcı kişilerin gönderenin/gönderilenin açacağı davadaki davalılar ve onlara hangi hukuki temele dayanarak talep yöneltebileceğidir. Kural olarak, fiili taşıyıcı olmayan alt taşıyıcılar ile taşıyıcı sıfatı olmayan yardımcı kişiler arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, kendilerine ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak talep yöneltilebilir. TTK m. 885 ise, sözleşme dışı istemleri düzenlemiş olup hükmün gerekçesinde, kaynağının CMR m.28 ve HGB § 434 olduğu belirtilmiştir. Buna göre, yardımcı kişiye sözleşme dışı bir istem yöneltildiğinde, TTK'nın eşya taşıma kitabının bahsettiği sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu sınırlandırma haklarından yararlanmasını sağlamaktadır. Özellikle, işbu hüküm sayesinde kendisine doğrudan talep yöneltilen taşıyıcının yardımcı kişileri, dördüncü kitapta taşıyıcıya bahşedilen haklardan faydalanabilecektir⁵⁵⁰. Dolayısıyla, taşıma sözleşmesine taraf olmayan ve fakat kendisine doğrudan talep yöneltilen yardımcı kişiler, -CMR'de olduğu gibi- TTK

⁵⁴⁸ Kula, **Eşya Taşıma**, s.73; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.248.

⁵⁴⁹ Kula, **Eşya Taşıma**, s.77; Yavaş, **Karayolunda Konteyner Taşınması**, s.34.

⁵⁵⁰ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.787.

m.887 ve TTK m.888 uyarınca sorumluluğu sınırlandıran ya da kaldıran hükümlerden faydalanabilirler. Öte yandan, yukarıda da ifade edildiği üzere ara taşıyıcıların kusuru bulunması halinde, bu durumda ara taşıyıcı ile asıl taşıyıcı arasında müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir.

Bir diğer ihtimal ise, taşıma sözleşmesinin gönderen ve birden fazla taşıyıcı arasındaki yapılması halidir. Birden fazla taşıyıcının tek bir sözleşme ile birlikte bir araya gelmesi halinde, TBK m.638 f.3 uyarınca aralarında taşıma işi sebebiyle adi ortaklık oluştuğu ve TTK m.7'de öngörülen teselsül karinesi uyarınca aralarında müteselsil sorumluluk oluştuğu kabul edilebilir⁵⁵¹.

c. Yetkili Mahkeme

TTK m.890 uyarınca, davalının yerleşim yerinin yanında, malın teslim alındığı veya teslim edileceği yer mahkemeleri davaya bakmakla yetkilidir⁵⁵². Öte yandan, TTK m.890/2 uyarınca, asıl taşıyıcıya karşı fiili taşıyıcının yerleşim yerinde; fiili taşıyıcıya karşı da asıl taşıyıcının yerinde dava açılabilir. Öte yandan, tarafların tacir ve kamu iktisadi teşkilatı olması halinde, taraflar HMK m.17 uyarınca yetki sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığa bakacak yetkili mahkemeyi seçebilirler⁵⁵³.

d. Bildirim ve zamanaşımı

Bildirim TTK m.889'da düzenlenmiştir. Geç teslimden doğan tazminat hakkı hariç bildirim yalnızca ispata külfetine ilişkindir. Malın teslimi halinde gözle görünür hasarın bildirilmemesi halinde, yükün tam ve sağlam bir şekilde teslim edildiğine dair karine oluşur⁵⁵⁴. Buna karşılık m.889 f.3 hükmü uyarınca geç teslim halinde 21 gün içerisinde bildirim yapılmazsa dava hakkı düşecektir. Bildirim, resmi şekilde, elektronik yolla ya da taşıma senedine şerh düşerek yapılabilir.

Zamanaşımı ise TTK m.855 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m.855 f.1 hükmünde düzenlenen bir yıllık zamanaşımı, TTK m.855 f.2 uyarınca, yükün

⁵⁵¹ Can, **Taşıma Hukuku**, s.108.

⁵⁵² Can, **Taşıma Hukuku**, s.111. Ayrıca bkz. CMR m.31 ve HGB § 440.

⁵⁵³ Kula, **Eşya Taşıma**, s.81.

⁵⁵⁴ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.828.

gönderilene teslim edildiği; yük zayı olmuş veya gönderilene hiç teslim edilmemişse, teslim edilmesi gereken tarihte başlar. Öte yandan, TTK m.855 f.5 uyarınca, taşıyıcının pervasızca hareketinden veya kasti davranışından meydana gelen zararlarda istem hakkı, 3 yılda zamanaşımına uğrar⁵⁵⁵. CMR m.32 hükmünde düzenlenen zamanaşımını durduran ihtar, mehaz HGB § 439 hükmünde bulunmakla beraber TTK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla, TTK'ya tabi taşımalarda ihtar ile zamanaşımını durdurmak mümkün değildir.



⁵⁵⁵ Kula, **Taşıma Hukuku**, s.57.

V. MÜTEAKİP TAŞIMA HÜKÜMLERİ (CMR MADDE 34 İLA 40) UYARINCA TAŞIYICININ SORUMLULUĞU

A. Genel olarak

Müteakip taşıma hükümleri, CMR’de ayrı bir bölümde özel olarak düzenlenmiştir. Resmi Türkçe tercümeyle göre CMR’nin 34 ila 40. maddeleriyle düzenlenen CMR’nin VI. Bölümünün başlığı “*Taşımacılar Tarafından Ortaklaşa Yapılan Taşımlarla İlgili Hükümler*”dir. Başlığın, CMR’nin İngilizce orijinal metnindeki karşılığı “*Provisions Relating to Carriage performed by Successive Carriers*”, Fransızca metnindeki ise “*Dispositions Relatives Au Transport Effectué Par Transporteurs Successifs*”. Almanca resmi tercümesi ise “*Bestimmungen über die Beförderung durch aufeinanderfolgende Frachtführer*”. Bu noktada Türkçe resmi tercümede VI. Bölümün başlığının hatalı bir şekilde tercüme edildiğinin altı çizilmelidir⁵⁵⁶. Zira CMR’nin orijinal İngilizce metninde, *taşıyıcılar tarafından ortaklaşa yapılan bir taşımadan* bahsedilmemektedir. İngilizcedeki “*succeeding carrier*” ile Almandaki “*aufeinanderfolgende Frachtführer*” terimleri birbirlerini karşılamakta olup Türkçe tercümesi aslında ‘birbirini takip eden’, ‘ardışık’, ‘müteakip’ olmalıdır. Bu yanlış tercüme sebebiyle, CMR m.34 ila 40 hükümleri doktrinde farklı şekillerde isimlendirilmiştir. **Karan**⁵⁵⁷ ve **Aksoy**⁵⁵⁸ *ardışık taşımacılar tarafından yapılan taşıma* ifadesini tercih etmektedir. **Can**⁵⁵⁹ ise *zincirleme taşıma* olarak çevirmiştir. **Yeşilova**⁵⁶⁰, **Yılmaz**⁵⁶¹, **Adıgüzel**⁵⁶² *müteakip taşıma* terimini; **Akıncı**⁵⁶³ ise *alt taşıyıcı* ibaresini kullanmaktadır. Biz çalışmamızda, *müteakip taşıma* ifadesini kullanmayı tercih ettik.

⁵⁵⁶ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.121; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.7.

⁵⁵⁷ Karan, **CMR Şerhi**, s.1076; Karan, müteakip taşımayı müşterek iş görme sözleşmesi (*joint venture*) olarak tanımlamaktadır (Karan, **CMR Şerhi**, s.1076.).

⁵⁵⁸ Aksoy, **Fili Taşıyıcı**, s.112.

⁵⁵⁹ Can, **Taşıma Hukuku**, s.116.

⁵⁶⁰ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.123.

⁵⁶¹ Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.9.

⁵⁶² Adıgüzel, **Fili Taşıyıcı**, s.7.

⁵⁶³ Akıncı, **CMR**, s.204. Ancak, kanımızca **Akıncı**’nın tercih ettiği alt taşıyıcı ifadesi, CMR m.34 vd. hükümlerin düzenlemediği, bilakis CMR m.3’te düzenlenen bir kavramdır. Alt taşıyıcının, İngilizcedeki karşılığı *subcarrier* olup; alt yüklenicinin (*sub-contractor*) bir alt kümesini teşkil eder. İngiliz Hukukunda müteakip taşıyıcılar alt taşıyıcı olmadığı belirtilmektedir (Clarke, **CMR**, s.167.). Aynı şekilde, Alman Hukukunda alt taşıyıcının karşılığı *Unterfrachtführer* olup yine “*Subunternehmer*”in yani alt yüklenicinin özel bir halini teşkil etmektedir. Doktrinde de **Akıncı**’nın bu ifadesi eleştirilmektedir. **Yeşilova**, gönderen ile arasındaki taşıma senedinin bir sonraki taşıyıcıya devredilmesi halinde müteakip taşıma; taşıma senedinin devri olmadan taşıma işinin devredilmesi halinde alt

CMR'deki müteakip taşıma hükümlerinin kaynağının tespit edilebilmesi için, CIM'in ilgili hükümlerinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Demiryolu taşımaları, buhar motorunun icadıyla beraber, Avrupa'da karayolu taşımalarından önce gelişmiş ve yaygınlaşmıştır. Nitekim, demiryolu taşımalarına ilişkin ilk uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile CMR'nin yürürlüğe girmesi arasında 60 yılı aşkın süre vardır. Öte yandan, CIM 1890 yılında imzalanmış olmasına rağmen, 5. revizesi, 1952 yılında, yani CMR'nin imzalanmasından 4 yıl önce yapılmıştır.

CIM'in ilk imzalandığı dönemde Avrupa'da demiryolları raylarında bir standart bulunmamaktaydı. Bir başka anlatımla, ülkelerin raylarının genişlikleri, demirliklerin kalınlıkları veya fren sistemleri birbirinden farklı olabilmekteydi ve bu nedenle trenlerin bir başka ülke rayları üzerinde hareket etmesi kimi zaman teknik açıdan mümkün olmamaktaydı⁵⁶⁴. İkinci olarak, her ülkenin kendi devlet demiryolu şirketleri, o ülkedeki demiryolu işletmeleri bakımından tekel konumundaydı⁵⁶⁵. Dolayısıyla, uluslararası demiryolu taşımalarını gerçekleştirmek için teknik zorluklar aşıldığı ihtimalde dahi bu sefer de hukuki imkansızlıklar ortaya çıkıyordu. Örnek vermek gerekirse; A ülkesinde tekel konumundaki A devlet demiryolu işletmesine ait tren, B ülkesindeki demiryolları üzerinde fiili ve hukuki imkansızlıklar sebebiyle taşıma gerçekleştiriyordu. Bu nedenle, A devlet demiryolu işletmesine ait tren B ülke sınırına geldiğinde, yük vagonları lokomotiften ayrılarak B ülkesinin monopol devlet demiryolu işletmecisinin lokomotifine bağlanarak taşımanın devam etmesi sağlanıyordu. Görülebileceği üzere, CIM kapsamındaki demiryolu taşımalarında, gerçekten de peş peşe, müteakip bir taşıma söz konusuydu. A ülkesinin tekel demiryolu işletmesinin lokomotifinin bıraktığı yerden, B ülkesinin lokomotifi devralıyordu. Buna karşılık, karayolu taşımalarında, demiryolu taşımalarında görülen teknik imkânsızlık veya tekelleşme bulunmadığından, aşağıda açıklanacak olan CMR

taşımanın meydana geleceğini, CMR m.34 vd. hükümlerinin, gönderen ve gönderilene, aralarında sözleşme olmasa dahi taşıma senedindeki hükümlere dayanarak müteakip taşıyıcılara başvurma hakkı tanıdığını, buna karşılık alt taşıyıcıların CMR m.3 kapsamında kaldığını bu nedenle yük ilgililerinin, aralarında sözleşmesel ilişki olmayan alt taşıyıcıya ancak haksız fiil hükümlerine başvurarak gidebileceğini belirtmektedir (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.122, 127.). **Aksoy** da alt taşıma (*subcarriage*) ile ardışık taşımanın (*successive carriage*) birbirinden farklı kavramlar olduğunu altını çizmektedir (Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.111.); Aynı yönde bkz. Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.8.

⁵⁶⁴ Detaylı açıklamalar için bkz.: Spanjaart, **Successive Carrier**, s.523 vd., Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.6.

⁵⁶⁵ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.6.

m.34 hükmünde düzenlenen şartların bulunduğu taşımalara uygulamada çok sık rastlanılmamaktadır. Alman Hukukundaki yaklaşımın, müteakip taşıma hükümlerini, şartları oluşmadığı müddetçe uygulamaktan imtina etmek yönünde olmasına karşılık, ilginç olarak, CMR m.34 vd. hükümlerinin kaynağının CIM olduğu, CIM'deki müteakip taşıma hükümlerinin kaynağının ise 1998 Alman-TRG öncesi mülga HGB § 432 olabileceği ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

Müteakip taşıma hükümlerindeki tartışmalı hususlardan biri, CMR m.34 hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmese dahi, alelade alt taşımalara CMR m.34 vd. hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı; bir başka ifade ile CMR m.34 hükmünde belirtilen şartların, CMR'nin VI. Bölümünün uygulanması için kurucu unsur niteliğinde olup olmadığıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere, Alman Hukukunda kesin bir şekilde müteakip taşıma hükümlerinin ancak ve ancak CMR m.34'te öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulacağı, CMR m.34 vd. hükümlerinin kıyasen dahi olsa uygulanamayacağı kabul edilmekle birlikte, âkit ülkelerde yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Türk doktrininde ise ağırlıklı olarak CMR m.34'ün kurucu nitelikte olduğu kabul edilmesine karşılık, özellikle taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde kurucu şart dikkate alınmadan müteakip taşıma hükümleri de uygulanmaktadır. Beri yandan, Yargıtay'ın her iki yönde de kararları mevcut olduğundan istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır.

Müteakip taşımanın uygulama alanının belirlenmesi son derece önemlidir. Zira (alelade) alt taşımalardan farklı olarak müteakip taşıma hükümlerine tabi taşımalarda, müteakip taşıyıcılar arası müteselsil sorumluluk öngörülerek yük ilgililerine ilk taşıyıcıdan, son taşıyıcıdan ve zarara sebebiyet veren müteakip taşıyıcıdan **sözleşmeye dayalı** talepte bulunma hakkı tanınmıştır (CMR m.36)⁵⁶⁷. Taşımayı aracılıyla gerçekleştiren fiili taşıyıcının ekonomik anlamda daha güçlü olduğu varsayımıyla, yük ilgisine bir zarar meydana geldiğinde zarara sebebiyet vermiş olan taşıyıcıya (muhtemelen fiili taşıyıcıya) başvuru yolu açılarak, zarar gören daha fazla korunmaktadır. Ayrıca gönderenin ilk taşıyıcıya; gönderilenin ise son taşıyıcıya

⁵⁶⁶ Glass, **Successive Carriage And The New Cim Rules: A Successful Succession?**, s.79.

⁵⁶⁷ Kula, **Eşya Taşıma**, s.77; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.122; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.8; Dirican, **Yardımcılar**, s.397; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.11; Koller, **Transportrecht**, s.1333; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.1; Schmid, **Thume/CMR**, s.960; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.19.

ulaşmasının kolay olduğu varsayımıyla, sorumluluk davasında talep yöneltilecek taraf açısından da zarar görene büyük kolaylık sağlanmaktadır. Bunun yanında, yük ilgilisi tarafından doğrudan zarara sebebiyet veren taşıyıcıya başvurulabildiğinde, ileride açılacak birden fazla rücu davasının da önüne geçilmektedir.

Müteselsil sorumluluğun bir yansıması olarak, müteakip taşımanın şartları mevcut olduğunda, taşımanın bir kısmını gerçekleştiren müteakip taşıyıcı, yalnızca ulusal düzeyde bir taşıma gerçekleştirse dahi, CMR kapsamında müteakip taşıyıcı kabul edilecek ve taşımanın tamamından sorumlu kabul edilir⁵⁶⁸. Dolayısıyla, TTK m. 855'te (HGB § 437) düzenlenen fiili taşıyıcıdan farklı olarak son taşıyıcı yalnızca taşımanın kendi icra ettiği kısmından değil; taşımanın tamamından gönderen ve gönderilene karşı sorumludur.

Müteakip taşımaya ilişkin bir diğer önemli husus ise müteakip taşıma hükümlerine tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla, CMR m.34 vd. hükümlerine tabi bir taşıma söz konusu olduğunda, taşıyıcılar arası rücunun nasıl gerçekleşeceği hususunda ciddi tartışmalar bulunmamaktadır. Bu nedenle, burada da önemli olan husus, müteakip taşımanın uygulamasının sınırlarının tespit edilmesi; alelade alt taşımalara uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesidir.

B. CMR'de müteakip taşımanın şartları

CMR'nin 34. maddesi müteakip taşımanın şartlarını belirlemekle birlikte, CMR m.35, m.34'teki şartları pekiştirmektedir. CMR m.34 uyarınca, *“Tek bir mukaveleyle düzenlenen taşıma, karayolu taşımacıları tarafından ortaklaşa yapıldığında, tüm taşımanın yapılmasından her biri sorumludur. İkinci taşımacı ile onu takip eden taşımacılar, malları ve sevk mektubunu kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve sevk mektubundaki koşullar altında anlaşmaya katılmış olurlar.”* CMR m.34'ü incelediğimizde, bir taşımanın müteakip taşıma olarak değerlendirilmesi için şu şartları taşıması gerekir:

⁵⁶⁸ Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.16; Clarke, **CMR**, s.171.

- Taşıma, tek bir sözleşme ile düzenlenmelidir.
- Her bir müteakip taşıyıcı malları ve mallarla beraber taşıma senedini bir önceki taşıyıcıdan kabul etmelidir.

Bu iki şarta ek olarak, müteakip taşımadan söz edilebilmesi için, müteakip taşıyıcıların karayolu taşıyıcısı olma şartı da genel olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, CMR m.35 uyarınca, yükü taşıma senedi ile beraber teslim alan taşıyıcının, bir önceki taşıyıcıya makbuz vermesi de öngörülmüştür. CMR'de öngörülen koşullar ve müteakip taşıma açısından tartışılan diğer şartlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

1. Tek bir taşıma sözleşmesiyle taşımanın üstlenilmesi

Müteakip taşımanın ilk şartı, bütün taşıma/güzargah için gönderen ile ilk müteakip taşıyıcı arasında tek bir taşıma sözleşmesi yapılmış olmasıdır. Bir başka söyleyişle, taşıma sözleşmesinin bütün yolu kapsar nitelikte olması ve ilk taşıyıcının, bütün taşımayı tek bir sözleşme ile üstlenmesi gerekir⁵⁶⁹. Gönderinin veya asıl taşıyıcının, diğer taşıyıcılarla taşımayı bölerek ayrı ayrı sözleşme imzalanması durumunda, yani bölünmüş eşya taşıma sözleşmesi imzalanması halinde, tek bir sözleşmeden ve haliyle müteakip taşımadan söz edilemez⁵⁷⁰. Bölünmüş eşya taşıma sözleşmelerinde taşıyıcılar arasında hukuki ilişki bulunmadığından, akdi/asıl taşıyıcı sonraki taşıyıcıların fiillerinden kural olarak sorumlu tutulamaz⁵⁷¹.

Doktrinde azınlıkta kalan görüşe göre, asıl taşıyıcının bir başka (alt) taşıyıcıyla kendi adına bir (alt) taşıma sözleşmesi imzalaması halinde, CMR m.34'ün aradığı tek bir taşıma sözleşmesi şartı gerçekleşmez⁵⁷². Bu durumda, taşıyıcılar arasındaki ilişki CMR'nin 1 ila 33. maddelerine tabi olacak ve asıl taşıyıcı görevlendirmiş olduğu alt taşıyıcıdan CMR m.3 uyarınca sorumlu olacaktır. Buna karşılık, doktrinindeki baskın

⁵⁶⁹ Akıncı, **CMR**, s. 202; Yeşilova, **Yardımcılar**, 142 vd.; Clarke, **CMR**, s.170; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.4; Schmid, **Thume/CMR**, s.956.

⁵⁷⁰ Akıncı, **CMR**, s. 202; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.142; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.113; Koller, **Transportrecht**, s.1334; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.4; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.4.

Aksi görüş: **Karan**, taşıma senedinin taşıyıcılar arasında devri ile bölünmüş eşya taşıma sözleşmelerinin de CMR m.34 kapsamında kalabileceğini belirtmektedir (Karan, **CMR Şerhi**, s.1078.).

⁵⁷¹ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.4; Karan, **CMR Şerhi**, s.1076.

⁵⁷² Yeşilova, **Yardımcılar**, s.142; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.9; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.528.

görüŖe göre, tek sözleşme şartı, yalnızca asıl taşıyıcının gönderen ile kuracağı sözleşme bakımından aranmalıdır ve asıl taşıyıcının kuracağı alt taşıma sözleşmeleri tek sözleşme şartını ihlal etmeyecektir⁵⁷³. Nitekim aşağıda açıklanacağı üzere, asıl/ilk taşıyıcının taşımaya fiilen katılması gerekmediği gibi, ilk müteakip taşıyıcının, taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip TİK olması da mümkündür.

Yargıtay'ın ve İstinaf Mahkemesinin kararlarında ise, müteakip taşıma hükümleri alt taşımalara doğrudan uygulanırken alt taşıma sözleşmesinin tek sözleşme kuralını ihlal ettiği konusunda bir değerlendirme yapılmazken istisnai kararlarda ikinci/alt taşıma sözleşmesi, ayrı bir taşıma sözleşmesi olarak kabul edilerek alt taşıyıcı yalnızca CMR m.3 kapsamında yardımcı kişi olarak nitelendirmektedir⁵⁷⁴.

Tek bir sözleşmenin varlığının kabulü ile ilk taşıyıcıdan sonraki müteakip taşıyıcılar açısından borca katılma gündeme gelecektir⁵⁷⁵. Bu halde, bir müteakip taşıyıcının taşımaya dahil yalnızca ulusal düzeyde kalsa, bir başka ifade ile müteakip taşıyıcının üstlendiği taşıma tek bir ülke sınırları içerisinde gerçekleşse dahi, bu taşıyıcı, müteakip taşıyıcı sıfatını kazanarak CMR'ye tabi olacak ve taşımının tamamından gönderene ve gönderilene karşı CMR hükümleri kapsamında sorumlu

⁵⁷³ Akıncı, **CMR**, s.202, Schmid, **Thume/CMR**, s.957; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.4; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.17.

⁵⁷⁴ İstisnai nitelikteki karar için bkz.: “.CMR 34. maddesi anlamında bir “müteakip taşımadan” bahsedebilmek için, mutlaka “tüm taşımının” “tek bir taşıma sözleşmesiyle” gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu ise ancak, gönderen ile ilk taşıyıcı arasında, tüm mesafe için bir taşıma sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmenin ilk taşıyıcı tarafından diğer taşıyıcılara devredilmesiyle mümkün olabilir. Eğer gönderen, her taşıyıcıyla ayrı sözleşme yaparsa veya ilk taşıyıcı, diğerleriyle kendi adına yeni bir taşıma sözleşmesi yaparsa, tek taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden, müteakip taşımadan da söz edilemez. Bu şart, maddedeki “tek bir mukavele ile düzenlenen taşıma” ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Yine ancak bu sayede, maddenin ikinci cümlesinde belirtildiği gibi “ikinci taşımacı ile onu takip eden taşımacılar, malları ve sevk mektubunu kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve sevk mektubundaki koşullar altında anlaşmaya katılmış olurlar.” Böylece ilk taşıyıcı dışındaki diğer taşıyıcılar, yükü ve sevk mektubunu kabul etmekle müteakip taşıyıcı sıfatını kazanırlar ve gönderen ile asıl taşıyıcı arasındaki sevk mektubunun şartları altında anlaşmaya katılmış olurlar. Ayrıca bu maddede belirtilen “taşıma senedinin varlığının şart olması” kuralı, CMR. 4. maddesinde belirtilen “taşıma senedinin yokluğunun CMR Konvansiyonu'na tâbi bir taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez” kuralının bir istinasıdır..” İstanbul BAM, 12. HD., E. 2020/261 K. 2020/551 T. 3.6.2020 (Lexpera İçtihat Bankası). Aynı yöndeki istisnai kararlar için bkz.: Y. 11. HD., E. 2007/10319 K. 2008/13971 T. 15.12.2008 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2015/5641 K. 2015/13642 T. 17.12.2015 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁵⁷⁵ Aksoy, **Fili Taşıyıcı**, s.113; Koller, **Transportrecht**, s.1333; Clarke, **CMR**, s.166; Timo Didier, **Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht**, Robert Maiworm/Burkhard Raaf/Tim Segger, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2018, CMR Art.34, Rn.2.

olacaktır⁵⁷⁶. Bununla beraber, müteakip taşımanın sözleşmeye katılma niteliğinde olmadığı altı çizilmelidir, zira aksi halde müteakip taşıyıcının taşıma ücretini gönderen talep edebileceği gibi hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkacaktır⁵⁷⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre, CMR m.34 kapsamında üç farklı ihtimal müteakip taşıma olarak düzenlenmektedir⁵⁷⁸. Bu görüş uyarınca, Konvansiyon'un Türkçe tercümesindeki 1. cümlelerin, müteakip (ardışık) taşıma sözleşmesini, 2. cümlelerin ise bölünmüş eşya taşıma sözleşmelerini ve doğrudan taşıma sözleşmelerini yani hükmen müteakip taşıma sözleşmesini düzenlediği ifade edilmektedir. Beri yandan, müteakip taşıma sözleşmesinin kurulması için CMR senedinin bulunması şart olmayıp, tek bir taşıma sözleşmesi tahtında birden fazla taşıyıcının taşımayı üstlenmesi yeterlidir. İkinci ihtimal olan birden fazla taşıma sözleşmenin bulunduğu bölünmüş eşya taşıma sözleşmelerinde taşıma senedinin düzenlenmesi ve tesellüm edilmesi, müteakip taşımanın oluşması için şart olarak koşulmaktadır. Üçüncü ihtimal olan doğrudan taşıma sözleşmesi tahtında gerçekleştirilen alt taşımalarda, yine taşıma senedinin mevcut olmasının ve sonraki müteakip taşıyıcı tarafından kabul edilmesinin şart olmadığı, CMR düzenlenirken doğrudan eşya taşıma sözleşmelerinin, TİK'in ve alt taşımaların dikkate alınmadığı, hükmün gayesi nazara alındığında, CMR m.34'ün alt taşıma ilişkilerine de uygulanması gerektiği, böylece hem gönderene ayrıca bir güvence sağlanacağı, hem de fiili (alt) taşıyıcıya doğrudan dava yolu açılarak rücu davası zorunluluğunun önüne geçilmesinin usul ekonomisine hizmet edeceği, her halükarda TTK m.888, haksız fiil veya alt vekalet hükümleri uyarınca taşımayı icra eden taşıyıcıya başvurulabileceği belirtilmektedir⁵⁷⁹.

Biz doktrindeki bu yaklaşımına katılmıyoruz. Öncelikle, yazarın gruplamaya dayanak gösterdiği cümle ayrımı, yalnızca Türkçe tercümede bulunmakta olup İngilizce ve Fransızca dillerindeki resmi metinlerinde madde, tek cümleden oluşmaktadır. Buna ek olarak CMR'nin orijinal metinleri okunduğunda, yazarın

⁵⁷⁶ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.114; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.16; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.125; Uslu, **Ara Taşıyıcılar**, s.38; Koller, **Transportrecht**, s.1040; Didier, **Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, Güterkraftverkehrsrecht**, CMR Art.34, Rn.2.

⁵⁷⁷ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.114.

⁵⁷⁸ Karan, **CMR Şerhi**, s.1076 vd..

⁵⁷⁹ Karan, **CMR Şerhi**, s.1076 vd..

başvurduğu gruplamayı haklı kılacak bir ifade de bulunmamaktadır. Genel kabul, İngilizce orijinal metindeki iki yan cümlenin farklı ihtimalleri değil; bilakis tek bir ihtimalin iki kurucu şartını düzenlediği yönündedir. Bu nedenle, kanımızca CMR m.34 hükmünde üç farklı müteakip taşıma şeklinin düzenlendiğine ilişkin yaklaşım isabetli değildir. Nitekim Alman Hukukunda, sıkı şekil şartı denetimi neticesinde, müteakip taşıma hükümleri ender haller haricinde uygulama alanı bulmamaktadır. Buna ek olarak, İngiliz Hukukunda ise, müteakip taşıma hükümleri alt taşımalara uygulanmasına karşılık, bunun gerekçesi üç farklı ihtimalin düzenlenmiş olması değil; alt taşıyıcının asıl taşıyıcının temsilcisi (*agent*) olarak kabul edilmesi ve alt taşıyıcının düzenlediği CMR senedinin hem kendi adına hem de temsil olunan asıl taşıyıcı adına düzenlediği ve ayrıca İngiliz Hukukunda fiili taşıyıcıya doğrudan başvurmanın mümkün olduğu yaklaşımıdır⁵⁸⁰.

2. Taşıma senedinin mevcudiyeti ve müteakip taşıyıcılar tarafından yük ile birlikte kabul edilmesi

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, CMR uyarınca, taşıma sözleşmesinde yazılılık şartı aranmamaktadır. Aynı şekilde, CMR m.4 uyarınca, taşıma senedinin düzenlenmesi de zorunlu değildir⁵⁸¹. Buna karşılık, VI. Bölümde düzenlenen müteakip taşıma hükümlerinde özel bir durum söz konusudur. CMR m.34, müteakip taşımadan söz edilebilmesi için maddenin ikinci cümlesi bize bir kurucu şartı işaret etmektedir⁵⁸². CMR m.34 c.2 uyarınca, “*İkinci taşımacı ile onu takip eden taşımacılar, malları ve sevk mektubunu kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve sevk mektubundaki koşullar altında anlaşmaya katılmış olurlar.*”. Dolayısıyla, ilk taşıyıcının kendisinden sonra gelen taşıyıcıya yük ile birlikte taşıma senedini de devretmesi gerekir⁵⁸³. İkinci taşıyıcı, taşıma konusu mallarla birlikte taşıma senedini kendinden önceki taşıyıcıdan

⁵⁸⁰ Ayrıca aşağıda bkz.: VI-C-2.

⁵⁸¹ Yukarıda bkz.:B-2-a-aa-ccc.

⁵⁸² Arkan, **Yardımcılar**, s.336; Akıncı, **CMR**, s.203; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.148, Erdil, **CMR Şerhi**, s.654; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.19; Kula, **Eşya Taşıma**, s.77; Uslu, **Ara Taşıyıcılar**, s.38; Dirican, **Yardımcılar**, s. 397; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s. 249; Loewe, **CMR Commentary**, s.70; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.12; Schmid, **Thume/CMR**, s.959; Koller, **Transportrecht**, s.1059; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.18; Clarke, **CMR**, s.168. Aksi görüş: Karan, **CMR Şerhi**, s.1076.

⁵⁸³ Akıncı, **CMR**, s.203; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.112; Schmid, **Thume/CMR**, s.959; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.75; Koller, **Transportrecht**, s.1335; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.20; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.7-8; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.11.

kabul etmiş olması halinde müteakip taşıma kurulmuş olur⁵⁸⁴. Nitekim CMR m.17’de *yükün teslim alınmasından (“taking over”)* bahsedilirken, CMR m.34’te ise *malın ve sevk mektubunun kabulünden (“acceptance of the goods and consignment note”)* bahsedilmektedir⁵⁸⁵. Müteakip taşıyıcı ancak bu sayede yükün durumundan, niteliğinden ve niceliğinden haberdar olabilir, aksi bir durum varsa bunu taşıma senedine şerh düşebilir⁵⁸⁶. Ayrıca, yalnızca ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren bir taşıyıcının, müteakip taşıyıcı olması sebebiyle CMR’ye tabi olduğunu öngörebilmesi de ancak bütün yol için düzenlenmiş taşıma senedinin devri ile mümkün olacaktır⁵⁸⁷. Dolayısıyla, hükmün lafzına göre, eğer ikinci taşıyıcı, yükü teslim almakla beraber, taşıma senedini devralmazsa veya kendi adına yeni bir taşıma senedi düzenlerse, artık birinci ve ikinci taşıyıcı arasında müteakip taşımanın kurulmadığının kabulü gerekir⁵⁸⁸. Bu durumda, sonraki taşıyıcılar CMR m.3 kapsamında alt taşıyıcı olacaklardır⁵⁸⁹. İkinci taşıyıcının, taşıma senedini devralmayarak kendi bir taşıma senedi düzenlediği ve bu taşıma senedinin daha sonraki müteakip taşıyıcılar tarafından yük ile birlikte devredildiği ihtimalde, bu sefer ikinci ve sonraki taşıyıcılar arası müteakip taşıma kurulmuş olacaktır⁵⁹⁰.

CMR m.34 uyarınca müteakip taşımadan söz edebilmek için taşıma senedi bütün yol için düzenlenmeli ve gönderenin ve ilk taşıyıcının imzasını taşımalıdır⁵⁹¹. İlk taşıyıcının sorumluluğu taşıma sözleşmesine göre; sonraki müteakip taşıyıcıların sorumluluğu ise CMR taşıma senedine göre belirlenir⁵⁹². Bu nedenle taşıma senedinde taşıma sözleşmesinin koşulları yer aldığı derecede, müteakip taşıyıcı yük ilgililerine karşı taşıma sözleşmesindeki hükümler ile bağlı olur. Bir başka söyleyişle, müteakip

⁵⁸⁴ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.816; Erdil, **CMR Şerhi**, s.652; Akıncı, **CMR**, s.203; Schmid, **Thume/CMR**, s.951; Koller, **Transportrecht**, s.1335; Pokrant/Gran, **Transport- und Logistikrecht**, CMR, Rn.614; Clarke, **CMR**, s.166.

⁵⁸⁵ Yeşilova’ya göre bu farklı tercih bilinçli olarak yapılmıştır, zira müteakip taşıyıcı yük ile birlikte emtiayı devralırken, emtiaya ilişkin senet üzerindeki koşulları kabul eder (Yeşilova, **Yardımcılar**, s.146.).

⁵⁸⁶ Erdil, **CMR Şerhi**, s.654; Akıncı, **CMR**, s.203; Clarke, **CMR**, s.170; Schmid, **Thume/CMR**, s.959.

⁵⁸⁷ Schmid, **Thume/CMR**, s.959.

⁵⁸⁸ Kula, **Eşya Taşıma**, s.77; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.146; Yılmaz, **Müteakip Taşıma**, s.19; Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.113; Akıncı, **CMR**, s.203; Clarke, **CMR**, s.169.

⁵⁸⁹ Schmid, **Thume/CMR**, s.951.

⁵⁹⁰ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.144.

⁵⁹¹ Koller, **Transportrecht**, 1336; Reuschle, **Staub, HGB**, Art.34, Rdn.8, 18; Pokrant/Gran, **Transport- und Logistikrecht**, CMR, Rn.613; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.6; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.9; Schmid, **Thume/CMR**, s.959; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.10,13.

⁵⁹² Koller, **Transportrecht**, s.1340; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.9. Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.16; Clarke, **CMR**, s.170.

taşıyıcının sorumluluğu, CMR hükümleri ve taşıma senedinde belirtilen şartlarla sınırlıdır⁵⁹³.

Yargıtay'ın muhtelif kararlarında, taşıma senedinin düzenlenmiş ve diğer taşıyıcılar tarafından kabul edilmiş olmasını CMR m.34 uyarınca kurucu unsur olarak kabul etmektedir⁵⁹⁴. Ancak Yargıtay'ın taşıma senedinin müteakip taşıyıcılar tarafından kabul edilmesi şartını veya taşıma senedinin mevcut olması şartını aramadığı kararları da mevcuttur⁵⁹⁵.

Âkit ülkelerde ise yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır⁵⁹⁶. Alman ve Avusturya Hukukunda, taşıma senedinin devri kurucu unsur olarak kabul edilmekteyken, İngiliz, Fransız ve Hollanda Hukukunda, taşıma senedinin müteakip taşıyıcılar tarafından devri kurucu unsur olarak kabul edilmemektedir⁵⁹⁷. Fransız Hukukunda, yükün devredilmiş olması, müteakip taşımanın kurulması için yeterli kabul edilmektedir⁵⁹⁸. Alman Hukukunda ise bu yaklaşım eleştirilmektedir. Zira müteakip taşıyıcı hiç bilmeden başka müteakip taşıyıcılar ile bir anda zarardan müteselsil olarak sorumlu hale gelmektedir⁵⁹⁹. İngiliz Hukukunda ise taşıma senedinin devri şartı yerine getirilmeden CMR m.34 vd. hükümleri uyumsuzluklara tatbik

⁵⁹³ Erdil, **CMR Şerhi**, s.654; Schmid, **Thume/CMR**, s.960; Koller, **Transportrecht**, s.1336; Clarke, **CMR**, s.170; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.9. Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.11; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.16.

⁵⁹⁴ “Yine, müteakip taşımadan söz edebilmek için ortada bir taşıma senedinin varlığı da şarttır. Zira, ancak bu halde müteakip taşıyıcılar eşyanın durumu ve taşıma senedinde yazılı koşullar hakkında bilgi sahibi olur ve varsa çekincelerini taşıma senedine yazabilirler. Bu sonuç, CMR Konvansiyonu'nun 34 ve 36. maddelerinin lafzından çıkmakta olup, anılan Konvansiyonun 4. maddesinde belirtilen kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Somut uyumsuzlukta ise asıl taşıyıcı davalı- karşı davacı E. Ltd. Şti., tüm taşıma işini, ortada bir taşıma senedi olmaksızın davacı- karşı davacı C. AŞ.'ne vermiş, C. AŞ. de emteanın bir kısmını Sena Ltd. Şti., diğer kısmını ise L. Ltd. Şti. ve Q. E. Ltd. Şti. aracılığıyla taşımış, anılan ara taşıyıcılar tarafından da ayrı ayrı taşıma sözleşmeleri yapılmıştır. Dolayısıyla CMR Konvansiyonu'nun 36. maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır.” Y. 11. HD., E. 2007/7960 K. 2008/10659 T. 06.10.2008 (Lexpera İçtihat Bankası)

⁵⁹⁵ “Ayrıca bu maddede (CMR m.34) belirtilen “taşıma senedinin varlığının şart olması” kuralı, CMR. 4. maddesinde belirtilen “taşıma senedinin yokluğunun CMR Konvansiyonu'na tâbi bir taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez” kuralının bir istinasıdır. Diğer bir deyişle CMR. 4. maddesi, sevki mektubunu sadece taşıma sözleşmesinin bir teyidi olarak görürken, CMR. 34. maddesi müteakip taşımanın gerçekleşebilmesi için mutlaka sevki mektubunun “varlığını” şart koşmaktadır.” Y. 11. HD., E. 2008/7651 K. 2010/3851 T. 06.04.2010 (Lexpera İçtihat Bankası). CMR m.34'teki şartların aranmadığı kararlar için bkz.: Y. 11. HD., E. 2011/11268 K. 2012/18324 T. 15.11.2012 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2014/900 K. 2014/8168 T. 30.4.2014 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2011/13660 K. 2012/20472 T. 11.12.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁵⁹⁶ Âkit ülkelerdeki uygulama için bkz.: VI-C.

⁵⁹⁷ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.9; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.523 vd..

⁵⁹⁸ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.9.

⁵⁹⁹ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.11.

edilebilmektedir⁶⁰⁰. İngiliz Mahkemelerine konu olan bir olayda, T1 ve T2'nin taşıma senedi düzenlemeden T3'e taşımayı devrettiği ve T3'ün taşıma senedi düzenlediği bir olayda, T3'ün, T2'nin temsilcisi sıfatıyla taşıma senedini düzenlediğinden bahisle, CMR m.34'ün şartlarının gerçekleştiğine karar verilmiştir⁶⁰¹.

CMR m.34 hükmünün düzenlemesi bu olmakla beraber, günümüzdeki taşıma ilişkilerinde, müteakip taşımanın şartlarının gerçekleştiği kara taşımalara çok az rastlanmaktadır. Zira uygulamada, gönderen taşımanın yapılması için bir taşıyıcı veya TİK ile anlaşır. Kimi zaman bu silsilenin uzadığı ve taşıma işinin birden fazla alt taşıma sözleşmesinin kurulması sonucunda ifa edildiği görülür. Böyle bir durumda yüke doğrudan zilyet olmayan taşıyıcının ya da TİK'in yükü kontrol etmesi, sayması, ölçmesi, ambalajlamada ya da yüklememede bir hata varsa bunu bildirmesi, dahası bunu taşıma senedine şerh düşmesi mümkün değildir. Zira fiili taşıyıcı dışındaki diğer taşıyıcılar (ve TİK) emtiayı hiçbir zaman devralmaz ve doğrudan zilyetliğini elde etmez. Her ne kadar taşıma senedinin bulunması bir zorunluluk değilse de taşıma senedinin mevcut olması halinde, CMR m.9⁶⁰² uyarınca, taşıma senedi, taşımanın koşullarına, emtianın niteliğine ve niceliğine, ambalajlamanın, sabitlemenin vs. iyi yapıldığına karine teşkil eder.

Esas itibariyle, asıl taşıyıcının yük ilgisine karşı, kendinden sonra gelen taşıyıcılar ile müteselsilen sorumlu olmanın taşıyıcı bakımından bir sakıncası bulunmamaktadır. Zira her halükarda asıl/ilk taşıyıcı CMR m.3 uyarınca ve aslında genel hukuk prensibi gereği, kendinden sonra gelen alt/müteakip taşıyıcıdan sorumlu olacaktır. Buna karşılık, müteakiben yükü ve senedi devralan taşıyıcı, aslında kendinden önceki taşıyıcıların da sorumluluğunu da müteselsilen üstüne almaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, fiili taşıyıcıdan farklı olarak (TTK m.855 = HGB § 437)

⁶⁰⁰ Clarke, **CMR**, s.171.

⁶⁰¹ *Coggins vs. LKW Walter [1999]* davasında İngiliz Mahkemesi, alt taşıyıcı tarafından düzenlenen CMR senedinin, bir önceki taşıyıcının yetkili temsilcisi sıfatıyla düzenlendiğini belirterek müteakip taşımanın şartlarının oluştuğuna hükmetmiştir. *Ulster-Swift v. Taunton Meat Haluage [1977]* davasında ise, asıl gönderen ile asıl taşıyıcı arasındaki sözleşmeye binaen asıl taşıyıcının her zaman taşıma senedini devredebileceği, asıl taşıyıcı tarafından taşıma senedi düzenleme şartının aranmasının gereksiz olacağına karar verilmiştir (Clarke, **CMR**, s.171; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.76.).

⁶⁰² CMR m.9 uyarınca: “*Sevk mektubu, taşıma mukavelesinin akdine, mukaveleinin koşullarına ve yüklerin taşımacı tarafından kabulüne, karine teşkil eder.*

2. *Sevk mektubunda, taşımacı tarafından beyan edilmiş çekince yok ise aksi kanıtlanmadıkça tesellümde yükün ve ambalajların iyi durumda olduğu, sayılarının, marka ve numaralarının sevk mektubunda yazılı olanlara uyduğu varsayılır.*”.

müteakip taşıyıcı yalnızca taşımanın kendi gerçekleştirdiği kısmından değil; taşımanın tamamından müteselsil olarak sorumlu hale gelir. Bu nedenle, sonraki taşıyıcılar taşıma senedini kabul etmek yerine, kendi adlarına yeni bir taşıma senedi düzenlemektedir⁶⁰³.

3. Müteakip taşıyıcıların taşımaya fiilen katılıp katılmaması gerektiği sorunu

Doktrinadaki genel kabul uyarınca, müteakip taşıyıcılar, taşımaya fiilen katılmak zorunda değildirler⁶⁰⁴. Örneğin, yük ilgilisi tarafından görevlendirilen ilk taşıyıcı yükü hiç taşımayıp işi bir başka taşıyıcıya gördürse de –diğer şartların da mevcut olduğu ihtimalde- müteakip taşımanın şartları yerine getirilmiş olacaktır. Aynı şekilde, taşıyıcının hak ve yükümlülüklerine sahip olacak TİK de müteakip taşıyıcı olarak kabul edilecektir⁶⁰⁵.

4. Müteakip taşıyıcının taşıma senedine isim yazma ve makbuz verme zorunluluğunun olup olmadığı sorunu

CMR m.35 uyarınca, taşıma senedini kabul eden müteakip taşıyıcı, senede ismini yazmalı ve devraldığı senet karşılığında makbuz (*receipt*) vermelidir. Burada ismin yazılacağı nüsha, yükle birlikte gidendir. Zira bu halde talep yöneltecek kişiler kimlerin kendisine karşı müteselsilen sorumlu olduğunu görebilecektir⁶⁰⁶. Öte yandan, müteselsil sorumlulukta iç ilişkide zarardan sorumlu olmayan ve kendisine rücu talebi yöneltmesini engellemek isteyen taşıyıcı, yükün durumuna ilişkin taşıma senedine ve/veya makbuza, yükü teslim aldığı andaki durumuna dair hususları derç etmelidir⁶⁰⁷. Yine aynı şekilde, ilk veya son müteakip taşıyıcı olmayan müteakip taşıyıcı, zarara

⁶⁰³ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.126.

⁶⁰⁴ Schmid, **Thume/CMR**, s.955; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.14; Erdil, **CMR Şerhi**, s.652; Dirican, **Yardımcılar**, s. 397; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.140; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.9,16; Koller, **Transportrecht**, s.1332; Clarke, **CMR**, s.167. Avusturya, Danimarka, Fransa, Almanya ve İsviçre Hukuklarında da ilk taşıyıcının taşımaya fiilen katılması şartı aranmamaktadır (Clarke, **CMR**, s.168.). Aksi görüş: **Loewe**, müteakip taşıyıcıların taşımaya katılmasının müteakip taşımanın kurucu unsuru olduğunu ifade etmektedir (Loewe, **CMR Commentary**, s.72.). Belçika Hukukunda ise, madde hükmünde *yükün kabulünden* bahsedildiği gerekçesiyle, müteakip taşıyıcıların mutlaka taşımaya fiilen katılması şartı aranmaktadır (Vincent De Smet, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1025.).

⁶⁰⁵ Schmid, **Thume/CMR**, s.953; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.7.

⁶⁰⁶ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.151; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.35; Rn.1.

⁶⁰⁷ Karan, **CMR Şerhi**, s.1131; Schmid, **Thume/CMR**, s.963; Clarke, **CMR**, s.170.

sebebiyet vermediğini bu şekilde ispatlayarak kendisine sorumluluk davasında talep yöneltmesinin de önüne geçebilecektir⁶⁰⁸. Bununla beraber, genel kabul uyarınca, CMR m.35'te belirtilen şartları yerine getirmeyen taşıyıcı, müteakip taşımanın diğer şartlarının karşılanması koşuluyla müteakip taşıyıcı sıfatını kazanır⁶⁰⁹.

5. Taşımanın karayoluyla yapılması

Yalnızca, karayolu ile taşımayı üstlenen taşıyıcıların müteakip taşıyıcı olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir⁶¹⁰. Multimodal taşımalarda, müteakip taşımanın diğer şartları karşılanırsa dahi, farklı taşıma yolları taşıma gerçekleştirildiğinden, müteakip taşıma hükümleri uygulama bulmayacaktır⁶¹¹. Aynı şekilde, CMR m.2 kapsamında kalan Ro-Ro taşıyanı da müteakip taşıyıcı kabul edilmeyecektir⁶¹².

C. Müteakip taşıma hükümleri uyarınca sorumluluk davası

1. Davacı

Müteakip taşıma hükümlerinde kimin davacı olabileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, CMR'de sorumluluk davasında dava takip yetkisine ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir⁶¹³.

2. Davalı

Yukarıda açıklandığı üzere, CMR m.34 hükmü dikkate alındığında, müteakip taşıyıcılar arasında müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Zira hüküm uyarınca, müteakip taşıyıcılardan her biri, taşımanın tamamından sorumludur. Bununla birlikte doktrindeki baskın görüşe göre, CMR m.36 talep yöneltilebilecek müteakip taşıyıcılar

⁶⁰⁸ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.35; Rn.5 vd..

⁶⁰⁹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.151; Akıncı, **CMR**, s.204; Erdil, **CMR Şerhi**, s.677; Koller, **Transportrecht**, s.1336; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.35, Rn.1; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.35, Rn.1; Clarke, **CMR**, s.172.

⁶¹⁰ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.125; Erdil, **CMR Şerhi**, s.654; Koller, **Transportrecht**, s.1335; Clarke, **CMR**, s.167; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.75.

⁶¹¹ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.7.

⁶¹² Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.14.

⁶¹³ Yukarıda bkz.: III-D-2-c.

bakımından sınırlama getirmektedir⁶¹⁴. CMR m.36 uyarınca, yalnızca ilk taşıyıcıya, son taşıyıcıya ya da zarara sebebiyet veren taşıyıcıya karşı dava açılabilir⁶¹⁵. CMR m.36'da sayılmayan müteakip taşıyıcılara karşı ise haksız fiil hükümlerine dayanarak gidilebilecektir⁶¹⁶.

Yine yukarıda ifade edildiği üzere, ilk müteakip taşıyıcı sayılacak taşıyıcının, taşımaya fiilen katılmış olması şartı aranmamaktadır. Burada kastedilen, asıl gönderen ile taşıma sözleşmesi akdeden müteakip taşıyıcıdır⁶¹⁷. CMR m.36 uyarınca, birden fazla müteakip taşıyıcıya aynı anda dava açılması mümkündür⁶¹⁸. Hükümün dava açılmasına cevaz verdiği müteakip taşıyıcıların aynı davada birlikte davalı olarak gösterilmesi halinde, bu müteakip taşıyıcıların zarardan müteselsil olarak sorumlu olduğuna hükmedilmesi gerekir⁶¹⁹.

Yeşilova'ya göre, CMR m.34 hükmünün yanında ifa yardımcılarında sorumluluğu düzenleyen CMR m.3 hükmünün de dikkate alınması gerekir. Buna göre, birçok müteakip taşıyıcının yer aldığı bir taşıma zincirinde, zarara sebebiyet veren müteakip taşıyıcının eylemlerinden CMR m.3 uyarınca sorumlu olan ara taşıyıcı da CMR m.36'da adı zikredilmese de davalı olarak gösterebilirler⁶²⁰. Yazara göre, zarara sebebiyet veren taşıyıcının eylemlerinden CMR m.3 kapsamında sorumlu olan taşıyıcının da eylemlerinden, yine CMR m.3 uyarınca sorumlu olan taşıyıcının da davalı sıfatı bulunmaktadır. Zira hükümdeki gibi davalılar açısından sınırlamaya gidilmesi, gönderenin ve gönderilenin aleyhinedir.

Kanımızca, CMR m.36'daki açık düzenleme karşısında, **Yeşilova**'nın görüşü isabetli değildir. Öncelikle, CMR'nin VI. Bölümünde yer alan müteakip taşıma hükümleri, özel hüküm mahiyetindedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, diğer

⁶¹⁴ Akıncı, **CMR**, s.205; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.35, Rn.5; Schmid, **Thume/CMR**, s.964; Koller, **Transportrecht**, s.1341; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.36; Rn.1; Clarke, **CMR**, s.169.

⁶¹⁵ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.10; Didier, **Güterkraftverkehrsrecht**, CMR Art.34, Rn.1; Clarke, **CMR**, s.166.

⁶¹⁶ Koller, **Transportrecht**, s.1341; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.36, Rn.1; Clarke, **CMR**, s.169.

⁶¹⁷ Clarke, **CMR**, s.166.

⁶¹⁸ Schmid, **Thume/CMR**, s.966; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.36; Rn.7; Koller, **Transportrecht**, s.1340; Clarke, **CMR**, s.166; eTTK m.787 f.1 yalnızca bir taşıyıcıya karşı dava açılmasına cevaz veriyordu: "Taşıyıcı aleyhine açılacak tazminat davaları, birinci veya sonuncu taşıyıcı aleyhine ikame edilmek lazımdır."

⁶¹⁹ Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Rn.1.

⁶²⁰ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.158.

bölümler ile bir bağlantı kurulmak istendiğinde, CMR'nin 34 ila 40. maddelerinde, CMR'deki diğer bölümlere atıf yapılmıştır. Nitekim yazar da müteakip taşımanın özel düzenleme mahiyetinde olduğunu, CMR m.4 uyarınca taşıma senedi düzenlenmesinin zorunlu olmamasına karşılık, CMR m.4'ün CMR m.34'e üstünlük sağlayamayacağını ve taşıma senedinin mevcudiyetinin müteakip taşıma açısından kurucu unsur teşkil ettiğini ifade etmektedir⁶²¹.

Son olarak, bizim de katıldığımız Alman Hukukundaki görüşe göre, CMR m.36 hükmünün yalnızca CMR m.34 vd. hükümleri kapsamında müteakip taşımanın mevcut olduğu hallerde davalı olarak gösterilecek şekilde düzenlediğinin altı çizilmelidir⁶²². Müteakip taşıma şartlarının oluşmaması halinde, CMR m.3 uygulama alanı bulacak ve davalılar buna göre belirlenecektir.

3. Yetkili Mahkeme

Sorumluluk davasında yetkili mahkeme bakımından müteakip taşıma hükümlerinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, CMR m.31, müteakip taşımanın mevcut olduğu hallerde açılacak sorumluluk davalarında da uygulama alanı bulur⁶²³. CMR m.31 uyarınca, sorumluluk davası

- *taraflar arasında anlaşma ile belirlenmiş, Akit Taraf mahkemelerinde*
- *Davalının mutaden ikamet ettiği veya taşıma mukavelesinin akte edildiği esas iş yerinin, veya şubesinin veyahutta acentesinin bulunduğu yerlerde,*
- *Taşımacının yükü aldığı veya teslim yeri olarak gösterilen yerlerde*

açılabilir. Bir görüşe göre, müteakip taşıyıcının yerleşim yerinde, ancak CMR senedine adresi ve unvanı derç edildiği durumda dava açılabilecektir⁶²⁴. Öte yandan CMR senedinde belirtilen yetkili mahkeme, CMR senedinin kabulü ile birlikte, biri için yetkili mahkeme, diğer bütün müteakip taşıyıcılar açısından yetkili mahkeme

⁶²¹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.148.

⁶²² Schmid, **Thume/CMR**, s.964; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.36; Rn.2; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.35, Rn.3.

⁶²³ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.36; Rn.8.

⁶²⁴ Schmid, **Thume/CMR**, s.966.

haline gelir⁶²⁵. Yine yukarıda da ifade edildiği üzere, CMR m.31 hangi ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olacağı düzenlenmiş olup ülke mahkemelerinin iç hukuktaki yetkisi ise *lex fori*'ye göre tayin edilecektir (bkz. MÖHUK m.40)⁶²⁶.

4. Zamanaşımı

Müteakip taşıma halinde, CMR m.30 uyarınca hasar ihbarının, CMR m.32 uyarınca zamanaşımının durması veya kesilmesi ihtarin bütün müteakip taşıyıcılara yapıp yapılmaması gerektiği bakımından CMR'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle müteakip taşımalar bakımından zamanaşımı, CMR'nin genel nitelikte düzenlemelerine, yani CMR m.32'ye tabidir. Bu durumda, ihbar ve ihtarin, açılacak sorumluluk davasında davalı olarak gösterilecek müteakip taşıyıcılardan birine yapılması gerekir⁶²⁷. **Koller**'e göre, CMR'de bu husus için bir düzenleme bulunmadığı için uygulanacak olan ulusal hukuka göre bir cevap vermek gerekecektir⁶²⁸. Bu çerçevede, Türk Hukuku bakımından bir değerlendirme yapıldığında, CMR m.34 vd. hükümleri müteakip taşıyıcılar arasında müteselsil sorumluluk öngörmüş olması ve CMR m.32/3 uyarınca zamanaşımını kesen ve durduran nedenler bakımından uygulanacak ulusal hukuka göre değerlendirme yapılacak olması sebebiyle, Türk Hukukunun uygulama alanı bulduğu hallerde, TBK m.165 uyarınca müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi halinde diğerlerine karşı da kesileceğinden, tek bir müteakip taşıyıcıya karşı zamanaşımının kesilmesi halinde, bütün müteakip taşıyıcılar açısından zamanaşımının kesileceği kanaatindeyiz⁶²⁹.

D. Müteakip taşıma hükümleri uyarınca taşıyıcılar arası rücu davası

1. Genel olarak

⁶²⁵ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.35, Rn.7.

⁶²⁶ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.5; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.6.

⁶²⁷ Clarke, **CMR**, s.145.

⁶²⁸ Koller, **Transportrecht**, s.1340.

⁶²⁹ Aynı husus Alman Hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz.: Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.35, Rn.6.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir sonraki bölümde detaylı olarak tartışılacağı üzere, müteakip taşıma niteliği bulunmayan bir başka söyleyişle CMR m.34'deki şartları karşılamayan alt taşımalarda, taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin CMR m.37 ile 39 hükümlerine göre çözüme kavuşturulup kavuşturulmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda âkit ülkelerde de yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır⁶³⁰.

CMR m.37 ile 40 hükümleri arasında, müteakip taşıyıcılar arasındaki rücu şartları, dava takip yetkisi, talebin kapsamı ve zamanaşımı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, zarardan bizzat sorumlu olmamakla birlikte tazminat ödemiş olan taşıyıcı, CMR m.37 ile 40 hükümleri uyarınca, rücu talebini zarara sebebiyet veren taşıyıcıya yöneltebilir. Öncelikle zarara sebebiyet veren taşıyıcıya rücu edilebilmesi için tazminat alacağının CMR'de öngörülen sorumluluk sebeplerinden birinden dolayı doğmuş olması gerekir (CMR m.37). Öte yandan, CMR m.37 yalnızca bir miktar paranın ödenmesine ilişkin istemler bakımından uygulama alanı bulacaktır⁶³¹. CMR'de uygulama alanı bulan ispat külfeti, müteakip taşıma hükümlerinde de uygulanacaktır⁶³². Buna göre, sorumluluk davası kapsamında veya talep üzerine tazminat ödemiş müteakip taşıyıcı, rücu muhatabının zarardan sorumlu olduğunu ispatlamalıdır.

CMR m.37 hükmünde yalnızca hasar ve zıya sebebiyle rücu hakkı ifade edilmiş olmakla beraber, orijinal metindeki “*loss or damage*” kavramının gecikme halini de kapsadığı, dolayısıyla, gecikme zararının da hüküm dairesinde rücu edilebileceği kabul edilmektedir⁶³³. Rücu talebi, asıl alacağın yanında, işlemiş olan faiz ve diğer giderleri de kapsayacaktır. Sorumluluk davası neticesinde veya talep üzerine zararı ödeyen müteakip taşıyıcı, zarardan sorumlu taşıyıcı ise, haliyle rücu hakkı olmayacaktır.

⁶³⁰ Detaylı açıklama ve tartışmalar için bkz.: VI-C.

⁶³¹ Koller, **Transportrecht**, s.1343.

⁶³² Koller, **Transportrecht**, s.1344.

⁶³³ Can, **Taşıma Hukuku**, s.117; Erdil, **CMR Şerhi**, s.689; Karan, **CMR Şerhi**, s.1130; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.78; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.3. Aynı yönde bkz. Y. 11 HD. T. 25.4.2007 E. 2006/2698 K. 2007/6309 (Erdil, **CMR Şerhi**, s.689, dn.612.). Aksi görüş: **Adıgüzel**, salt yardımcı kişinin fiili sebebiyle gecikme meydana gelmesi halinde, taşıyıcının sorumluluğunu doğurmayacağını, gecikme sebebiyle bir zarar doğması halinde bunun TBK m.112 uyarınca taşıyıcının sorumluluğunu doğuracağını ifade etmektedir (Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, s.195.).

CMR m.37/c hükmü uyarınca, birden fazla müteakip taşıyıcı zarardan sorumluysa, bu durumda kusur oranlarına göre zarardan sorumlu olacaklardır. Buna karşılık; zararın emtianın hangi taşıyıcının hakimiyetindeyken geldiği belirlenemiyorsa, CMR m. 37/b-c hükümleri uyarınca, zarardan sorumlu olmadığını kesin olarak ispatlayamayan müteakip taşıyıcılar, elde ettikleri navlun ücretine kıyasla sorumluluğu üstleneceklerdir. CMR m.37/c müteakip taşıyıcı bakımından, belki de sorumlu olmadığı bir zarar bakımından ödeme yapma (zararı birlikte üstlenme) yükümlülüğü getirilmektedir. CMR m.38'de ise zarara sebebiyet veren taşıyıcının ödeme aczinde bulunması halinde (iflas etme şartı aranmamaktadır), yine zarardan sorumlu olmayan müteakip taşıyıcı, zararın bir kısmını ya da (başka müteakip taşıyıcı yoksa) tamamını üstlenecektir.

Burada dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli husus, kural olarak, CMR'ye aykırı anlaşma şartları geçersiz sayılmakla beraber, CMR m.40 uyarınca, taraflar CMR'de öngörülenden farklı rücu şartları belirlemede serbesttirler⁶³⁴. Dolayısıyla, her ne kadar kural olarak tarafların CMR hükümlerine aykırı olarak kararlaştırdıkları hükümler yazılmamış sayılacaksa da müteakip taşıyıcıların kendi aralarındaki rücu ilişkilerini serbestçe kararlaştırmalarına cevaz verilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alman Hukukundaki baskın görüş, CMR m.37 ile m.40'ın yalnızca CMR m.34 hükmü kapsamında bir müteakip taşıma söz konusu olduğu takdirde doğrudan uygulama alanı bulacağı, müteakip taşıma niteliğinde olmayan alt taşıma mevcut olduğunda CMR m.37 ile 40'ın kıyasen dahi uygulanamayacağı yönündedir⁶³⁵. Buna gerekçe olarak, müteakip taşımanın ayrı bir bölümde düzenlenmiş olması sebebiyle özel hüküm mahiyetinde olduğu, CMR senedini devralmayan taşıyıcının kiminle birlikte müteakip taşıyıcı olarak müteselsilen sorumlu olduğunu öngöremeyeceği, taşıma senedini devretmeyen asıl taşıyıcının müteakip taşıma oluşacağını bilemeyeceği gösterilmektedir⁶³⁶. Yalnızca ulusal

⁶³⁴ Clarke, **CMR**, s.173; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.9.

⁶³⁵ Schmid, **Thume/CMR**, s.968, 973; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.7; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.37, Rn.1; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.15, CMR Art.37, Rn.2, CMR m.39, Rn.1; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.2.

Türk Hukukundaki ayın yöndeki değerlendirme için bkz. Sami Aksoy, "Taşıma Hukukunda Rücu Süreleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.34, S.3, 2018, Ankara, s.203-237, s.216.

⁶³⁶ Schmid, **Thume/CMR**, s.968, 973; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.37, Rn.3; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.15. Aynı yönde bkz.: Yeşilova, **Yardımcılar**, s.163.

düzeyde bir taşıma gerçekleştiren alt taşıyıcının da CMR hükümlerine göre taşımanın tamamından müteselsil olarak sorumlu olduğunu öngörebilmesi, ancak CMR m.34'te aranan şartların, özellikle de taşıma senedinin devri şartının gerçekleşmesi ile mümkün olacaktır.

Ancak İngiliz Hukukunda, ayrı bir bölümde düzenlenmiş olmasının CMR m.37 ile 39'un müteakip taşıma şartları oluşmadan uygulanmasına mani olmayacağı kabul edilmektedir. Bu görüşün temelinde de taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin, özellikle de rücu zamanaşımı başlangıcının düzenlenememiş olması yatmaktadır⁶³⁷. İngiliz Hukukundaki yaklaşıma göre, CMR m.39/4'teki rücu zamanaşımına ilişkin düzenlemeler, yalnızca müteakip taşımalarda değil, alt taşımalarda da uygulama alanı bulur⁶³⁸.

Aşağıda açıklanacağı üzere, Yargıtay kararlarında CMR m. 37-40 hükümleri bütün alt taşıma ilişkilerine uygulanacağına hükmedilmektedir⁶³⁹.

2. Davacı

CMR m.37⁶⁴⁰ uyarınca, müteakip taşıma hükümlerine göre rücu davasının davacısı, haliyle zarardan sorumlu olmadığı halde veya kusur oranına göre sorumlu olduğu tutardan fazla ödeme yapmak zorunda kalan müteakip taşıyıcıdır. Davacı müteakip taşıyıcının, önceden ödeme yapmış olması zorunludur⁶⁴¹. Bir başka

⁶³⁷ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.2.

⁶³⁸ Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.80.

⁶³⁹ Aşağıda bkz.: VI-D-2.

⁶⁴⁰ CMR m.37 hükmü: “*Bu Sözleşme hükümleri gereğince tazminat ödemiş taşıyıcı, bu tazminat üzerinden ödediği faiz ve yaptığı sarflarla birlikte tazminatı, taşımaya katılmış olanlardan şu koşullara göre geri almak hakkına sahiptir.*

a) *Zıyan ve hasardan sorumlu olan taşıyıcı ister kendisi ister başka bir taşıyıcı tarafından ödensin, tazminatı tek başına yüklenmek zorundadır.*

b) *Zıyan veya hasar iki veya daha çok taşıyıcının filinden ileri geldiği zaman bunlardan her biri sorumlulukteki hissesi oranında bir meblağı ödeyecek, taşıma ücreti oranında sorumlu olacaktır.*

c) *Zıyan ve hasar için sorumluluğun hangi taşıyıcıya yükleneceği belirlenemez ise, tazminat tutarı b) fıkrasında öngörüldüğü üzere bütün taşıyıcılar arasında paylaşılacaktır.”*

⁶⁴¹ Erdil, **CMR Şerhi**, s.690; Akıncı, **CMR**, s.211; Bilgili, **Taşıma Hukukunda Usul Sorunları**, s.29; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.4; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.5. Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. E. 2013/14172 K. 2014/4224 T. 5.3.2014 (Lexpera İçtihat Bankası). Bu nedenle Alman Hukukunda, müteakip taşıyıcılar arasındaki rücu davalarında, *üçüncü kişinin zararını tazmin kurumuna (Drittshadensliquidation)* başvurulamayacağı ifade edilmektedir (Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.6.).

ifadeyle, rücu alacaklısı ancak tazminat ödemesi gerçekleştirdikten sonra zarar sorumlusu müteakip taşıyıcıdan talepte bulunabilecektir⁶⁴².

Rücu alacaklısı müteakip taşıyıcı, yapmış olduğu fazladan masrafları ve ödemiş olduğu faizi de talep edebilecektir⁶⁴³. Rücu alacaklısının katlandığı yargılama masraflarının da bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁴. CMR m.37 uyarınca rücu edilebilmesi ancak zarara sebep olan zararın CMR kapsamında olması halinde mümkün olacaktır⁶⁴⁵. Bu nedenle, örneğin, CMR’de öngörülen sorumluluk sınırının üzerinde kalan tutar, rücu davasında talep edilemeyecektir. İspata ilişkin CMR’nin genel düzenlemeleri (CMR m.9,17,18 ve 35) rücu davasında da uygulama alanı bulacaktır⁶⁴⁶. Bu doğrultuda, rücu alacaklısı CMR m.37/a uyarınca, haksız olarak katlandığı tazminat tutarını ve zararın hangi müteakip taşıyıcının sorumluluğu esnasında meydana geldiğini ispatlamalıdır. Zararın hangi taşıyıcı esnasında meydana geldiği ispatlanamadığı takdirde CMR m.37/c uygulama alanı bulur⁶⁴⁷.

3. Davalı

Rücu davasında zarara sebebiyet veren müteakip taşıyıcının davalı olacağı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda, zararın, emtianın davalının sorumluluğundayken geldiğini ispatlamak, rücu alacaklısı üzerinde olacaktır⁶⁴⁸. Öte yandan, CMR m.37/1/b uyarınca, zarardan birden fazla müteakip taşıyıcı sorumluya, zarardan sorumlu olmamasına rağmen tazminat ödeyen yahut bir başka müteakip taşıyıcı ile birlikte zarardan sorumlu olmasına karşılık sorumlu olduğu tutardan fazla bir ödeme yapan müteakip taşıyıcı, zarardan sorumlu olan her müteakip taşıyıcıdan

⁶⁴² Karşılaştırma için aşağıda bkz.: IV-D-2-a-bb.

⁶⁴³ “*CMR Konvansiyonu'nun 37 nci maddesi hükmü uyarınca, bu sözleşme hükümlerine göre, tazminat ödemiş olan taşıyıcı, bu tazminat üzerinden ödediği faiz ve yaptığı sarflarla birlikte tüm tazminatı, zarardan sorumlu bulunan diğer taşıyıcıdan geri alabilir. Somut olayda da davacı Alişan Uluslararası Taşımacılık A.Ş., Anadolu Sigorta A.Ş. tarafından aleyhine açılan davada (8.764.000.000.-) TL.ni 04.08.2000 tarihinden itibaren reeskont faiziyle birlikte davacı Anadolu Sigorta A.Ş.ne ödemeye mahkum olmuş, işbu davada da hasarın asıl sorumlusu olan alt taşıyıcısına rücu tahsil talebinde bulunmuştur. Bu durumda davacının, CMR Konvansiyonu'nun 37 nci maddesi uyarınca hak sahiplerine ödediği meblağın tümünü davalıdan isteyebileceği kuşkusuzdur.*” Y.11 HD. E. 2005/2612 K. 2006/2525 T. 13.3.2006 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴⁴ Schmid, **Thume/CMR**, s.969; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.3; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.3; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.4.

⁶⁴⁵ Koller, **Transportrecht**, s.1347; Schmid, **Thume/CMR**, s.968; Erdil, **CMR Şerhi**, s.690.

⁶⁴⁶ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.10; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.6.

⁶⁴⁷ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.11.

⁶⁴⁸ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.6.

sorumlulukları oranında talepte bulunabilecektir⁶⁴⁹. Zararın hangi müteakip taşıyıcının sorumluluk alanında meydana geldiği ispatlanamadığı durumda, zarardan sorumlu olmadığını kesin olarak ispatlayamayan müteakip taşıyıcıların her biri, aldıkları taşıma ücretine oranla zarara katlanmakla yükümlüdür (CMR m.37/c)⁶⁵⁰. Zarardan sorumlu olunmadığına ilişkin en önemli ispat vasıtası, taşıma senedine konulan çekincelerdir⁶⁵¹. Eğer zarar sorumlusu tazminatını ödeyemeyecek durumdaysa, her bir müteakip taşıyıcı, aldığı navlun ücretine oranla tazminata katlanacaktır (CMR m.38)⁶⁵². Bu durumda, bütün müteakip taşıyıcılar rücu davasında davalı sıfatına sahip olabilirler. Ödeme kabiliyetinin bulunmamasının tanımının, *lex fori* 'ye bırakıldığı belirtilmektedir⁶⁵³.

CMR m.39/1 hükmü Türk Hukukundaki davanın ihbarı ve ferî müdahilin sonuçlarına benzer bir sonuç doğurmaktadır⁶⁵⁴. CMR m.39/1 uyarınca, “*Dava ile ilgili tebligat yapıldıktan ve kendisine savunma hakkı verildikten sonra, tazminatın miktarı mahkeme kararı ile saptanmış ise 37 ve 38'inci maddeler gereğince bir istem karşısında kalan taşımacı, bu istemi yapan taşımacının yaptığı ödemenin yerinde olup olmadığını tartışma konusu yapamaz.*”. Madde hükmünde belirtildiği üzere, yük ilgilisi tarafından açılan sorumluluk davasında kendisine dava ihbarı yapılan müteakip taşıyıcı rücu davasında, ilk davada verilen hüküm doğrultusunda ödeme yapan rücu alacaklısının yaptığı ödemenin yerinde olmadığını ileri süremez. Burada kendisine rücu talebi yöneltilen taraf ancak zarardan kendisinin sorumlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁶⁵⁵. Belirtmek gerekir ki, sorumluluk davasında verilen karar diğer müteakip taşıyıcılara karşı icra edilemeyeceği gibi kararın diğer müteakip taşıyıcılar aleyhine kesin delil vasfı da yoktur⁶⁵⁶. İlk davanın, taraf devlet mahkemelerinde açılmış olması veya CMR’de yetkili olarak belirtilen bir taraf olmayan devlet mahkemesinde, CMR hükümlerine göre karara bağlanmış olması

⁶⁴⁹ Karan, **CMR Şerhi**, s.1131.

⁶⁵⁰ Karan, **CMR Şerhi**, s.1132; Schmid, **Thume/CMR**, s.969; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.5; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.37, Rn.12; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.7.

⁶⁵¹ Clarke, **CMR**, s.175; Adıgüzel, **Sorumluluk**, s. 251.

⁶⁵² Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.38, Rn.2; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.38, Rn.2.

⁶⁵³ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.38, Rn.3.

⁶⁵⁴ Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.572; Erdil, **CMR Şerhi**, s.705; Yeşilova, **Yardımcılar**, s.171; Karan, **CMR Şerhi**, s.1149. Aynı şekilde Alman Hukukunda, söz konusu hüküm kapsamına alınan hususun ZPO m.72 vd. hükümlerinde düzenlenen davanın ihbarıyla benzer nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Koller, **Transportrecht**, s.1347; Schmid, **Thume/CMR**, s.969; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.39, Rn.3; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.2.).

⁶⁵⁵ Clarke, **CMR**, s.174; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.79.

⁶⁵⁶ Karan, **CMR Şerhi**, s.1149.

gerekir. Aksi takdirde, rücu borçlusunu, ilk davada verilen kararın ve bu karara istinaden yapılan tazminat ödemesinin yerindeliliğini rücu davasında tartışabilecektir⁶⁵⁷.

Bir görüşe göre, CMR m.37/a, zarardan sorumlu olmadığı halde ödeme yapmak zorunda kalan taşıyıcının rücu muhatabının yalnızca zarara sebebiyet veren müteakip taşıyıcı olduğunu düzenlemektedir⁶⁵⁸. Daha açık bir ifade ile, tazminat ödemesi gerçekleştiren müteakip taşıyıcı, kendinden sonra gelen müteakip taşıyıcıya, zarara o sebep vermediği müddetçe aralarında sözleşmesel ilişki bulursa dahi talep yöneltemeyecektir. Örnek vermek gerekirse; sırasıyla T1, T2, T3 ve T4 olmak üzere dört müteakip taşıyıcıdan oluşan bir taşıma zincirinde, en son taşımayı icra eden T4'ün zarara sebebiyet verdiğini varsayalım. İlk taşıyıcı olarak tazminat ödemesi gerçekleştiren T1, yalnızca zarara sebebiyet veren T4'e rücu edebilecektir. Kendi akidi olan T2'ye ise talep yöneltemeyecektir. Bir başka görüşe göre ise, T1, kendi sözleşeni T2'ye de rücu edebilecektir, zira T4, T2'nin CMR m.3 kapsamında ifa yardımcısıdır⁶⁵⁹. **Didier**'in ifade ettiği üzere, İngilizce "*responsible*" ifadesi, sorumlu olan anlamındayken, Fransızca metindeki "*a été causé*" zarara sebebiyet veren anlamına gelmektedir⁶⁶⁰. Bu durumda, İngilizce metin dikkate alındığında, zarara sebep olmasa dahi, zarardan sorumlu tutulabilecek müteakip taşıyıcıya rücu talebi yöneltilebileceği ifade edilebilir. Yargıtay'ın ise her iki yönde kararı bulunmaktadır⁶⁶¹.

Bu durumun son derece önemli sonuçları vardır. İlk görüş benimsendiğinde, zarar gören yük ilgisine tazminat ödeyen T1 kendi sözleşeni T2'ye rücuen tahsilat talepli dava ikame ettirdiğinde, T2 açısından dava, taraf sıfatı yokluğundan reddedilecektir. Bu durumda T4'e karşı dava açmak için de CMR m.39/4 ve CMR m.32'deki bir yıllık muhtemelen süre dolmuş olacağından, T1 kuvvetle muhtemel T4'ün zamanaşımı itirazı ile karşı karşıya kalacaktır. Aynı şekilde, T1, T2'ye göndereceği ihtar ile, rücu davasında T2'nin taraf sıfatı bulunmaması sebebiyle, zamanaşımını durduramayacaktır.

⁶⁵⁷ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.39, Rn.4; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.38, Rn.3.

⁶⁵⁸ Taşıma Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.10; Clarke, **CMR**, s.175; Bilgili, **Taşıma Hukukunda Usul Sorunları**, s.30; Akıncı, **CMR**, s.204; Y. 11. HD., E. 2005/12211 K. 2007/3631 T. 27.02.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁵⁹ Erdil, **CMR Şerhi**, s.690; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.4a. Aynı yönde bkz.: Y. 11. HD., E. 2006/2698 K. 2007/6309 T. 25.04.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁶⁰ Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.4a; aynı yönde bkz. Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.37, Rn.11.

⁶⁶¹ Aşağıda bkz.: VI-D-2 ve 3.

4. Yetkili Mahkeme

Müteakip taşıyıcılar arasındaki rücu davasına bakmakla yetkili mahkeme, CMR m.39/2’de gösterilmiştir. CMR m.39/2 hükmü uyarınca “*Parasını geri alma hakkını mahkeme yoluyla elde etmek isteyen taşımacı, ilgili taşımacıların birinin ikamet ettiği esas işyerinin veya şubesinin veyahutta acentesinin bulunduğu ülkenin yetkili mahkemesine başvurabilir.*” Hüküm dikkate alındığında, müteakip taşıyıcılardan birinin şirket merkezinin, şubesinin ya da acentesinin bulunduğu ülke mahkemeleri rücu davası bakımından milletlerarası yetkilidir. CMR m.39/2’de yalnızca hangi ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olacağı düzenlenmiş olup ülke mahkemelerinin iç hukuktaki yetkisi ise *lex fori*’ye göre tayin edilecektir (bkz. MÖHUK m.40)⁶⁶². Baskın görüşe göre, CMR’de genel olarak yetkili mahkemeleri düzenleyen CMR m.31’in, müteakip taşıma hükümlerine tabi rücu davalarında uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁶³. Aksi takdirde, CMR m.39/2’deki düzenlemenin bir amacı kalmayacaktır. Ayrıca, müteakip taşıma hükümleri özel hüküm mahiyetinde olup diğer bölümlerle bir bağlantı kurulmak istediğinde, CMR m.39/4’te olduğu gibi açık atıf yapılmıştır.

Fransız Mahkemelerine konu olmuş bir olayda ise, CMR m.39/2 hükmünün münhasır yetkili mahkemeleri göstermediği, Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Konvansiyonu (“*Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matter*”) m.6’nın gösterdiği mahkemelerin yetkisinin devam ettiği, dolayısıyla, T1’in T2’nin şirket merkezinin bulunduğu yerde, T2 ve T3’e rücu davası açabileceğine hükmedilmiştir⁶⁶⁴.

⁶⁶² Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.5; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.6.

⁶⁶³ Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.80; Clarke, **CMR**, s.176; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.39, Rn.5; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39. Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.6.

⁶⁶⁴ Paris, 29.3.69, 1970 ULC 125, BT 1969.159 aktaran Clarke, **CMR**, s.180. Aksi görüş: **Clarke/Yates**, hükümde sayılan yetkili mahkemelerin *numerus clauses* olarak sayıldığı ve sayılan mahkemelerin münhasır yetkili olduğunu savunmaktadır (Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.80.).

CMR senedinde yetkili mahkeme gösterilmesi halinde, bu mahkemede de dava açabileceği ifade edilmektedir⁶⁶⁵. Beri yandan, **Koller**'e göre, sorumluluk davasının görüldüğü yargılamaya katılmış olan rücu borçlusu açısından, sorumluluk davasının görüldüğü yer mahkemesi de yetkilidir⁶⁶⁶.

Davada davalı sıfatına sahip olmasa dahi, herhangi bir müteakip taşıyıcı bakımından yetkili olan mahkemenin, rücu davasını görmekle yetkili olacağı doktrinde öne sürülmektedir⁶⁶⁷. Buna karşılık, İngiliz Mahkemelerine konu olmuş bir olayda yük ilgisini tazmin eden T1, T2'in şirket merkezinin bulunduğu İngiltere'de, T2 ve zarar sorumlusu T3'e rücu davası açmıştır. İngiliz Mahkemesinin kararına göre, hükümde ilgili taşıyıcılardan kasıt yalnızca pasif husumet ehliyetini haiz müteakip taşıyıcılar olup, T2 CMR m.37 uyarınca rücu muhatabı olmadığından, T2'nin şirket merkezinin bulunduğu yerde T3'e rücu davası açılmayacaktır⁶⁶⁸.

Yine yukarıda sayılan gerekçelerle, Alman Hukukunda CMR m.39/2'nin yalnızca CMR m.34 vd. kapsamında kalan müteakip taşımalar bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir⁶⁶⁹.

5. Zamanaşımı

CMR m.39/4 hükmü, müteakip taşıyıcılar açısından rücu zamanaşımını düzenlemektedir. Buna göre "*Taşımacılar arasındaki davalarda madde 32 hükümleri uygulanır. Bununla beraber, zaman aşımı ya bu anlaşma gereğince ödenmesi gereken tazminatın miktarını tayin eden son mahkeme kararı tarihinden yahutta böyle bir karar yoksa, ödeme tarihinden itibaren başlar.*" Dolayısıyla CMR m.37 uyarınca, bir taşıyıcının rücu davası açabilmesi için (dava takip yetkisini haiz olabilmesi için) ödeme yapmış olması ya da aleyhine hüküm kurulmuş olması gerekir⁶⁷⁰. Hüküm incelendiğinde, aleyhine hüküm kurulan taşıyıcının rücu zamanaşımı, ödeme yapmamış olsa dahi, mahkemenin verdiği karar ile başlayacaktır. Bu nedenle, ödemeyi

⁶⁶⁵ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.5.

⁶⁶⁶ Koller, **Transportrecht**, s.1347.

⁶⁶⁷ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.7.

⁶⁶⁸ Koller, **Transportrecht**, s.1347.

⁶⁶⁹ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.5.

⁶⁷⁰ Koller, **Transportrecht**, s.1343; Arkan, **Yardımcılar**, s.336.

mahkeme ilamından bir yıl sonra gerçekleştiren müteakip taşıyıcının (kasta eş değer kusur ile zarara sebep olunmadığı müddetçe) rücu hakkı zamanaşımına uğramış olacaktır. Öte yandan, ödemededen itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi ancak ortada mahkeme kararı yoksa nazara alınacak olup mahkeme ilamına dayalı ödemededen sonra yeni bir zamanaşımı süresi başlamayacaktır⁶⁷¹. Yük sigortacısı tarafından gönderen veya gönderilene yapılan sigorta tazminatı ödemesi zamanaşımını kesmeyecektir. Bir başka ifadeyle, yük sigortacısı tarafından zarar gören yük ilgisine yapılan tazminat ödemesi CMR m.39/4 kapsamında ödeme olarak kabul edilemez⁶⁷².

CMR m.39/4, zamanaşımı bakımından CMR'nin 32. maddesinin uygulama alanı bulacağını açıkça işaret etmektedir. Dolayısıyla, rücu ilişkilerinde zamanaşımı, CMR m.32 tatbik edilerek tespit edilecektir. CMR m.39'daki atıf sebebiyle, CMR m.32'deki ihtar ile zamanaşımının durma halinin, rücu davaları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶⁷³. Rücu borçlusuna yapılan ihtarın CMR m.32/2'nin kıyasen uygulanması ile zamanaşımını durdurabilmesi için, talepte bulunma hakkını (dava takip yetkisini) haiz olması gerekir⁶⁷⁴.

Alman Hukukundaki genel kabul uyarınca CMR m.39/4'teki rücu zamanaşımı, istisnai özelliği nedeniyle yalnızca müteakip taşıyıcılar arasında uygulanacaktır⁶⁷⁵. Buna karşılık, Alman doktrininde, CMR m.39 hükmünün kıyasen uygulanmasının hakkaniyete uygun düşeceği de ifade edilmektedir⁶⁷⁶. Buna karşılık Avusturya, Fransa ve Belçika hukukunda, CMR m.39/4 hükmü müteakip taşıma niteliğinde olmayan alt taşımalarındaki rücu taleplerine de tatbik edilmektedir⁶⁷⁷.

⁶⁷¹ Schmid, **Thume/CMR**, s.976; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.39, Rn.11; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.10.

⁶⁷² Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.9.

⁶⁷³ Can, **Taşıma Hukuku**, s.119; Koller, **Transportrecht**, s.1349; Schmid, **Thume/CMR**, s.975.

⁶⁷⁴ Koller, **Transportrecht**, s.1349.

⁶⁷⁵ Koller, **Transportrecht**, s.1348; Schmid, **Thume/CMR**, s.976; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.39, Rn.11; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.39, Rn.7; Kay Uwe Bahnsen, **Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn Handelsgesetzbuch**, Detlev Joost/Lutz Strohn, Band 2, 4. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2020, CMR Art.39, Rn.4.

⁶⁷⁶ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.39, Rn.12.

⁶⁷⁷ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.39, Rn.1.

VI. CMR KAPSAMINDAKİ TAŞIMALARDA, TAŞIYICILAR ARASI RÜCU İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN TESPİTİ SORUNU VE ÇÖZÜM ÖNERİSİ

A. Kapsam

Taşıyıcının görevlendiği yardımcı kişinin karayolu taşıyıcısı olmadığı hallerde, yardımcı kişinin sebep olduğu zarar sebebiyle tazminat ödemek zorunda kalan taşıyıcının bu kişiye açacağı rücu davası, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğine göre gerçekleşecektir. Bir başka ifade ile kara taşıyıcısı tarafından görevlendirilen deniz taşıyanının sebep olduğu bir zarar sebebiyle kara taşıyıcısının deniz taşıyanına karşı yönelteceği rücu davasına, deniz taşımasına özgü konvansiyon ve kanun hükümleri; antrepocunun sebep olduğu zararlar bakımından, ardiye sözleşmesine ilişkin hükümler, taşıyıcının çalışanın sebep olduğu zararlar bakımından ise Türk Hukukunun uygulama alanına girdiği sürece 4817 s. İş Kanunu ve TBK hükümleri uygulanacaktır⁶⁷⁸. Kara taşıyıcısının kendi alt kara taşıyıcısına karşı açacağı rücu davası dışındaki bu bahsedilen rücu talepleri çalışma konumuzun haricinde kalmakta olup bu başlıkta yalnızca CMR'ye tabi alt taşıma sözleşmesi kapsamında kalan rücu talepleri incelenecektir. Ayrıca, ulusal düzeyde kalan alt taşıma sözleşmeleri de çalışma konumuz haricindedir.

B. Genel olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, genel kabul, alt taşıyıcıların CMR m.3'te düzenlenen *taşıyıcının, taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler* kapsamında kaldığı yönündedir⁶⁷⁹. Hal böyle olmakla beraber, alt taşıma sözleşmelerinin kurulması neticesinde birden fazla taşıyıcının katıldığı bir taşımada, taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine dair CMR'de yer alan tek düzenleme, CMR'nin VI. Bölümünde yer alan CMR m.37 ile 40 hükümleridir. Ancak yine yukarıda açıklandığı üzere, CMR m.37 ile 40 hükümlerinin Konvansiyon'da düzenlendiği yer dikkate alındığında, söz konusu hükümlerin uygulanması için CMR m.34'te belirtilen şartların

⁶⁷⁸ Arkan, **Yardımcılar**, s.336.

⁶⁷⁹ Yukarıda bkz.: III-B-2-b.

bulunmasının zorunlu olup olmadığı konusunda âkit ülkelerde yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır.

Aşağıda açıklanacağı üzere, bazı âkit ülkelerde CMR m.37 ile 40 hükümleri, CMR m.34'teki şartlar gerçekleşmeden uygulanmamaktadır. Buna mukabil, âkit ülkelerin bir diğer kısmı, CMR'de alt taşımalarda taşıyıcılar arası rücuya dair bir düzenleme bulunmamasından mütevellit, CMR m.34'te öngörülen şartları aramadan kıyasen veya doğrudan CMR m.37 ile 40 hükümlerini tatbik etmektedir. Dolayısıyla, CMR, uluslararası kara taşımalarında âkit ülkeler arasında yeknesaklığı büyük ölçüde sağlamış olsa da taşıyıcılar arası rücu ilişkileri bakımından CMR'nin bu amacını gerçekleştirmediğini söylemek hatalı olmayacaktır.

Nitekim, Türk Hukukunda Yargıtay, İstinaf Mahkemesi ve doktrinde bu konuda görüş birliği yoktur. İstinaf Mahkemesi yakın tarihli kararlarında CMR m.34'te aranan şartlar gerçekleşmeden müteakip taşıma hükümlerinin uygulanamayacağını belirtirken, Yargıtay kararlarında ağırlıklı olarak, CMR m.34 hükmünde aranan şartları denetlemeden alt taşıma ilişkilerine CMR m.34-40 hükümlerini uygulamaktadır. Yargıtay'ın rücu davası açılacak taşıyıcı bakımından çelişkili kararları da bulunmaktadır. Doktrinde ise, özellikle yakın tarihli görüşler, ağırlıklı olarak CMR m.34' hükmündeki şartlar oluşmadan CMR m.34 ile 40 hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir.

Bu doğrultuda aşağıda âkit ülkelerdeki ve Türk Hukukundaki uygulama ve Türk doktrinindeki yaklaşımlar açıklanacak olup en son olarak Türk Hukukuna ilişkin çözüm önerisi getirilecektir. TTK'nın "Taşıma İşleri" kitabı, Alman-TRG'nin büyük ölçüde tercümesi olması sebebiyle, Alman Hukukundaki yaklaşım daha detaylı olarak ele alınacaktır.

C. Âkit ülkelerdeki uygulama

CMR'ye taraf ülkelerde, CMR m.34 ile 40 hükümlerinin uygulanması açısından yeknesaklık bulunmamaktadır. Alman, Avusturya, İsviçre, Belçika ve İtalyan Hukukunda, CMR m.34 hükmündeki şartlar gerçekleşmeden müteakip taşıma hükümlerinin uygulanması reddedilirken, İngiliz, Fransız ve Felemenk Hukukunda

CMR m.34 hükmündeki kurucu nitelikteki şartlar aranmadan, müteakip taşıma hükümleri bütün alt taşıma hükümlerine tatbik edilmektedir. Aşağıda bu sayılan âkit ülkelerdeki uygulama açıklanacaktır.

1. Alman Hukuku

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere, CMR m.34 vd. hükümlerinin uygulanabilmesi için Alman Hukukunda baskın bir şekilde, CMR m.34'te belirtilen şartların söz konusu taşıma ilişkisinde mevcut olması gerektiği savulmaktadır⁶⁸⁰. Bu yaklaşım, taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde de kabul edilmektedir⁶⁸¹. Zira Alman Hukukundaki yaklaşım uyarınca, CMR m.34-40 hükümleri, CMR içerisinde istisnai bir özelliğe sahiptir. CMR m.34 vd. hükümleri, kıyas ya da yorumlama yapılarak CMR'nin genel nitelikteki diğer bölümlerinde yer alan hükümlere uygulanamaz⁶⁸².

Yine bu yaklaşım doğrultusunda, zarar göreninin zararını tazmin etmiş asıl taşıyıcı, kendi sözleşeni alt taşıyıcıdan, sözleşmeye dayalı istemde bulunabilecek; arasında sözleşme bulunmayan alt taşıyıcıya ise haksız fiil hükümlerine dayanarak talep yöneltebilecektir⁶⁸³. Asıl taşıyıcının, aralarında sözleşme bulunmayan fiili taşıyıcıdan, fiili taşıyıcı hükümlerine göre (HGB § 437) talepte bulunabilmesi yaklaşımı ise, CMR'de müteakip taşıma hükümlerinde fiili taşıyıcının düzenlendiği, dolayısıyla, alt taşıma ilişkilerinde fiili taşıyıcı bakımından boşluk bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir⁶⁸⁴.

a. Alman Hukukunda CMR'ye tabi taşımalarda rücu zamanaşımı sorunu

CMR'de Alman Hukukunun uğraştığı sorunlardan biri taşıyıcılar arası rücu zamanaşımının ne zaman başlayacağıdır. Alman Hukukunda, CMR m.39 hükmünün

⁶⁸⁰ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.12; Schmid, **Thume/CMR**, s.959; Koller, **Transportrecht**, s.1059; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.34, Rn.18.

⁶⁸¹ Schmid, **Thume/CMR**, s.968, s.973; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.37, Rn.7; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.37, Rn.1; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.34, Rn.15, CMR Art.37, Rn.2, CMR m.39, Rn.1; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.37, Rn.2; Koller, **Transportrecht**, s.1343.

⁶⁸² Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.170; Koller, **Transportrecht**, 1117.

⁶⁸³ Koller, **Transportrecht**, s.1118.

⁶⁸⁴ Temme, **Thume/CMR**, s.322; Didier, **Andresen/Valder**, CMR Art.34, Vorbemerkung; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.34, Rn.17. Aksi görüş: Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.13, Rn.19.

kıyasen uygulanması yaklaşımı, CMR m.41 hükmü uyarınca CMR hükümlerinin değiştirilmesi yasağı sebebiyle reddedilmektedir⁶⁸⁵.

Bu doğrultuda, Alman Hukukunda, CMR m.32'deki zamanaşımı başlangıcının, müteakip taşıyıcı olmayan taşıyıcılar arasındaki rücu davalarında da doğrudan tatbik edileceği kabul edilmektedir⁶⁸⁶. Bir başka ifade ile, rücu alacaklısı taşıyıcının yapacağı ödeme ile yeni bir zamanaşımı süresi başlamayacak; taşıyıcıların birbirlerine karşı açacakları davalarda zamanaşımı süresi yine CMR m.32 hükmünde öngörüldüğü şekilde işlemeye başlayacaktır⁶⁸⁷. Taşıyıcılar arasındaki zamanaşımının kısa sürede sonuca bağlanması için bir yıllık zamanaşımının öngörüldüğü, yeni bir süre başlatmanın bu amaca aykırı olacağı savunulmaktadır⁶⁸⁸.

Bu durumda, kendisine talep veya dava yöneltilen müstakbel rücu alacaklısı taşıyıcının, henüz bir ödeme yapmadan kendi alt taşıyıcısına karşı CMR m.32'teki süreler içerisinde Alman Usul Hukuku uyarınca tespit davası (*Feststellungsklage*) veya *gelecekteki alacağın tahsili davası* (*Klage auf zukünftige Leistung*) açarak rücu davasındaki zamanaşımı sorununu bertaraf edebileceği belirtilmektedir⁶⁸⁹. Öte yandan, yukarıda etraflıca açıklandığı üzere, üçüncü kişinin zararının tazmin kurumuna (*Drittschadensliquidation*) başvurularak henüz gönderen/gönderilen tatmin edilmeden alt taşıyıcıdan zararın tazmininin talep edilmesi de mümkündür⁶⁹⁰. Alman Usul Hukukundaki bir diğer imkan ise ZPO § 72 uyarınca davanın ihbarı ile zamanaşımının durdurulmasıdır (*Hemmung der Verjährung*). Bu doğrultuda asıl taşıyıcının kendisine açılan davayı alt taşıyıcıya ihbar ederek rücu zamanaşımını durdurması mümkündür⁶⁹¹. Bunların yanında, asıl taşıyıcı CMR m.32 hükmü uyarınca alt taşıyıcıya ihtar göndererek zamanaşımı durdurma hakkına da sahiptir⁶⁹².

⁶⁸⁵ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.170; Koller, **Transportrecht**, 1117.

⁶⁸⁶ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.32, Rn.25; Bahnsen, **EBJS, HGB**, CMR Art.32, Rn.3; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.32, Rn.6; Klaus Demuth, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.908 vd..

⁶⁸⁷ Bahnsen, **EBJS, HGB**, CMR Art.32, Rn.12; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.32, Rn.25.

⁶⁸⁸ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.32, Rn.25.

⁶⁸⁹ Bahnsen, **EBJS, HGB**, CMR Art.32, Rn.12; Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.168; Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.32, Rn.25; Demuth, **Thume/CMR**, s.909.

⁶⁹⁰ Yukarıda bkz.: IV-D-a-bb-aaa.

⁶⁹¹ Demuth, **Thume/CMR**, s.908 vd.. Ayrıca bkz. BGH, Urteil vom 17.12.2009 – AZ: IX ZR 4/08 (openjura). Türk Hukukunda ise davanın ihbarının zamanaşımını durdurmaz veya kesmez (Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.574.).

⁶⁹² Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR Art.32, Rn.25; Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.32, Rn.29.

Hal böyle olmakla beraber, özellikle CMR m.32 hükmündeki zamanaşımı dolmak üzereyken veya dolduktan sonra karşılaşılan taleplerin akıbeti Alman Hukukunu uzun süredir meşgul etmektedir. Belirtilen durumlarda, kendisine talep yöneltilen asıl taşıyıcının rücu davası açmak için çok kısıtlı bir süresi olabileceği gibi, dava dilekçesini tebliğ aldığı tarihte zamanaşımı süresi dolmuş olabilir. Bir diğer ihtimalde ise, asıl taşıyıcı kendisine CMR m.32/2 hükmü kapsamında yöneltilen ihtarı reddetmemiş ve bu nedenle ona karşı zamanaşımı süresi durmuş olmasına rağmen, alt taşıyıcı CMR m.32/2 kapsamında kendisine yönetilen ihtarı reddetmiş ve ona karşı zamanaşımı işlemeye devam etmiş olabilir. Bu ihtimalde de asıl taşıyıcı bakımından rücu zamanaşımı, daha kendisine yöneltilmiş kesin bir talep veya dava yokken dolmuş olacaktır. Bu hallerde, nihai rücu borçlusunun tazminat ödemekten kurtulacak olması hakkaniyete aykırı bir durum yaratmaktadır⁶⁹³. Bu hakkaniyete aykırı durumu bertaraf edebilmek için Alman Hukukunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Otte, Alman Hukukundaki genel yaklaşımı sürdürerek taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde CMR m.34-40 hükümlerinin şartları oluşmadan uygulanamayacağını savunmaktadır⁶⁹⁴. Buna karşılık yazar, asıl taşıyıcıya karşı açılacak zamanaşımı süresiyle asıl taşıyıcının yönelteceği rücu talebinin aynı anda zamanaşımına uğrayacak olması sebebiyle, zamanaşımı süresinin dolmasına çok yakın bir zamanda zarardan esas itibariyle sorumlu olmayan taşıyıcıya karşı talep yöneltilmesi hali ile sınırlı olmak üzere, CMR m.39/4 hükmünün uygulanabileceğini ve bu sayede rücu alacaklısının hakkının korunabileceğini belirtmektedir⁶⁹⁵.

Koller, bu boşluğu ulusal mevzuatı tamamlayıcı olarak tatbik ederek doldurmayı önermiştir⁶⁹⁶. HGB § 439 f.2 c.3'te (=TTK m.855 f.3. Ayrıca bkz. CMR m.39/4) taşıyıcı tarafından rücuen yöneltilecek taleplerde zamanaşımı süresi, rücu alacaklısı taşıyıcı aleyhine verilen hükmün kesinleştiği tarihten veya rücu alacaklısı tarafından yapılan ödeme tarihinden başlayacaktır. HGB § 439 f.2 c.3'te (TTK m.855 f.3 hükmünde de olduğu gibi) rücu alacaklısına, kendisine bir talep yönelildikten sonra 3 ay içerisinde rücu borçlusuna ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Dolayısıyla,

⁶⁹³ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn. 127.

⁶⁹⁴ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.32, Rn.6.

⁶⁹⁵ Otte, **Ferrari IntVertragsR**, CMR Art.32, Rn.6.

⁶⁹⁶ Koller, **Transportrecht**, s.1320. Aynı yönde bkz. Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.216-217.

Koller'in görüşü benimsendiğinde, büyük ölçüde CMR m.39/4 ile aynı sonuca ulaşılabilecektir. Buna karşılık, yazarın bu yaklaşımı Alman doktrininde eleştirilmektedir. Zira uluslararası bir sözleşmenin uygulama alanına giren bir uyumsuzluğa ulusal hukukun tatbik edilmesinin milletlerarası hukuka ve CMR'nin ruhuna aykırı bir yöntem olacağı ifade edilmektedir⁶⁹⁷.

Reuschle de CMR m.32 hükmündeki bir yıllık zamanaşımının dolmasına çok yakın bir zamanda veya zamanaşımı dolduktan sonra ileri sürülen taleplerin zarardan esas itibariyle sorumlu olmayan asıl taşıyıcının (rücu alacaklısının) üzerinde kalmasının hakkaniyete aykırı olacağını belirtmektedir⁶⁹⁸. Her ne kadar HGB § 439 f.2'de (=TTK m.855 f.3) taşıyıcı tarafından rücuen yöneltilecek taleplerde zamanaşımının üst/akdi taşıyıcı aleyhine verilen hükmün kesinleştiği tarihten veya ödeme tarihinden itibaren başlayacağı düzenlenmişse de **Reuschle** zamanaşımı bakımından boşluk bulunmaması sebebiyle, tamamlayıcı olarak ulusal hukuka başvurulamayacağını savunmaktadır. Buna mukabil, rücu alacaklısının tespit davası açma süresi dolduktan sonra kendisine talep yöneltmesi halinde, yalnızca bu durumla sınırlı olmak üzere, CMR m.39 f.4'ün kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir⁶⁹⁹.

Açıklanması gereken son görüş ise **Demuth**'un görüşüdür⁷⁰⁰. BGB'nin "*Mücbir sebep nedeniyle zamanaşımın durması*" başlıklı 206. maddesinde, zamanaşımının dolmasına 6 aydan daha kısa bir süre kalması ve alacaklının mücbir sebep sebebiyle alacağını talep edememesi halinde, zamanaşımının duracağı düzenlenmiştir. Mücbir sebep denince ilk başta doğal afet gibi durumlar akla gelse de hukuken bir alacağın talep edilemez olması sebebiyle zamanaşımına uğramasını **Demuth**, hukuki imkansızlık, öngörülemezlik ve mücbir sebep olarak değerlendirilmektedir⁷⁰¹. Bu doğrultuda, yazar, CMR m.32 hükmünde düzenlenen bir yıllık zamanaşımının dolmasına 6 aydan daha az kalan hallerde, rücu alacaklısı taşıyıcı açısından zamanaşımının duracağını ifade etmiştir⁷⁰². Ancak, bu durumun mücbir sebep teşkil edip etmediği Alman Hukukunda tartışmalıdır⁷⁰³.

⁶⁹⁷ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.171.

⁶⁹⁸ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.164.

⁶⁹⁹ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.165.

⁷⁰⁰ Demuth, **Thume/CMR**, s.910 vd..

⁷⁰¹ Demuth, **Thume/CMR**, s.910.

⁷⁰² Demuth, **Thume/CMR**, s.912.

⁷⁰³ Reuschle, **Staub, HGB**, CMR Art.32, Rn.172.

2. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukukunda, müteakip taşımanın özel hüküm mahiyetinde olduğu kabul edilmekle birlikte, *Coggins vs. LKW Walter [1999]* davasında İngiliz Mahkemesi, alt taşıyıcının asıl taşıyıcının temsilcisi olduğunu, alt taşıyıcı tarafından düzenlenen CMR senedinin, bir önceki taşıyıcının yetkili temsilcisi sıfatıyla düzenlendiğini belirterek müteakip taşımanın şartlarının oluştuğuna hükmetmiştir⁷⁰⁴. Bir başka ifadeyle, taşıma senedinin fiziken asıl taşıyıcıdan alt taşıyıcıya devredilmesi şartı aranmamış, alt taşıyıcının taşıma senedi düzenlemesi yeterli görülmüştür. *Ulster-Swift v. Taunton Meat Haluage [1977]* davasında ise, asıl gönderen ile asıl taşıyıcı arasındaki sözleşmeye binaen asıl taşıyıcının her zaman taşıma senedini devredebileceğine, asıl taşıyıcı tarafından taşıma senedi düzenleme şartının aranmasının gereksiz olacağına karar verilmiştir⁷⁰⁵.

Yine *Ulster-Swift v. Taunton Meat Haluage [1977]* davasında, CMR m.39/4 hükmünün VI. Bölümde düzenlenmiş olmasının, maddenin alt taşımalarda uygulanmasını engellemeyeceği, zira CMR m.39 hükmünde *müteakip taşıma* ifadesinin geçmediği belirtilmiştir⁷⁰⁶. Ayrıca İngiliz Hukukunda, CMR m.37 uyarınca yalnızca zarara sebebiyet veren (muhtemelen fiili taşıyıcı) taşıyıcıya rücu davası yöneltilebileceği, bir başka ifadeyle, rücu alacaklısının aralarında (alt) taşıma sözleşmesi bulursa dahi zarardan bizzat mesul olmadığı müddetçe kendi akidine rücu edemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁰⁷.

Clarke'a göre, müteakip taşımanın şartlarının oluşmaması halinde, özel hüküm mahiyetindeki VI. Bölüm alt taşımalara uygulanamaz. Bu durumda, alt taşıyıcıya karşı asıl gönderen sözleşmeye dayalı talep yöneltmez. Beri yandan, alt taşıma sözleşmesi yine CMR'ye tabi ise, asıl taşıyıcı ile alt taşıyıcı arasındaki ilişki CMR'ye tabi olacaktır. Buna mukabil, müteakip taşımanın şartlarının oluşmaması

⁷⁰⁴ Clarke, **CMR**, s.169 vd..

⁷⁰⁵ Clarke, **CMR**, s.171; Clarke/Yates, **Carriage By Land and Air**, s.76; Messent/Glass, **CMR**, s.284 vd.; Jan Becher/Darren Kenny, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1057; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.530.

⁷⁰⁶ Clarke, **CMR**, s.136; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.530.

⁷⁰⁷ Becher/Kenner, **Thume/CMR**, s.1058; Clarke, **CMR**, s.173.

halinde, ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren alt taşıyıcı, asıl taşıyıcıya karşı *lex loci*'ye göre sorumlu olacaktır⁷⁰⁸.

3. Avusturya Hukuku

Avusturya Hukukunda, CMR m.34'te öngörülen şartlar gerçekleşmeden, CMR m.34-40 hükümlerinin alt taşıma ilişkilerine uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede, müteakip taşıyıcılar arası rücu düzenleyen CMR m.37 ila 40 hükümleri de CMR m.34'teki şartlar gerçekleşmediği müddetçe, alt taşıma ilişkilerine uygulanmamaktadır. Birden fazla alt taşıma ilişkisinin bulunduğu CMR'ye tabi bir taşımada, her bir taraf yalnızca kendi sözleşeninden sözleşmeye dayalı istemde bulunabilir. Rücu hakkı ise ancak, tazminat ödemesi yapıldıktan sonra doğacaktır. Rücu zamanaşımı ise, rücu alacaklısının ödediği tarihte başlayacağı kabul edilmektedir⁷⁰⁹. Dolayısıyla, Avusturya Hukuku daha pragmatik bir yaklaşım ile, zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için, öncelikle alacağın talep edilebilir nitelikte olması bir başka ifade ile rücu alacaklısının dava takip yetkisini haiz olması aranmaktadır⁷¹⁰. Avusturya Hukukunda, müteselsil sorumlular arası rücu düzenleyen Avusturya Medeni Kanunu (*ABGB*) m.896 ve genel olarak rücu düzenleyen m.1313 hükümlerine başvurularak rücu zamanaşımı, ödeme tarihinden başlatılmaktadır⁷¹¹.

4. Belçika Hukuku

Belçika Hukukunda, CMR m.34'te aranan şartların kurucu unsur niteliğinde olduğu, CMR m.34 vd. hükümlerindeki düzenlemelerin müteakip taşıma niteliği taşımayan alt taşımalara uygulanamayacağı genel olarak ifade edilmektedir. Öte yandan, CMR m.32'de öngörülen zamanaşımı süresinin dolmuş olması halinde, rücu

⁷⁰⁸ Clarke, *CMR*, s.173.

⁷⁰⁹ Jesser-Huß, *Thume/CMR*, s.1138.

⁷¹⁰ Demuth, *Thume/CMR*, s.910; Reuschle, *Staub, HGB*, CMR Art.32, Rn.172; Oberster Gerichtshof Wien 13.04.1989 AZ: 6 Ob 536/89 [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19890413_OGH_0002_0060OB00536_8900000_000] (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021).

⁷¹¹ Demuth, *Thume/CMR*, s.910; Öst-OGH GZ: 10Ob81/00k T. 05.12.2000 [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20001205_OGH_0002_0100OB00081_00K0000_000] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2020).

zamanaşımı başlangıcı belirlenirken ulusal hukukun dikkate alınacağı ifade edilmektedir⁷¹².

5. Fransız Hukuku

Fransız Hukukunda, taşıyıcı ile TİK arasındaki rücu davalarında CMR m.32'deki zamanaşımı süresi değil, ulusal hukuktaki düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Bu zamanaşımı ise, CMR m.39/4 ve TTK m.855 f.3'teki sorumluluk davası veya ödeme ile kesilmemektedir. Dolayısıyla, TİK'in kendi yardımcı kişisi konumundaki taşıyıcıya bir yıllık süre zarfında eda davası açması gerekir⁷¹³. Öte yandan Fransız Mahkemeleri, birden fazla taşıyıcının müdahil olduğu her bir taşımada, CMR m.34 uyarınca taşıyıcıların zarardan müteselsil olarak sorumlu olduğuna karar vermektedir⁷¹⁴. Bir başka söyleyişle, CMR m.34'teki kurucu şartlar dikkate alınmadan, CMR m.34 ila 40 hükümleri bütün alt taşıma ilişkilerine uygulanmaktadır. CMR'ye tabi bütün alt taşımalarda, taşıyıcılar arası rücu zamanaşımı süresine de CMR m.39/4 uygulanmaktadır⁷¹⁵.

6. İtalyan Hukuku

İtalyan Hukukunda da CMR m.34 vd. hükümlerinin özel nitelikte olduğu ve müteakip taşıma niteliği taşımayan alt taşıma ilişkilerine tatbik edilemeyeceği kabul edilmektedir⁷¹⁶.

7. Felemenk Hukuku

⁷¹² De Smet, **Thume/CMR**, s.1025.

⁷¹³ Jean-Frédéric Mauro, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1044.

⁷¹⁴ Mauro, **Thume/CMR**, s.1045; Cour de Cassation 11 December 1990, BTL 1990, 223; Cour d'Appel Paris 4 June 2008, BTL 2008, 433. Cour d'Appel Paris 10 October 2012, 11/06530 (Spanjaart, **Successive Carrier**, s.530.).

⁷¹⁵ Mauro, **Thume/CMR**, s.1045; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.531.

⁷¹⁶ KassE Nr. 19050, 12.12.2003 Alessandro Pesce, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1084.

Felemenk Hukukunda ise, CMR m.34 vd. hükümleri, CMR m.34'teki sıkı şekil şartları aranmadan alt taşımlara uygulanmaktadır⁷¹⁷. Hollanda Yargıtay'ı *Veldhuizen vs. Beurskens* davasında, CMR m.34'teki şartlar gerçekleşmeden taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine CMR m.37 ila 39 hükümlerini tatbik etmiştir⁷¹⁸.

8. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukukunda, CMR m.34-40 hükümlerinin özel hüküm mahiyetinde olduğu ve şartları oluşmadan alt taşımalara uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁷¹⁹. CMR'de, müteakip taşımalar hariç taşıyıcılar arası rücu ilişkileri düzenlenmediğinden, İsviçre Hukukunda bu husus ulusal mevzuata göre çözümlenmektedir⁷²⁰.

D. Türk Hukukundaki yaklaşımlar ve Türk Mahkemelerinin uygulamaları

1. Genel olarak

Aşağıda açıklanacağı üzere, Türk Hukukunda birden fazla taşıyıcının katıldığı taşımalardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda sorumluluk ve rücu davalarında CMR m.34'teki şartların aranıp aranmayacağı bakımından yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Kanımızca Türk Hukukundaki asıl sorun da istikrarlı bir uygulamanın bulunmamasıdır. Aşağıda CMR m.34-40 hükümlerinin uygulanabilmesi için söz konusu taşımada CMR m.34'teki şartların arandığı ve aranmadığı Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi kararları ile doktrindeki görüşler ayrı ayrı incelenecektir.

2. Türk Hukukunda CMR m.34'teki şartlar oluşmadan CMR m.37 ila 40 hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüşler

⁷¹⁷ W. M. Van Rossenberg, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1099; Spanjaart, **Successive Carrier**, s.528.

⁷¹⁸ ECLI:NL:HR:2015:2528 11.09.2015 (Spanjaart, **Successive Carrier**, s.526.). Kararın eleştirisi için bkz. Spanjaart, **Successive Carrier**, s.526 vd..

⁷¹⁹ Andreas Furrer, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013, s.1161.

⁷²⁰ Furrer, **Thume/CMR**, s.1161.

Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi kararlarında ağırlıklı olarak CMR m.34 hükmündeki şartlar denetlenmeden CMR m.34 ile 36 hükümleri taşıyıcılara karşı açılan sorumluluk davalarında uygulanmaktadır⁷²¹. Benzer şekilde Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi genellikle CMR m.34 hükmünde sayılan şartları denetlemeden CMR m.37 ile 39 hükümlerini rücu davalarına tatbik etmektedir⁷²². Söz konusu kararlarda Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi, alt taşıma bulunan taşıma ilişkilerinde, CMR m.34 hükmünde belirtilen, tek sözleşmeyle taşımanın üstlenilmesi ve taşıma senedinin bütün taşıyıcılar tarafından devri ve kabulü unsurlarını denetlemeden CMR m.34 ile 39 hükümlerini doğrudan bütün taşıma ilişkilerine tatbik etmek etmektedir.

Doktrine baktığımızda ise **Karan**, CMR m.3 kapsamında kalan ve müteakip taşıma sayılmayan alt taşımalarından kaynaklanan taşıyıcılar arası rücu davalarında CMR m.37 ile 39 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir⁷²³. **Akıncı** ise, CMR müteakip taşıma hükümlerinin özel hüküm mahiyetinde olduğunu kabul etmekle birlikte, CMR m.37-39 hükümleri arasında düzenlenen (müteakip) taşıyıcılar arası rücu hükümlerinin yalnızca müteakip taşımalara ilişkin olduğu, CMR m.34 hükmünde belirtilen şartları taşımayan alt taşıma ilişkilerine uygulanmayacağı yönünde bir sınırlama olmadığını belirtmektedir⁷²⁴.

Gençtürk ise CMR m.34 hükümlerinin özel hüküm olup olmadığı bakımından bir değerlendirmede bulunmayarak CMR m.37-39 hükümlerinin CMR'ye tabi bütün alt taşımalarda uygulama alanı bulacağını savunmaktadır⁷²⁵.

⁷²¹ Y. 11. HD., E. 2011/11268 K. 2012/18324 T. 15.11.2012 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2014/900 K. 2014/8168 T. 30.4.2014 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2011/13660 K. 2012/20472 T. 11.12.2012 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2015/13478 K. 2017/1663 T. 20.3.2017 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2006/7757 K. 2007/10042 T. 02.07.2007 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/687 K. 2019/1395 T. 7.11.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/332 K. 2018/1463 T. 22.11.2018 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1267 K. 2019/799 T. 29.5.2019 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 13. HD., E. 2018/1511 K. 2020/329 T. 5.3.2020 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷²² Y. 11. HD., E. 2006/2698 K. 2007/6309 T. 25.04.2007 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2015/15249 K. 2016/5655 T. 25.5.2016 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2007/4954 K. 2008/6815 T. 26.05.2008 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2004/7385 K. 2005/4197 T. 24.04.2005 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2011/15375 K. 2013/170 T. 8.1.2013 (Lexpera İçtihat Bankası); Adana BAM, 9. HD., E. 2018/321 K. 2018/353 T. 15.5.2018 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2003/10662 K. 2004/4583 T. 27.04.2004 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD. 2006/3136 K. 2007/7970 T. 24.05.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷²³ Karan, **CMR Şerhi**, s.128.

⁷²⁴ Akıncı, **CMR**, s.205.

⁷²⁵ Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Adıgüzel CMR m.34 ila 36 hükümlerinin uygulama alanı bulması için CMR m.34'te yer alan şartların gerçekleşmesi gerektiğini belirtirken; rücu zamanasını bakımından CMR m.39 hükmünün bütün alt taşımalara tatbik edileceğini ifade etmektedir⁷²⁶.

Son olarak, CMR m.37/a hükmüne ilişkin olarak Yargıtay'ın çelişkili kararlarına değinmek isteriz. Yukarıda ifade edildiği üzere, CMR m.37/a hükmü dikkate alındığında, T1, T2, T3 ve T4'ten oluşan bir taşıma ilişkisinde, tazminat ödemesi yapmış asıl taşıyıcı T1'in kendi akidine rücu edip edemeyeceği tartışma konusudur⁷²⁷. Yine açıklandığı üzere, Yargıtay kararlarında CMR m.37/a hükmünün uygulama alanı bulunduğu hallerde de yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Yargıtay 11. HD. 27.02.2007 tarihinde vermiş olduğu kararında, zarar göreni tazmin eden taşıyıcının CMR m.37/a uyarınca yalnızca zarara sebebiyet veren taşıyıcıdan talepte bulunabileceğine, buna karşılık kendi akidinden talepte bulunamayacağına karar vermiştir⁷²⁸. Ne var ki, yine Yargıtay 11. HD. bir önceki karardan yalnızca iki ay sonra vermiş olduğu 25.04.2007 tarihli kararında, CMR m.37/a hükmünün, yalnızca nihai zarar borçlusunu gösterdiğini belirterek, asıl taşıyıcının kendi akidi olan ara taşıyıcıya dava açmasını engellemediğine hükmetmiştir⁷²⁹. Y. 11. HD. 2018 yılında vermiş

⁷²⁶ Adıgüzel, **Sorumluluk**, s.250, s.284.

⁷²⁷ Yukarıda bkz.: V-D-3.

⁷²⁸ “*Davalı vekili, CMR Konvansiyonunun 37. maddesine göre ancak, tazminat ödemiş, dolayısıyla bir zarara uğramış olan taşıyıcının alt taşıyıcılardan ödediği tazminatı talep edebileceğini, henüz doğmamış bir zarar için dava açılmayacağını, davacının iddia ettiği gibi bir zarara uğraması halinde bu zarardan müvekkilinin değil, kendisine verilen direktiflere aykırı hareket eden son taşıyıcı PSL Group'un sorumlu olduğunu belirterek, davanın reddini istemiştir.*

Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, davacının esas taşıyıcı, davalının ara taşıyıcı ve Z. O. Ltd.'in son taşıyıcısı olduğu malların D. K. Ltd. şirketine satılıp, gönderildiği, ancak satışın vesaik mukabili yapıldığı, bankanın The Royal Bank off Scotland olarak gösterildiği, bu durumda alıcının bedelini bankaya yatırması ile CMR Konvansiyonunun 12/2. maddesine göre taşıma senedi hamiline gelecek alıcıya bu halde yükü teslim edebilmesinin mümkün olacağı, ancak mal bedeli ödenmeden malların alıcısına teslim edildiği, CMR Konvansiyonunun 37(a) maddesi uyarınca esas taşıyıcı olan davacının ödediği zararı rucuan ancak dava dışı Z. O. Ltd.'den talep edebileceği, davalının ise ara taşıyıcı konumunda olup zararın onun eyleminden doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir...

... Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” Y. 11. HD., E. 2005/12211 K. 2007/3631 T. 27.02.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷²⁹ “*Somut olayda, davacı ile davalı arasında bir taşıma sözleşmesi bulunduğu, davalının alt taşıyıcısı olan dava dışı F1 Trans Ulus. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti. nin mutad taşıma süresini aştığı, davacının bu gecikme nedeni ile göndericiye gecikme cezası ödemek zorunda kaldığı, davacının asıl taşıyıcı, davalının ara taşıyıcı, dava dışı F1 Trans Ulus. Nak. ve Dış Tic. Ltd. Şti. nin ise son taşıyıcı olduğu dosya kapsamı ile sabit olup, uyumsuzluk, davacının ödediği dava konusu bu meblağı kendi akidi olan davalıdan talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.*

olduğu bir kararında, CMR m.37/a hükmünün rücu davalarında davalı sıfatını belirlediğini değerlendirmiş, dolayısıyla rücu davasının yalnızca zarardan mesul alt taşıyıcıya karşı açılabilmesine kanaat getirmiştir⁷³⁰.

3. Türk Hukukunda CMR m.34'teki şartlar oluşmadan CMR m.37 ila 40 hükümlerinin uygulamayacağı yönündeki görüşler

Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay ve İstinaf Mahkemesinin çoğunlukta kalan kararları, CMR m.34'teki şartlar aranmadan CMR m.34 vd. hükümlerinin, alt taşımalara ve taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine uygulanacağı yönündedir. Bununla beraber, aşağıda belirtilen azınlıktaki kararlarda, Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi, CMR m.34'teki şartlar oluşmadan müteakip taşıma hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay kimi zaman sorumluluk davasında CMR m.34'teki şartların oluşup oluşmadığını denetlerken, rücu davalarında CMR m.37-39 hükümlerinin uygulanması için bu yönde bir denetime neredeyse hiç girmemektedir. Öte yandan doktrinde müteakip taşıma hükümlerinin uygulanabilmesi için CMR m.34'teki şartların oluşmasını zorunlu kabul eden görüşler azımsanmayacak düzeydedir.

Y. 11. HD muhtelif kararlarında, taşıyıcılar arası rücu davalarına CMR m.37 ila 39 hükümlerini tatbik etmemiştir⁷³¹. Y. 11. HD. 2005 tarihli bir kararında yerel mahkemenin kararını başka bir sebeple bozmuş olmakla birlikte, taşıyıcılar arası rücu davasını CMR m.37 ila 39 hükümlerine başvurmadan CMR m.3 kapsamında çözüme ulaştırmıştır⁷³². Taşıyıcılar arası rücuya ilişkin bir değerlendirmede bulunmamakla beraber, Y. 11. HD. 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, tek

Mahkemece, benimsenip hükme dayanak yaptığı bilirkişi kurulu raporu doğrultusunda yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa, işbu dava ilk taşıyıcı olan davacının kendi akidi olan ara taşıyıcıya rücusuna ilişkin olup, gecikme dava dışı anılan son taşıyıcının sorumluluğu içerisinde bulunsa bile, davacının muhatabının kendi akidi olan davalının olacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki, CMR. Konvansiyonu'nun 37/a maddesinde, dava konusu olan uyuşmazlığa ilişkin olarak davacının kendi akidine rücu hakkını engelleyen bir düzenlemede bulunmamakta olup, yanlış ile anılan maddeye yanlış anlam yükleyen bilirkişi kurulu raporuna mahkemece itibar edilerek, davacının muhatabının aralarında akdi ilişki olmayan son taşıyıcı olduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmüştür.” Y. 11. HD., E. 2006/2698 K. 2007/6309 T. 25.04.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³⁰ Y. 11. HD., E. 2016/9921 K. 2018/3434 T. 10.5.2018 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³¹ Y. 11. HD., E. 2008/7132 K. 2009/11614 T. 09.11.2009 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2007/3643 K. 2008/5334 T. 21.04.2008 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³² Y. 11. HD., E. 2004/9597 K. 2005/7642 T. 14.07.2005 (Lexpera İçtihat Bankası).

sözleşme ve taşıma senedinin devri unsuru gerçekleşmediği takdirde, birden fazla taşıyıcının katıldığı bir taşımada, taşıyıcıların sorumluluğunun CMR m.34 vd. hükümlerine göre değil; CMR m.3 hükmüne göre belirleneceğini hüküm altına almıştır⁷³³. Y. 11. HD. 2015 yılında verdiği bir kararında, alt taşıma sözleşmesi kurulması ile CMR m.34 hükmünde aranılan tek sözleşme ile taşımanın üstlenilmesi koşulu gerçekleşmediğini belirtilerek CMR m.36 hükmünün uygulama alanı bulamayacağına, buna karşılık, asıl taşıyıcının yardımcı kişilerinin eylemlerinden CMR m.3 hükmü kapsamında sorumlu olduğuna hükmetmiştir⁷³⁴. Y. 11. HD. 2008 tarihli başka bir kararında da müteakip taşımadan söz edebilmek için, CMR m.34'teki şartların taşıma ilişkisinde bulunması gerektiğine hükmetmiştir⁷³⁵. Y. 11. HD. 2009 yılında verdiği kararında, CMR m.34 hükmünde belirtilen taşıma senedinin devri

⁷³³ “Birleşen davada davalı M. Ltd.Şti. vekilinin temyiz itirazlarına gelince; CMR Konvansiyonu'nun 36 ncı maddesinde belirtilen kuralın olaya uygulanabilmesi için, bir “müteakip taşımanın” söz konusu olması, yani taşımanın tek bir taşıma sözleşmesi ile yapılması gerekir. Eğer gönderen, her taşımacı ile ayrı taşıma sözleşmesi yapmışsa veya asıl taşıyıcı, diğer taşımacılar ile ayrı ayrı taşıma sözleşmeleri yaparsa, diğer taşımacılar “müteakip taşıyıcı” sayılmazlar. Yine, müteakip taşımadan söz edebilmek için ortada bir taşıma senedinin varlığı da şarttır. Zira, ancak bu halde müteakip taşıyıcılar eşyanın durumu ve taşıma senedinde yazılı koşullar hakkında bilgi sahibi olur ve varsa çekincelerini taşıma senedine yazabilirler. Bu sonuç, CMR Konvansiyonu'nun 34 ve 36 ncı maddelerinin lafzından çıkmakta olup, anılan Konvansiyon'un 4 ncü maddesinde belirtilen kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Somut uyuşmazlıkta ise asıl taşıyıcı davalı M. Ltd.Şti., tüm taşıma işini, ortada bir taşıma senedi olmaksızın birleşen davadaki davalılardan davalı İ. B. A.Ş.'ne vermiş, İ. B. A.Ş. de emteanın bir kısmını V. Ltd.Şti., diğer kısmını ise O. Ltd.Şti. ve Y. M. Ltd.Şti. aracılığıyla taşımış, anılan ara taşıyıcılar tarafından da ayrı ayrı taşıma sözleşmeleri yapılmıştır. Dolayısıyla CMR Konvansiyonu'nun 36 ncı maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, CMR Konvansiyonu'nun 3 ncü maddesinin uygulanması gerekeceği nazara alınarak, davalılardan İ. B. A.Ş., taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer ara taşımacıların hareket ve ihmallerinden, sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu bulunduğunun kabulü ile bu davalının da zararları sorumlu tutulması yerine yazılı gerekçe ile bu davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru olmuştur.” Y. 11. HD., E. 2007/10319 K. 2008/13971 T. 15.12.2008 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³⁴ “Yukarıda da değinildiği üzere, ortada tek bir taşıma akdinin varlığından söz edilemeyeceğinden, davada CMR Konvansiyonu'nun 36. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacak, davanın aynı Konvansiyonun 3. maddesindeki hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir. Bu durumda ise, davalı yabancı uyruklu ...-.. Ltd. Şti.'nin, üstlenmiş olduğu taşımanın yapılması için ... unvanlı firmanın hizmetinden yararlandığı ve Konvansiyonun 3. maddesi çerçevesinde o firmanın kusur ve ihmallerinden kendisi yapmış gibi sorumlu bulunduğunun kabulü gerekir (Bkz. Dairemizin 2.3.2009 tarih ve 2007/13775 Esas, 2009/2287 Karar sayılı emsal nitelikteki ilamı).” Y. 11. HD., E. 2015/5641 K. 2015/13642 T. 17.12.2015(Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³⁵ “Yine, müteakip taşımadan söz edebilmek için ortada bir taşıma senedinin varlığı da şarttır. Zira, ancak bu halde müteakip taşıyıcılar eşyanın durumu ve taşıma senedinde yazılı koşullar hakkında bilgi sahibi olur ve varsa çekincelerini taşıma senedine yazabilirler. Bu sonuç, CMR Konvansiyonu'nun 34 ve 36. maddelerinin lafzından çıkmakta olup, anılan Konvansiyonun 4. maddesinde belirtilen kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Somut uyuşmazlıkta ise asıl taşıyıcı davalı- karşı davacı E. Ltd. Şti., tüm taşıma işini, ortada bir taşıma senedi olmaksızın davacı- karşı davalı C. AŞ.'ne vermiş, C. AŞ. de emteanın bir kısmını Sena Ltd. Şti., diğer kısmını ise L. Ltd. Şti. ve Q. E. Ltd. Şti. aracılığıyla taşımış, anılan ara taşıyıcılar tarafından da ayrı ayrı taşıma sözleşmeleri yapılmıştır. Dolayısıyla CMR Konvansiyonu'nun 36. maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bu durumda olaya, CMR Konvansiyonu'nun 3. maddesinin uygulanması gerekecektir” Y. 11. HD., E. 2007/7960 K. 2008/10659 T. 06.10.2008 (Lexpera İçtihat Bankası).

unsuru gerçekleşmeden taşıma işinin alt taşıyıcılara devri halinde, CMR m.34-40 hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağını, asıl taşıyıcının alt taşıyıcılardan CMR m.3 hükmü uyarınca sorumlu olacağını belirtmiştir⁷³⁶.

Öte yandan, İstanbul BAM 12. HD. 2020 yılında vermiş olduğu kararında, müteakip taşıma hükümlerinin uygulanması için CMR m.34'teki şartların bulunması gerektiğini, buna göre CMR m.34'te taşıma senedinin bütün taşıyıcılar tarafından devredilmesi şartının yanında, *tek bir taşıma sözleşmesi* şartının arandığını, her bir taşıyıcının kendi alt taşıyıcısı ile kurduğu taşıma sözleşmesinin bu şartı ihlal ettiğini hükme bağlamıştır⁷³⁷. Hal böyle olmakla beraber, aynı Hukuk Dairesinin bu şartları aramadığı kararları da mevcuttur⁷³⁸.

⁷³⁶ Y. 11. HD., E. 2007/13775 K. 2009/2287 T. 02.03.2009 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³⁷ “CMR 34. maddesi anlamında bir “müteakip taşımadan” bahsedebilmek için, mutlaka “tüm taşımamanın” “tek bir taşıma sözleşmesiyle” gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu ise ancak, gönderen ile ilk taşıyıcı arasında, tüm mesafe için bir taşıma sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmenin ilk taşıyıcı tarafından diğer taşıyıcılara devredilmesiyle mümkün olabilir. Eğer gönderen, her taşıyıcıyla ayrı sözleşme yaparsa veya ilk taşıyıcı, diğerleriyle kendi adına yeni bir taşıma sözleşmesi yaparsa, tek taşıma sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden, müteakip taşımadan da söz edilemez. Bu şart, maddedeki “tek bir mukavele ile düzenlenen taşıma” ifadesinden ortaya çıkmaktadır. Yine ancak bu sayede, maddenin ikinci cümlesinde belirtildiği gibi “ikinci taşımacı ile onu takip eden taşımacılar, malları ve sevk mektubunu kabul etmiş olmaları dolayısıyla ve sevk mektubundaki koşullar altında anlaşmaya katılmış olurlar.” Böylece ilk taşıyıcı dışındaki diğer taşıyıcılar, yükü ve sevk mektubunu kabul etmekle müteakip taşıyıcı sıfatını kazanırlar ve gönderen ile asıl taşıyıcı arasındaki sevk mektubunun şartları altında anlaşmaya katılmış olurlar. Ayrıca bu maddede belirtilen “taşıma senedinin varlığının şart olması” kuralı, CMR. 4. maddesinde belirtilen “taşıma senedinin yokluğunun CMR Konvansiyonu’na tâbi bir taşıma sözleşmesinin varlığını ve geçerliliğini etkilemez” kuralının bir teyidi olarak görürken, **CMR. 34. maddesi müteakip taşımamanın gerçekleştirilmesi için mutlaka sevk mektubunun “varlığını” şart koşmaktadır. CMR. 34. maddesinde belirtilen şekilde bir müteakip taşımamanın varlığı halinde, CMR. 36. maddesi uyarınca kayıp, hasar veya gecikme sorumluluğu ile ilgili davalar, ancak birinci, sonuncu veya “kayıp” “hasar” veya “gecikmenin” olduğu sırada taşıma işini yapmakta olan taşımacının aleyhine açılabilir.** (Y , 02.03.2009 tarih ve E:2007/13775-K:2009/2287) Dava konusu taşımada davacı ... şirketinin sigortalısı ile taşıma sözleşmesi kuran davadışı firması asıl taşıyıcıdır. **Taraflar arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmamakla birlikte düzenlenen navlun faturalarından asıl taşıyıcının taşıma işini verdiği davalıA.Ş.'nin davadışı ihbar olunan ... A.Ş. aracılığı ile yükü taşımıştır. Somut olayda her taşıyıcı kendi adına kendinden önceki taşımacıya ayrı navlun faturası düzenlemesi ayrı bir sözleşme niteliğinde olup, taşımamanın aynı sözleşme kapsamında gerçekleşmediği ve her bir taşımamanın ayrı bir sözleşme kapsamında yapıldığının kabulü gerekmiştir. Buna göre CMR Konvansiyonu’nun 36.maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bu durumda olaya, CMR Konvansiyonu’nun 3.maddesinin uygulanması gerekecektir. Bu durumda davalıA.Ş’ye taşımamanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer ara ve son taşımacının hareket ve ihmallerinden, sanki bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu bulunduğundan, dava konusu taşımada meydana gelen hasardan da sorumlu olup,davada pasif husumet ehliyeti bulunduğundan mahkemece yazılı olduğu şekilde davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmüştür.”** İstanbul BAM, 12. HD., E. 2020/261 K. 2020/551 T. 3.6.2020 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷³⁸ İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/332 K. 2018/1463 T. 22.11.2018 (Lexpera İçtihat Bankası); İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/687 K. 2019/1395 T. 7.11.2019 (Lexpera İçtihat Bankası).

Yeşilova'ya göre, CMR m.34-40 hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için, CMR m.34 hükmünde aranan şartlar kurucu unsurdur⁷³⁹. Yazara göre, CMR m.34'te düzenlenen tek sözleşme ve taşıma senedinin devri şartları gerçekleşmemişse, müteakip taşımadan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁷⁴⁰. Yine aynı şekilde, CMR m.34 ila 40. maddeleri arasındaki VI. Bölümdeki bütün *taşıyıcı* ifadeleri *müteakip taşıyıcı* olarak kabul edilmelidir⁷⁴¹. Dolayısıyla, CMR m.37 ila m.40 arasındaki düzenlemeler de ancak müteakip taşıyıcıların birbirleri arasındaki rücu ilişkilerine uygulanabilir. Yazar, müteakip taşımanın şartları oluşmadığı takdirde, asıl taşıyıcı ile gönderen arasında, CMR m.1 hükmünün kapsamında kaldığı müddetçe sorumluluk bakımından CMR hükümlerinin uygulanacağını, buna mukabil, gönderenin alt taşıyıcılara karşı ulusal hukuktaki haksız fiil hükümlerine dayanarak talep yöneltebileceğini; taşıyıcılar arası ilişkilere de ulusal hukukun uygulanacağını savunmaktadır⁷⁴².

Aksoy, CMR m.34 vd. hükümlerinin yalnızca müteakip taşıma hükümlerine uygulanabileceğini, dolayısıyla şartlar oluşmamışsa, rücuya ilişkin hükümlerin alelade alt taşımalara uygulanmayacağını savunmaktadır⁷⁴³. Yazar, müteakip taşıma niteliğinde olmayan alt taşıyıcıya/fiili taşıyıcıya karşı açılacak rücu davasının, Türk Hukukunun uygulanacak ulusal hukuk olması halinde, TTK m.855 f.3'e göre çözümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ne var ki, Yargıtay **Aksoy** ile aynı görüşte değildir⁷⁴⁴. **Aksoy**'a göre TTK m.855 f.3'teki *rücu haklarına ilişkin zamanaşımı, rücu alacaklısının, zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması şartı* da taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde aranmalıdır. Buna ek olarak, yazara göre, fiili taşıyıcı kavramına CMR'de yer verilmediğinden, TTK'daki fiili taşıyıcı kurumu, CMR'nin uygulama alanına giren taşımalar bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁷⁴⁵. Buna göre, CMR'ye tabi bir taşımada, CMR'de hüküm bulunmaması halinde MÖHUK uyarınca uygulanacak

⁷³⁹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.141.

⁷⁴⁰ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.148.

⁷⁴¹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.163.

⁷⁴² Yeşilova, **Yardımcılar**, s.141.

⁷⁴³ Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.216.

⁷⁴⁴ Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.216-217. Aksi görüş: Y. 11. HD., E. 2015/15249 K. 2016/5655 T. 25.5.2016 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 11. HD., E. 2009/13502 K. 2010/8513 T. 20.07.2010 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁴⁵ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122. Ayrıca bkz.: IV-B-2-b.

ulusal hukukun Türk Hukuku olduğu tespit edildiği takdirde, TTK m.888 sayesinde fiili taşıyıcıya doğrudan, sözleşme hükümlerine göre gidilebilir⁷⁴⁶.

Can, CMR m.37 ile 39 hükümlerinde yer alan rücu düzenlemelerinin müteakip taşıma hükümlerine özgü ve ancak müteakip taşımanın şartlarının mevcut olduğu hallerde uygulanabileceğini belirtmekle beraber, müteakip taşıma kabul edilmeyen alt taşımalar bakımından hangi rücu hükümlerinin uygulanacağı bakımından suskun kalmaktadır⁷⁴⁷.

Uslu, alt taşıyıcılar ile müteakip taşıyıcıları ayırmaktadır. Buna göre, müteakip taşıyıcının taşıma senedini kabul etmesi gerekir⁷⁴⁸. Öte yandan, CMR m.37 ile 40'ın yalnızca müteakip taşıyıcılar açısından uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir⁷⁴⁹. Müteakip taşımanın şartları oluşmadığında, alt taşıma sözleşmesinde asıl taşıyıcı, gönderen sıfatını kazanacak ve alt taşıyıcı yine CMR m.17 ile 32 hükümlerine göre gönderen konumundaki asıl taşıyıcıya karşı sorumlu olacaktır⁷⁵⁰. Buna karşılık yazar, müteakip taşıyıcı olmayan taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin hangi kurallara göre çözümleneceği konusunda bir değerlendirmede bulunmamaktadır.

Erdil de müteakip taşıma hükümlerinin uygulanabilmesi için, CMR m.34'te belirtilen şartların taşıma ilişkisinde mevcut olması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵¹. Yazar ayrıca, CMR m.39 hükmünün ancak müteakip taşıyıcılar arasında uygulanacağını ifade etmektedir⁷⁵². Ancak **Erdil** de taşıyıcılar arası hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda açıklama yapmamaktadır.

Arkan, CMR m.34 hükmündeki şartlar oluşmadan CMR m.37-39 hükümlerinin taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde tatbik edilemeyeceğini, söz konusu maddelerin VI. Bölümde düzenlenmiş olmasının bu görüşü desteklediğini

⁷⁴⁶ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122.

⁷⁴⁷ Can, **Taşıma Hukuku**, s.117.

⁷⁴⁸ Uslu, **Ara Taşıyıcılar**, s.38.

⁷⁴⁹ Uslu, **Ara Taşıyıcılar**, s.39.

⁷⁵⁰ Uslu, **Ara Taşıyıcılar**, s.39.

⁷⁵¹ Erdil, **CMR Şerhi**, s.651 vd..

⁷⁵² Erdil, **CMR Şerhi**, s.704.

savunmaktadır⁷⁵³. Bununla beraber, yazar hangi hükümlere göre rücu edileceği konusunda bir cevap vermemektedir.

E. Türk Hukuku açısından sorunun tespiti

Çalışmamızın muhtelif bölümlerinde ifade etmiş olduğumuz üzere, Türk Hukukunda hem müteakip taşımanın uygulama alanında, hem müteakip taşıma hükümlerinin uygulanmasında, hem de CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır. Zira Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi bazı kararlarında CMR m.34'teki şartları özel olarak denetlerken; ağırlıklı olarak müteakip taşıma hükümlerini doğrudan bütün alt taşıma hükümlerine uygulamaktadır. Ne var ki sorun bundan ibaret değildir. Yukarıda yer verildiği üzere, Yargıtay 11. HD. yalnızca iki ay arayla verdiği kararlarından birinde, CMR m.37/a uyarınca taraflar arasında sözleşme bulunsa dahi ara taşıyıcıya dava açılmayacağını belirtirken, diğer kararında CMR m.37/a hükmünün asıl taşıyıcının akidi konumundaki ara taşıyıcıya dava açmasını engellemediğine hükmetmiştir. İstanbul BAM 12. HD. de benzer nitelikte çelişkili kararlar vermiştir. Öte yandan, Yargıtay'ın ve İstinaf Mahkemesinin, CMR m.34'te aranan şartlar gerçekleşmeden müteakip taşıma hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki kararlarında, taşıyıcılar arası rücunun hangi Kanun'a veya hükümlere göre gerçekleştirileceğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlar *hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve sürpriz karar verme yasağına* açıkça aykırılık teşkil etmektedir⁷⁵⁴. Bir taşıyıcının hangi hükümlere göre sorumlu olacağını, dahası başka taşıyıcılar ile birlikte zarardan müteselsil olarak sorumlu olup olmadığını, rücu muhatabının kim olacağını öngörebilmesi gerekir. CMR m.37'nin alt taşımalara kıyasen ya da doğrudan uygulandığı ihtimalde, taşıma senedini devralmamış olan alt taşıyıcı, zarara kendisi yol açmamış olsa dahi, ortada şerh düşecek bir CMR senedi bulunmadığından, aldığı taşıma ücretine oranla zarara katlanmak zorunda kalacaktır⁷⁵⁵. Aynı şekilde, yalnızca ulusal düzeyde bir taşıma

⁷⁵³ Arkan, **Yardımcılar**, s.338; dn.68.

⁷⁵⁴ Sürpriz karar yasağına ilişkin Yargıtay'ın görüşü için bkz.: Y. 9. HD. 14.09.2020, E. 2016/26476, 2020/7547 K. (Lexpera İçtihat Bankası),

⁷⁵⁵ Jesser-Huß, **MüKoHGB**, CMR 37, Rn.3.

gerçekleştiren alt taşıyıcı, müteakip taşıma hükümlerinin doğrudan uygulanması halinde, ulusal mevzuata göre değil; CMR hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır. Bir başka örnek olarak, asıl taşıyıcının hatalı talimatı sebebiyle bir zararın meydana geldiği bir olayda, taşıma senedini devralmayan alt taşıyıcı, CMR m.34'teki şartlar denetlenmeden müteakip taşıyıcı olarak kabul edilirse, CMR m.34 ve m.36 uyarınca zarardan müteselsil olarak sorumlu olacak; asıl taşıyıcının ödeme kabiliyeti bulunmaması halinde, bütün tazminatı tek başına üstlenmek zorunda kalacaktır. Ne var ki, aynı alt taşıyıcı, müteakip taşıyıcı olarak kabul edilmediği takdirde, kendisine yalnızca haksız fiil hükümlerine dayanarak talepte bulunabileceğinden, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmaması sebebiyle sorumluluktan kurtulacaktır.

Taşıyıcılar arası davalar bakımından bir değerlendirme yaptığımızda, başka sorunlarla karşılaşılmaktadır. Şöyle ki, uyuşmazlığa bakan mahkemece CMR m.37/a uyarınca zarardan sorumlu olmadığı müddetçe ara taşıyıcıya rücu talep yöneltilemeyeceği kabul edildiğinde ki a^kit ülkelerde de bu çoğunlukla kabul edilmektedir ve Yargıtay'ın da muhtelif kararlarında yer verdiği bir husustur, yalnızca kendi akidi olan ara taşıyıcıya (T2) tazminat davası açan asıl taşıyıcının (T1) davası, usulden reddedilecektir. Dahası, rücu alacaklısı T1, yalnızca kendi akidine CMR m.32 kapsamında ihtar gönderdiğinde, T2 davada taraf sıfatı olmayacağından, zarardan sorumlu taşıyıcıya karşı olan zamanaşımını da durduramayacaktır. Nitekim henüz Yargıtay denetiminden geçmemiş bir davada yerel mahkeme, asıl taşıyıcının yalnızca ara taşıyıcıya ihtar gönderdiğini ispatlayabildiğini, zarardan sorumlu fiili taşıyıcının ise gönderilen ihtarını tebliğ aldığının ispatlanamadığını, bu nedenle ara taşıyıcının taraf ehliyeti bulunmaması, fiili taşıyıcı açısından ise CMR m.32 uyarınca ihtarın tebliğ edildiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir⁷⁵⁶.

Bir başka sorun ise, asıl taşıyıcı (T1) taşıma işini alt taşıma sözleşmesi kapsamında bir başka taşıyıcıya (T2) devrettiğinde, alt taşıyıcının zararlarından mesul olacağını bilmesinin yanında, genelde güvendiği ve icra kabiliyeti olduğunu düşündüğü bir alt taşıyıcı görevlendirir. Ancak T2 taşıma işini bir başka taşıyıcıya (T3) devrettiğinde ve CMR m.37/a uyarınca ara taşıyıcıya rücu dava açılmayacağı kabul

⁷⁵⁶ Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 29.11.2019 T. 2017/1198 E. 2019/1140 K. sayılı kararı (Yayımlanmamış Karar).

edildiğinde, T1 ödediği tazminatı rücuen ancak T3'ün ödeme kabiliyeti bulunduğu takdirde tahsil edebilecek; aksi takdirde ancak CMR m.38 uyarınca, T2'nin elde ettiği taşıma ücretine oranla zararını T2'den tahsil edebilecektir. Bu durumda, T2 CMR m.3 uyarınca kendi yardımcı kişinin fiillerinden bir ölçüde sorumsuz hale gelecektir.

Tüm bu açıklanan hususların, bir başka söyleyişle, taşıyıcının müteakip taşıma hükümleriyle bağlı olup olmadığının, müteakip taşıma kabul edilse dahi davalı olarak hangi taşıyıcı veya taşıyıcıların gösterilebileceğinin, uygulanacak hükümlerin mahkemenin takdirine bırakılmasının -yukarıda da ifade edildiği gibi- *hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve sürpriz karar verme yasağına* aykırı olduğu hukuk güvenliğini sarstığı ortadadır. Dolayısıyla, aşağıda açıklanacak ihtimallerden hangisi tercih edilirse edilsin, öncelikle Yargıtay'ın ve İstinaf Mahkemesinin istikrarlı bir içtihat oluşturmasının şart olduğu kanaatindeyiz.

F. Taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde uygulanabilecek görüşler ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmeler

İfade edildiği üzere, CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinde Türk Hukukunda, doktrinde ve âkit ülkelerde istikrarlı bir yaklaşım bulunmamaktadır. Beri yandan, yukarıda da yer verilen Yargıtay'ın rücu davalarına ilişkin kararları incelendiğinde, Yargıtay'ın müteakip taşıma hükümlerini taşıyıcılar arasındaki rücu davalarında herhangi bir tartışmaya girmeden tatbik ettiği tespit edilebilecektir. Bir başka ifade ile âkit ülkelerde ve doktrindeki tartışmaya girilmeden, kanımızca, Yargıtay tarafından bilinçli olmadan bir tercih yapılmıştır. Zira âkit ülkelerde (Örneğin yukarıda açıklandığı üzere, İngiliz ve Hollanda Hukukunda) mahkemeler neden CMR m.34 hükmündeki şartları denetlemeden CMR m.37-39 hükümlerini tatbik ettiklerini açıklamaktadır. Yukarıda yer verilen Yargıtay'ın ve İstinaf Mahkemelerinin farklı yönde kararları da bilinçli bir tercih bulunmadığı hususunu kanımızca tasdik etmektedir.

Aşağıda CMR'ye tabi taşımalarda, taşıyıcılar arası rücu davalarında halihazırda başvurulmuş ve başvurulması mümkün ihtimaller, şartları, olumlu-olumsuz yanları ve çözümlenmesi gereken sorunlar açıklanarak ele alınacaktır. Son olarak, CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine ilişkin bir çözüm önerisi getirilecektir.

1. Müteakip taşıma hükümlerinin CMR m.34 şartlar denetlenmeden doğrudan uygulanması

a. Genel olarak

Yukarıda müteakip taşıma hükümleri uyarınca birden fazla taşıyıcının katıldığı taşıma ilişkisinde sorumluluk davası ve taşıyıcılar arası rücu ilişkileri detaylı olarak açıklanmıştır⁷⁵⁷. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarından tespit edileceği üzere, Yargıtay ağırlıklı olarak kararlarında CMR m.34 hükmündeki şartları denetlenmeden alt taşıma ilişkilerine CMR m.34 vd. hükümlerini uygulamaktadır.

b. Olumlu yanları

CMR m.34'te taşıyıcılar arası müteselsil sorumluluk öngörülmüş; CMR m.36'da ise zarar görene ilk, son ve zarara sebebiyet veren taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı istemde bulunma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, zarar gören CMR m.36'da zikredilen taşıyıcıları aynı davada davalı olarak gösterme hakkına da sahiptir. Bu sayede, zarar görene, yalnızca asıl taşıyıcıya karşı talep yöneltebilmeye kıyasen daha fazla korunma sağlanmış olacaktır.

Öte yandan, CMR m.37-40 hükümlerinin doğrudan CMR'ye tabi bütün alt taşımalara uygulandığı takdirde, dava takip yetkisi, rücu zamanaşımı, yetkili mahkeme, davanın ihbarının sonuçları gibi hususlar bakımından herhangi bir tartışma kalmayacaktır. Zira bütün bu hususlar CMR'de açıkça düzenlenmiştir. Buna ek olarak, söz konusu hükümler halihazırda pek çok âkit devlet tarafından doğrudan bütün alt taşımalara tatbik edilmektedir. Dolayısıyla, CMR'nin getiriliş gayesindeki yeknesaklığa da uygun bir yaklaşım olacaktır.

c. Çözülmesi gereken sorunlar

⁷⁵⁷ Yukarıda bkz.: V-D-1.

aa. Yalnızca ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren taşıyıcı

CMR m.34 ila 40 hükümlerinin bütün alt taşımalara uygulanması halinde, CMR m.34 uyarınca, müteakip taşıyıcılar taşımanın tamamından müteselsil olarak sorumlu hale gelir. Bu durumun bir sonucu olarak, yalnızca ulusal düzeyde bir taşıma gerçekleştiren alt taşıyıcının, müteakip taşıyıcı olarak CMR hükümleriyle bağlı olduğunu öngörebilmesi, ancak ve ancak taşıma senedini devralmasıyla mümkün olabilir. Zira yalnızca ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren alt taşıyıcı bakımından akdetmiş olduğu taşıma sözleşmesi, yerel hukuka (uygulama alanına girdiği müddetçe TTK'ya) tabi alelade bir taşıma sözleşmesidir. Ne var ki, taşıma senedinin devri koşulu gerçekleşmeden müteakip taşıma hükümlerinin doğrudan uygulandığı bir alt taşıma ilişkisinde, ulusal düzeyde taşıma gerçekleştiren alt taşıyıcının CMR hükümleriyle bağlı olduğunu öngörebilmesi mümkün değildir.

bb. Asıl taşıyıcının ara taşıyıcı konumundaki kendi akidine dava açıp açamayacağı sorunu

İkinci olarak, CMR m.37/a hükmünün uygulama alanının belirlenmesi gerekir. Akit ülkelerde bu konuda yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Daha da önemlisi, Yargıtay'ın müteakip taşıma hükümlerini uyguladığı kararlarında, kimlerin rücu davasında davalı olarak gösterilebileceğine ilişkin çelişkili kararları mevcuttur⁷⁵⁸. Bu nedenle, yük ilgisinin zararını tazmin etmiş taşıyıcının, kendi akidi ara taşıyıcıya rücu davası açıp açamayacağını ya da rücu tazminat talep edebileceği tek taşıyıcının, zarara sebebiyet veren taşıyıcı olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Yukarıda ifade edildiği üzere T1, T2 ve T3'ten oluşan bir taşıma zincirinde, CMR m.37/a uyarınca yalnızca zarardan sorumlu taşıyıcıya rücu edilebileceği görüşü benimsendiğinde, tazminat ödeyen ve rücu alacaklısı konumuna gelen T1, kendi sözleşeni T2'ye rücu tazminat talepli dava ikame ettiğinde dava T2 açısından usulden reddedilecektir. Dahası, T2'nin davalı olarak dava takip yetkisinin bulunmaması

⁷⁵⁸ Yalnızca zarar sorumlusuna dava açılabilirliği yönündeki kararlar: Y. 11. HD., E. 2005/12211 K. 2007/3631 T. 27.02.2007 (Lexpera İçtihat Bankası) Y. 11. HD., E. 2016/9921 K. 2018/3434 T. 10.5.2018 (Lexpera İçtihat Bankası). Ara taşıyıcıya karşı dava açılabilirliği yönündeki karar: Y. 11. HD., E. 2006/2698 K. 2007/6309 T. 25.04.2007 (Lexpera İçtihat Bankası).

sebebiyle, T1'in T2'ye CMR m.32/2 kapsamında göndereceği ihtar ile T3'e karşı rücu zamanaşımı da durmayacaktır. Bu durumda, T3'e dava açmak için CMR m.39/4 ve CMR m.32'deki bir yıllık süre de muhtemelen dolmuş olacağından, T1 büyük olasılıkla T3'ün zamanaşımı itirazı ile karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla bu hükmün rücu borçlusu lehine uygulanmaması gerekir.

Yine yukarıda ifade edildiği üzere, T1 kendi güvendiği bir alt taşıyıcı olan T2'ye işi devrettiğinde, herhangi bir zarar meydana geldiğinde T2'ye başvurmak isteyecektir. Nitekim T1 esasen T3'ün varlığından haber olmayabileceği gibi, T3 örneğin Moldovalı bir taşıyıcı da olmayabilir. CMR m.37/a uyarınca ara taşıyıcıya rücu dava açılmayacağı kabul edildiğinde, T1 ödediği tazminatı rücuen ancak T3'ün ödeme kabiliyeti bulunduğu takdirde tahsil edebilecek; aksi takdirde ancak CMR m.38 uyarınca, T2'nin elde ettiği taşıma ücretine oranla zararını T2'den tahsil edebilecektir. Böyle bir halde, T2'nin kendi yardımcı kişinin fiillerinden büyük ölçüde sorumsuz hale gelmesi de hakkaniyete aykırı bir durum oluşturur. Yine bu durumda T1 kendi hakkını Moldova Mahkemelerinde aramak zorunda kalacaktır.

Bir diğer sorun ise, 6102 s. TTK'nın Dördüncü Kitabı olan "Taşıma İşleri", 1998 Alman TRG'den iktibas edilmiş olmasıdır. Bu durum, Dördüncü Kitabın genel gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmiştir: *"İşbu Dördüncü Kitabın hazırlanmasında geniş ölçüde yararlanılan, 25/06/1998 tarihli Alman Taşıma Hukuku Reform Kanunu, Almanya'da daha önce mevcut olan çok sayıda hukuki düzenlemeyi ilga ederek, tek bir çatı altında toplamıştır. Böylece, Alman hukukunda, "Taşıma İşleri" hakkında bir çerçeve düzenleme ortaya çıkmıştır. Türk hukukunda böyle bir düzenleme 6762 sayılı Kanunun 762 ilâ 767 nci maddelerinde zaten mevcut idi. Ancak, mehz Alman Kanunu doğrultusunda yapılan değişiklik ve düzenlemeler, Tasarının Dördüncü Kitabının özellikle birinci ve ikinci kısımlarını, Türk taşıma hukukunun genel hükümleri haline dönüştürmüştür."* Dolayısıyla, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK ile Türk kanun koyucu, taşıma işlerinde, bilhassa da kara taşımalarında, Alman Hukukunu takip etme iradesi sergilemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, Alman Hukukunda müteakip taşımanın ancak CMR m.34'te belirlenen şartların bulunması halinde uygulanacağı hususunda hem doktrinde hem de uygulamada görüş birliği vardır. Bu özel durum nazara alındığında, Alman Taşıma Hukukunu takip eden Türk

Taşıma Hukukunda, uluslararası kara taşımalarında, Alman Hukukunun tam tersi bir uygulamanın olması, yasa koyucunun açık iradesiyle tezatlık oluşturacaktır.

2. Taşıyıcılar arasında rücu ilişkilerinde ulusal hukukun uygulanması (TTK m.855)

Bu görüş Türk doktrininde, **Aksoy ve Yeşilova** tarafından savunulmaktadır⁷⁵⁹. Yukarıda yer verilen Yargıtay'ın ve İstanbul BAM 12. HD'nin azınlıkta kalan kararlarında, birden fazla taşıyıcının katıldığı taşımalarda, şartları oluşmadan CMR m.34-40 hükümlerinin uygulanmayacağına altı çizilmekle beraber, Yargıtay ve İstinaf Mahkemelerinin, rücu davalarında TTK'nın uygulanacağına dair bir kararı bulunmamaktadır.

a. Genel olarak

Öncelikle, bu görüşü savunan yazarlar, asıl taşıyıcının, gönderen ve gönderilene karşı CMR m.3 uyarınca sorumlu olduğunu, TTK'nın (ulusal hukukun) ise CMR'ye tabi taşımalarda yalnızca taşıyıcılar arası ilişkilere uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. **Aksoy**'un, fiili taşıyıcı kavramına CMR'de yer verilmediğinden, tamamlayıcı nitelikteki TTK m.888'in uygulanmasıyla fiili taşıyıcı doğrudan başvurulabileceği görüşünü savunduğunun da altı çizilmelidir⁷⁶⁰. Yargıtay bir kararında, CMR'ye tabi bir taşımada taşıyıcılar arası rücu davasında, TTK hükümlerinin uygulanmayacağına hükmetmiştir⁷⁶¹. CMR m.3 yukarıda açıklanmış olduğundan, TTK'nın taşıyıcılar arası rücuyla ilişkin hükümleri aşağıda açıklanacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, alt taşıma sözleşmesi tarafları bakımından alelade bir taşıma sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, kanımızca taşıma sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, uygun düştüğü müddetçe alt taşıma ilişkilerine de uygulanacaktır⁷⁶². Bu durumda, asıl taşıyıcı, rücu davasında kendi akidinin yanında

⁷⁵⁹ Yeşilova, **Yardımcılar**, s.141; Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.216-217. Aynı yönde bkz. Koller, **Transportrecht**, s.1320. Yargıtay'ın CMR'ye tabi bir taşıyıcılar arası rücu davasında, TTK'nın uygulanamayacağı yönündeki kararı için bkz.: Y. 11. HD., E. 2015/15249 K. 2016/5655 T. 25.5.2016 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁶⁰ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122. Aynı yönde bkz.: Karan, **CMR Şerhi**, s.1083.

⁷⁶¹ Y. 11. HD., E. 2015/15249 K. 2016/5655 T. 25.5.2016 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁷⁶² Yukarıda bkz.: III-B-2-b.

fiili taşıyıcıyı da taraf olarak gösterebileceği gibi, fiili taşıya karşı tek başına dava yöneltme hakkına da sahiptir (TTK m.888). Bir başka ifadeyle, eTTK'dan farklı olarak, asıl taşıyıcı alt taşıyıcılardan yalnızca birine karşı dava yöneltmek zorunda değildir.

eTTK'dan farklı olarak, TTK m.855 f.3 taşıyıcılar arası rücu zamanaşımı bakımından özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, rücu alacaklısı açısından rücu zamanaşımı, *rücu alacaklısına karşı mahkeme kararının kesinleştiği günden, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmayan hâllerde ise, rücu alacaklısının borcu ifa ettiği tarihten itibaren işlemeye başlar*. Ancak rücu alacaklısının bu hakkını kullanabilmesi için zararı ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren, üç ay içinde zarar hakkında rücu borçlusuna bildirimde bulunmuş olması zorunludur. Dolayısıyla buradaki üç aylık ihbar süresi, hak düşürücü niteliktedir. Öte yandan, ihbar süresine riayet etmeyen rücu alacaklısının, yalnızca TTK m.855 f.3'ün bahsettiği özel rücu zamanaşımından yararlanamayacağı, ancak her halükarda hükmün ikinci fıkrasındaki zamanaşımı içerisinde rücu davasını açabileceği savunulmaktadır⁷⁶³. Buna ek olarak hüküm dikkate alındığında, rücu davası açılabilmesi için, rücu alacaklısının kendisi aleyhine kesinleşen mahkeme kararından sonra ödeme yapmış olmasının da zorunlu olmadığı ifade edilmektedir⁷⁶⁴.

Yukarıda etraflıca tartışıldığı üzere, TTK m.871 (=HGB § 421) hükmü ile üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) Türk Hukukuna girmiştir⁷⁶⁵. Yine, alt taşıma sözleşmesinin aslında alelade bir taşıma sözleşmesi olduğu ve ayrıca TTK m.871 hükmünün kaynağının HGB § 421 olması sebebiyle HGB § 421'in Alman Hukukundaki uygulaması dikkate alındığında, asıl taşıyıcının (alt taşıma sözleşmesinin göndereninin), kendisi aleyhine bir dava açılmadan veya zarar görenin zararını tazmin etmeden asıl gönderenin ve gönderilenin dava takip yetkisini kullanarak alt taşıyıcılara karşı dava açma hakkına sahip olacağı kanaatindeyiz⁷⁶⁶. Kanımızca bu hususun diğer alt taşıyıcılar açısından da geçerlidir.

b. Olumlu yanları

⁷⁶³ Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.214.

⁷⁶⁴ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.270.

⁷⁶⁵ Yukarıdaki detaylı tartışmalar için bkz.: IV-D-2-a-bb-bbb.

⁷⁶⁶ Yukarıdaki detaylı tartışmalar için bkz.: IV-D-2-a-bb-bbb.

CMR'ye tabi alt taşımalarda, taşıyıcılar arası rücu ilişkilerine TTK'nın uygulanmasının en olumlu yanı, bir önceki ihtimalde olduğu gibi, davacı ve davalının, zamanaşımının, yetki ve benzeri hususların açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla, rücu davasında *sürpriz karar* ihtimali oldukça düşük olacaktır. Ayrıca uygulanacak kuralların TTK'da düzenlenmiş olması hakim bakımından da kolaylık sağlayacaktır.

c. Çözülmesi gereken sorunlar

CMR'ye tabi taşımalarda, taşıyıcılar arası ilişkilere TTK'nın uygulanmasındaki en önemli engel, uluslararası bir sözleşmenin, yani CMR'nin uygulama alanına giren bir uyuşmazlığa ulusal hukukun tatbik edilmesidir. Örnek vermek gerekirse, asıl taşıyıcı (T1) ile gönderenin (A) CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesi kurduğunu; T1'in bu taşıma işini alt taşıma sözleşmesiyle T2'ye, T2'nin de ikinci bir alt taşıma sözleşmesiyle T3'e devrettiğini ve her üç sözleşmenin de CMR m.1 kapsamında kaldığını varsayalım. Aslında T1 ile T2 arasındaki taşıma sözleşmesi T1'in (alt) gönderen olduğu T2'nin taşıyıcı olduğu CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesidir. Aynı şekilde, T2 ile T3 arasındaki (alt) taşıma sözleşmesi de T2'nin (alt) gönderen olduğu T3'ün taşıyıcı olduğu CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesidir. Dolayısıyla, taşıyıcılar arası ilişkilere TTK'nın uygulanacağını kabul etmek, aslında CMR'nin tatbik edilmesinin zorunlu olduğu bir taşıma sözleşmesine ulusal hukukun uygulanması anlamına gelecektir. Bu durum ise, Anayasa m.90 f.5'e ve MÖHUK m.1 f.2'ye aykırılık teşkil eder.

Buna ek olarak, "Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler" başlıklı MÖHUK m.29 hükmü⁷⁶⁷ uyarınca, taşıma sözleşmelerine kural olarak taşıyıcının hukuku uygulanır. Uygulamada T1, T2 ve T3'ün farklı ülke yasalarına göre kurulmuş şirketler

⁷⁶⁷ MÖHUK m.29 hükmü uyarınca "(1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.

(3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır."

olmasıyla sıklıkla karşılaşılır. Bu durumda, A ile T1, T1 ile T2 ve T2 ile T3 arasındaki rücu zincirinin her bir halkasında farklı bir ülke hukukunun uygulanması, CMR'nin gayesi olan yeknesaklıkla bağdaşmayacak sonuçlar çıkaracaktır.

Bir diğer sorun ise, yine MÖHUK m.29 uyarınca, T1'in açacağı rücu davası, T2'nin ülke hukukuna tabi olacaktır. Bu durumda, T1, T2'nin ulusal hukukundaki usulü şartlara riayet ederek hareket etmek zorundadır. Örnek vermek gerekirse, T1'in İtalyan; T2'nin ise Türk taşıyıcı olduğu varsayımında T1, TTK m.855 f.3'teki 3 aylık bildirim şartını yerine getirmediğinde (TTK m.855 f.2 saklı kalmak kaydıyla) rücu hakkını kaybedecektir. Aynı husus, Türk bir taşıyıcı olan T2'nin, T3'ün ulusal hukukunu bilmek zorunda olduğu anlamına gelecektir. Bu durum da yeknesaklık amacına aykırılık teşkil edeceği gibi rücu alacaklısının zararına, borçlusunun yararına sonuç da doğurabilir.

Son olarak, üst başlıkta açıklandığı gibi, Türk kanun koyucu, TTK'da Alman Taşıma Hukukunu (1998 Alman TRG) takip etmeyi tercih etmiştir. İhtar ile zamanaşımının duracağını düzenleyen HGB § 439 f.3 dışında, fiili taşıyıcı, rücu davasının tarafları, rücu zamanaşımı gibi hususlar HGB'den aynen alınmıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda, yerel hukukun rücu ilişkilerinde tatbik edilemeyeceği büyük çoğunlukla kabul edilmektedir⁷⁶⁸. Dolayısıyla, yasa koyucunun benimsediği görüşten bu noktada ayrılmayı haklı kılan bir gerekçe bulunmamaktadır.

3. Alman Hukukundaki yaklaşım kabul edilerek, müteakip taşıma hükümlerine başvurmadan CMR'nin uygulanması

a. Genel olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda, birden fazla taşıyıcı tarafından gerçekleştirilen taşımalarda, şartları oluşmadığı müddetçe, CMR m.34-40 hükümlerinin tatbik edilemeyeceği kabul edilmektedir. Alman Hukukunda, sorumluluk davasında, dava takip yetkisinin gönderen ve gönderilene aynı anda ait

⁷⁶⁸ Yukarıda bkz.: VI-C-1.

olduğu (*Doppellegitimation*), gönderenin yalnızca asıl taşıyıcıya karşı doğrudan alt taşıyıcılara ise haksız fiil hükümlerine göre; gönderilenin ise taşıma sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olması gerekçesiyle, hem asıl taşıyıcıya hem de yükü kendisine teslim eden veya etmesi gereken son alt taşıyıcıya doğrudan, diğer alt taşıyıcılara ise haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açabileceği kabul edilmektedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, gönderen ve gönderilen üçüncü kişinin zararını tazmin kurumu (*Drittschadensliquidation*) vasıtasıyla, taşıma sözleşmesine dayanarak, yalnızca kendilerinin ve birbirlerinin zararlarını değil; üçüncü kişinin zararlarını da sözleşmeye dayalı olarak ileri sürebilirler. Alman Hukukunda, CMR'ye tabi taşımalarda, HGB § 437 (=TTK m.888) hükmüne dayanarak fiili taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı istemde bulunulamayacağı kabul edilmektedir. Bununla beraber, gönderilenin alt taşıyıcıdan sözleşmeye dayalı talepte bulunabileceğinin, ancak bunun hukuki dayanağının HGB § 437 (=TTK m.888) olmadığı, alt taşıma sözleşmesinin de gönderilen lehine kurulmuş olması olduğunun altı çizilmelidir.

Öte yandan baskın görüş, alt taşıma sözleşmesinin de bir taşıma sözleşmesi olması sebebiyle, (asıl) gönderen bakımından yapılan bütün açıklamaların ve hukuki düzenlemelerin, alt taşıma sözleşmesinde (alt) gönderen olan asıl taşıyıcı bakımından da geçerli olduğu yönündedir.

b. Rücu davasında davacı

CMR'de dava takip yetkisinin düzenlendiğini savunan yazarlar, görüşlerini CMR m.12/2'deki "*Sevk mektubunun ikinci nüshası alıcıya verildiği veya alıcı, madde 13 paragraf 1'de belirlendiği gibi hakkını kullandığı zaman göndericinin tasarruf hakkı ortadan kalkar. O andan itibaren taşımacı alıcının emirlerine uyacaktır.*" düzenlemesine ve CMR m.13/1'de yer alan "*Yükün teslim için belirtilen yere varışından sonra alıcı, makbuz karşılığında kendisine sevk mektubunun ikinci nüshasını ve yükü teslim etmesini istemek hakkına sahiptir. Yükün kaybolduğu saptanır veya 19 uncu maddede öngörülen zamanın bitiminden sonra ulaşmaz ise taşıma sözleşmesinden doğan hakları, alıcı kendi adına taşımacıya karşı kullanmak hakkına sahiptir.*" düzenlemelerine dayandırmaktadırlar.

Ne var ki, CMR m.12/2 hükmü ile paralel bir düzenlemeye sahip olan TTK m.868 f.2 c.1 hükmü uyarınca “Eşyanın teslim yerine ulaşması ile, gönderenin emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufla bulunmak hakkı sona erer.”. Buna rağmen, TTK m.871 f.1 c.2 ila c.4’te, gönderenin ve gönderilenin aynı anda ve ayrı ayrı dava takip yetkisi düzenlenmiştir⁷⁶⁹. Dolayısıyla, *emir ve talimat verme yetkisi ve tasarrufla bulunmak hakkı* taşıma hukukunda dava takip yetkisiyle alakalı ancak bundan bağımsız bir haktır. Yine yukarıda açıklandığı üzere, kanımızca taşıma hukukundaki *tasarruf yetkisi* eşya hukukundakinden farklı olup taşıyıcıya talimat verme hakkı anlamına gelmektedir⁷⁷⁰.

Buna ek olarak, TTK m.871 hükmünün genel gerekçesinde kaynağının HGB § 421 ve CMR m.13 olduğu belirtilmişse de dava takip yetkisinin kaynağının HGB § 421 f.1 olduğu ortadadır. CMR m.13/1, TTK m.871 f.1 c.1’in; CMR m.13/2 ise TTK m.871 f.2’nin kaynağıdır. Bir başka ifadeyle, CMR m.13/1’e TTK m.871 f.1 c.1’de yer verilmiş olmasına rağmen dava takip yetkisi, aynı fıkranın 2, 3 ve 4. cümlelerinde ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda, CMR m.12 ve 13’ün dava takip yetkisini belirlediğini kabul etmek;

- TTK m.868 ile TTK m.871/1 arasında,
- TTK m.871 f.1 c.1 ile TTK m.871 f.1 c.2-4 arasında,
- HGB § 418 ile HGB § 421 ve
- HGB § 421 f.1 c.1 ile c.2-3 arasında

çelişki olduğunu kabul etmek anlamına gelecektir. Kaldı ki; CMR m.13/1 hükmü, yalnızca gönderilenin yükün teslimini isteyebileceğini ve ayrıca yükün teslim edilmemiş olması halinde taşıyıcıdan talepte bulunabileceğini düzenlemektedir.

Nitekim âkit ülkelerdeki baskın görüşe rağmen, Türk Hukukunda dava takip yetkisi yalnızca gönderen veya gönderilenden birine atfedilmektedir. Bu durumda CMR’de boşluk olduğu kabul edilerek⁷⁷¹, dava takip yetkisi *lex fori*’ye, yani TTK m.871 f.1’e göre de belirlenebilir⁷⁷². Burada belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda

⁷⁶⁹ Detaylı açıklamalar için bkz. IV-D-2-a.

⁷⁷⁰ Detaylı açıklamalar için bkz. III-D-2-c-dd.

⁷⁷¹ Aynı yöndeki görüşler için bkz.: III-D-2-c-aa.

⁷⁷² Bir diğer ihtimal olan, dava takip yetkisinin menfaat sahibine ait olacağı yönündeki açıklamalar için bkz.: III-D-2-c-dd.

CMR'ye tabi davalardaki dava takip yetkisinin *lex fori'den* kaynaklanmadığı ifade edilse de CMR'ye tabi davalarda da HGB § 421 hükmü ile aynı sonucu ulaşılmaktadır.

Hem Alman Hukukundaki yaklaşım hem de TTK m.871 f.1 uyarınca, gönderen ve gönderilen kendilerinin, birbirlerinin ve üçüncü kişilerin zararları için herhangi bir ödeme gerçekleştirilmeden, dava takip yetkisini haiz olacaklardır. Yukarıda ifade edildiği üzere, Alman Hukukunda hem CMR'ye tabi taşımalarda, hem de HGB'nin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, taşıyıcılar arası (ödeme yapılmadan açılan) davalarda da dava takip yetkisinin sorumluluk davasıyla aynı esasa göre belirleneceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, alt taşıma sözleşmesinde (alt) gönderen konumuna gelen asıl taşıyıcı, yine TTK m.871 f.1 (=HGB § 421 f.1) uyarınca ödeme yapmadan alt taşıyıcılara dava açma hakkına sahip olacaktır.

Bu husus, yani ödeme yapmadan zarardan sorumlu alt taşıyıcıya dava yöneltilmesi, Türk Taşıma Hukukuna da uzak bir kavram değildir. eTTK m.787 uyarınca, zarardan sorumlu olmayan taşıyıcının rücu davası açabilmesi için ödeme yapmış olması veya kendisine dava açılmış olması yeterli görülmüştür⁷⁷³. Aynı şekilde deniz taşımalarından doğan uyuşmazlıklarda rücu zamanaşımını düzenleyen TTK m.1188 f.3'te, *rücu davası açma hakkı, bu hakka sahip olan kişinin, istenen tazminat bedelini ödediği veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde kullanılmadıkça düşeceği* düzenlenmiştir⁷⁷⁴. Yine TTK m.855 f.3 uyarınca, zarardan sorumlu olmayan taşıyıcının rücu davası açmak için ödeme yapmak zorunda olmadığı ifade edilmektedir⁷⁷⁵.

Bu doğrultuda, Alman Hukukundaki yaklaşım takip edilerek, henüz tazminat ödemesi yapmamış ve zarardan sorumlu olmayan; fakat kendisine talep yöneltilmiş olan taşıyıcı, CMR m.32'deki zamanaşımı süreleri içerisinde, TTK m. 871 f.1 uyarınca

⁷⁷³ "TTK.nun 787/2 maddesinde rücu davası açılabilmesi için bir dava şartı öngörülmüştür. Buna göre, davacı taşıyıcının tazminat ödemesi veya aleyhine taşıma ile ilgili bir rücu davasının açılmış olmasıdır. Yani, taşıyıcı aleyhine bir sorumluluk davası açılmış ve fakat taşıyıcı tazminat ödemiş olsa bile, bu taşıyıcı, kendisine göre sorumlu olmaları gereken taşıyıcılara rücu davası açabilir. Yerel mahkemenin, bu kural çerçevesinde değerlendirme yapması ve davacı aleyhine açılan tazminat davasının beklenmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir." Y. 11. HD. E. 1997/10051 K. 1998/880 T. 16.2.1998 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁷⁷⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Aksoy, **Rücu Süreleri**, s.225 vd..

⁷⁷⁵ Eriş, **Taşıma Hukuku**, s.270.

alt taşıyıcılara karşı eda davası açabilir. Rücu alacaklısı tarafından ödeme yapılmış olduğu ihtimalde ise, yine CMR m.32'deki süreler içerisinde rücu davası açılması gerekecektir.

Bununla beraber Alman Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda tespit davası açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Hukuki bir ilişkinin tespiti için, HMK m.106 uyarınca (müspet) tespit davası açılması mümkündür. Bununla beraber, kural olarak, eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılmasında davacının hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁷⁶. Dolayısıyla, Alman Hukukundaki görüşün benimsenmesi ve *lex fori* uyarınca TTK m.871'in uygulama alanı bulması halinde, rücu alacaklısının eda davası açması mümkün olacağından, açacağı tespit davası hukuki yarar yokluğundan reddedilebilir.

Sonuç itibariyle, bu yaklaşım kabul edildiğinde, TTK m.871 f.1 uyarınca asıl taşıyıcı -henüz bir ödeme yapmamış olsa dahi- CMR m.32'deki süre içerisinde zarar sorumlusuna davasını yöneltmelidir.

c. Davalı

Asıl taşıyıcının (T1) açacağı davada, asıl taşıyıcının akidi olan alt taşıyıcı (T2), sözleşmesel olarak asıl taşıyıcıya karşı sorumlu olacaktır. Eğer zarara sebebiyet veren T2'nin görevlendirdiği alt taşıyıcı (T3) veya T3'ün de görevlendirdiği alt taşıyıcı T4 ise; T3 ve T4 haksız fiil hükümlerine göre T1'e karşı sorumlu olacaktır. Öte yandan, Alman Hukukunda CMR'nin uygulanacak olmasından bahisle, TTK m.888 (=HGB § 437) uyarınca fiili taşıyıcı hükümlerine dayanarak doğrudan T3 veya T4'e başvurulamayacağını ifade etmek gerekir.

d. Zamanaşımı

Yukarıda Alman Hukukunda rücu zamanaşımı detaylı olarak açıklanmıştır⁷⁷⁷. Bu ihtimalde, CMR m.32'deki zamanaşımı düzenlemeleri doğrudan uygulanmakta olup zarardan sorumlu olmayan taşıyıcının rücu davası açması için ödeme yapması,

⁷⁷⁶ Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s.583.

⁷⁷⁷ Yukarıda bkz.: VI-C-1-a.

aleyhine dava açılması veya aleyhine verilen hükmün kesinleşmesi ile yeni bir zamanaşımı süresi başlamayacaktır.

e. Olumlu yanları

Bu yaklaşımın kabul edilmesi halinde, Türk yasa koyucunun TTK'yı kaleme alırken ortaya koymuş olduğu Alman Taşıma Hukukunu takip etmek iradesine uygun hareket edilmiş olacaktır. Nitekim doktrinde, CMR'nin uygulanmasında, Türkiye'ye göre 30 yıl daha fazla içtihat birikimi olan Almanya'nın uygulamasının ve yargı kararlarının Türk Hukukunca da dikkate alınabileceği ifade edilmiştir⁷⁷⁸. Ayrıca, taşıyıcılar arası rücu zamanaşımını düzenleyen TTK m.855 f.3 hükmü hariç olmak üzere, CMR'ye ve TTK'ya tabi taşımalarından kaynaklanan uyumsuzluklarda uyum sağlanmış olacaktır. Son olarak, uluslararası bir sözleşmenin uygulama alanına giren bir hukuki ilişkide, uluslararası sözleşme en geniş şekilde uygulanmış olacaktır.

f. Çözülmesi gereken sorunlar

aa. Rücu davasında dava takip yetkisi

Yukarıda açıklandığı üzere, Alman Hukukunda dava takip yetkisi kural olarak kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan, HGB § 421 f.1 hükmünün zımnen tatbikiyle tespit edilmektedir. Yine açıklandığı üzere, gönderenin ve gönderilenin hem kendileri hem de birbirlerinin zararları için taşıyıcıya karşı açacakları davadaki dava takip yetkileri ve aynı zamanda alt gönderen konumundaki asıl taşıyıcının alt taşıyıcıya karşı üçüncü kişinin zararının tazmini kurumu (*Drittschadensliquidation*) vasıtasıyla açacağı

⁷⁷⁸ “CMR'nin orijinal metni, -birbiriyle eşdeğerde hüküm ifade edecek şekilde İngilizce ve Fransızca dillerinde hazırlanmıştır. Bu iki dil arasındaki gramer yapı farklılığı, İngiltere ve Fransa dışındaki üye devletlerin tercüme metinlerinde daha da karmaşık hale gelerek yargı aşamasında, Konvansiyon hükümlerinin farklı yorumlanmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, yargılama aşamasında Konvansiyon hükümlerinin yorumlanmasında, Türkiye'den yaklaşık otuz yıl önce Konvansiyon'a taraf olan Almanya'nın zengin içtihatlarından yararlanılması ihtiyacı hissedilmektedir.” (Yeşilova, **CMR Senedi**, s.238.).

davadaki dava takip yetkisi, Alman Hukukundaki kökleşmiş bir uygulamanın yansımasıdır.

Ne var ki, Türk Hukuku açısından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Gönderenin ve gönderilenin birlikte, kendileri ve birbirlerinin zararları için dava takip yetkisini düzenleyen TTK m.871 f.1 c.2-3 ile gönderenin ve gönderilenin üçüncü kişinin zararının tazminini talep etme açısından dava takip yetkisini düzenleyen TTK m.871 f.1 c.4 TTK ile hukukumuzda girmiştir. Söz konusu hükümler, Türk Usul Hukukunda kabul edilen dava takip yetkisinin istisnasını oluşturmaktadır. Zira hüküm sayesinde, gönderen veya gönderilenin diğerinin zararı için dava açabileceği gibi, menfaati zedelenmemiş asıl taşıyıcı da alt taşıyıcıya karşı dava açabilir. Dolayısıyla, *lex fori* tatbik edilmeden Alman Hukukundaki (ve TTK m.871'deki) sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktır. Nitekim, **Bilgin/Atamer**, Türk Hukukunda *Drittschadensliquidation* kurumunun düzenlenmediğini, CMR'ye tabi taşımalarda asıl taşıyıcının alt taşıyıcıya karşı dava takip yetkisini kazabilmesi için öncelikle menfaat sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir⁷⁷⁹. Bu noktada, CMR'de dava takip yetkisi bakımından boşluk olduğu kabul edilerek TTK m.871 f.1'in tatbikiyle bu sorun bertaraf edilebilir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, taşıma hukukunda da Yargıtay'ın yerleşik uygulaması, ancak menfaati zedelenen, zarara uğrayan tarafın taşıyıcıdan ve alt taşıyıcıdan talepte bulunabileceği yönündedir.

bb. Rücu davasında zamanaşımı süresinin başlayacağı an

Alman Hukukundaki CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu zamanaşımına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir⁷⁸⁰. İfade edildiği üzere, asıl taşıyıcı kendisine bir dava veya talep yöneltildiğinde, TTK m.871 uyarınca zarardan sorumlu alt taşıyıcıya karşı CMR m.32 hükmündeki süreler dahilinde talep veya dava yönelmelidir. Ancak zamanaşımının dolmasına çok yakın bir süre kala dava dilekçesi veya ihtar tebliğ alan asıl taşıyıcı, rücu zamanaşımının dolması sorunuyla karşı karşıya kalabilir. Nitekim Alman Hukukunda mücbir sebebi düzenleyen BGB § 206 uyarınca, hukuki imkânsızlık sebebiyle alacağın talep edilememesi halinde zamanaşımının dolmasına 6 aydan daha az bir zaman olması halinde, zamanaşımının duracağı, bu

⁷⁷⁹ Bilgin/Atamer, **Thume/CMR**, s.1230.

⁷⁸⁰ Yukarıda bkz.: VI-C-1-a

sayede rücu alacaklısının talebinin zamanaşımına uğraması riskinin bertaraf edilebileceği kabul edilmektedir. Ancak Türk Hukukunda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Alman Hukukunda ileri sürüldüğü gibi CMR m.39/4'ün bu halle sınırlı olarak uygulanması gündeme gelebilir.

Ayrıca Alman Hukukundan farklı olarak Türk Hukukunda davanın ihbarı, zamanaşımını durdurmamaktadır. Dolayısıyla, kendisine dava yöneltilen asıl taşıyıcı, yalnızca davanın ihbarıyla zamanaşımını durduramayacak ve her halükarda rücu davası açmak zorunda kalacaktır.

Öte yandan, Türk Hukukundaki yerleşik uygulama rücu zamanaşımının, rücu alacaklısının yapacağı ödemeyle veya rücu alacaklısı aleyhine verilen hükmün kesinleşmesiyle başlayacağı yönündedir (TTK m.855 f.3, TBK m.73). Bu konuda taşıma hukukundaki tek istisna TTK m.1188 f.3'te, *rücu davası açma hakkı, bu hakka sahip olan kişinin, istenen tazminat bedelini ödediği veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde kullanılmadıkça düşeceği* yönündeki düzenlemedir. Dolayısıyla, TTK m.871 f.1'e dayanarak asıl taşıyıcı tarafından ödeme yapılmadan alt taşıyıcıya karşı açılacak davanın, asıl taşıyıcının zarara uğramamış olması sebebiyle dava takip yetkisinin bulunmadığından bahisle reddedilmesi riski gündeme gelecektir. Bu sorun aşağıda yer verilen Yargıtay'ın taşıyıcılar arası rücu zamanaşımının düzenlenmediği eTTK dönemine ilişkin kararları nazara alınarak çözülebilir⁷⁸¹.

4. CMR'ye uygun olarak ve Türk Hukukundaki eğilimleri dikkate alarak taşıyıcılar arası rücu ilişkilerinin düzenlenmesi önerisi

a. Genel olarak

CMR hükümlerine göre sorumlu tutulan ancak nihai zarar sorumlusu olmayan taşıyıcının zarara katlanmaması gerektiği, bir başka ifadeyle, ödediği tazminatı zarar sorumlusu veya sorumlularına rücu edebilmesi hakkaniyetin gereğidir. Dolayısıyla, gönderen, T1, T2, T3 ve gönderilenden oluşan bir taşıma zincirinde (ve bütün taşıma

⁷⁸¹ Bu konudaki tartışmalar için aşağıda bkz.VI-D-4-d.

sözleşmelerinin CMR m.1 uyarınca CMR kapsamında kaldığı varsayımında), T3'ün sebep olduğu zarar sebebiyle gönderilene tazminat ödemesi gerçekleştiren T1'in, katlanmış olduğu zararı rücu edebilmesi gerekir. Beri yandan, T1'in hem rücu muhatabı hem de rücu zamanaşımı zarar sorumluları lehine düzenlenmemelidir. T1 ile T2 arasındaki (alt) taşıma sözleşmesi tahtında T2 de kendi yardımcı kişinin yol açacağı zararlardan T1'e karşı sorumlu tutulabilmelidir. Nitekim CMR m.3, TTK m.879 ve TBK m.116 uyarınca, bir sözleşme tahtında bir işin ifasını üstlenen borçlu, işin ifasında kullandığı kişilerinin vereceği zararlardan alacaklıya karşı sorumlu olur. Dolayısıyla, yukarıda müteakip taşıma hükümlerinin doğrudan uygulanması ihtimalinde ifade edildiği üzere, CMR m.37/a hükmü sebebiyle, T1'in T2'ye rücu edemeyeceği yönündeki yaklaşım, hakkaniyete ve hukukumuzdaki genel yaklaşıma kanımızca uygun düşmemektedir.

Yukarıda açıklanan ikinci görüşte savunulduğu gibi, CMR'nin uygulama alanına giren bir konuda TTK m.855 f.3'ün uygulanması ise kanımızca Anayasa m.90 f.5 ve MÖHUK m.1 f.2'ye aykırılık teşkil eder. Ayrıca, yukarıda ifade edildiği gibi her bir taşıyıcı arasındaki rücu davasında farklı bir ülkenin düzenlemesinin tatbik edilmesi de yine CMR'nin amacına uygun düşmemektedir.

Son olarak, Alman Hukukundaki uygulamanın, TTK m.871 f.1'in yani *lex fori'nin* tatbikiyle tercih edilmesi halinde de rücu zamanaşımı rücu alacaklısının aleyhine ve rücu borçlusunun lehine olacak şekilde kısılacaktır. Buna ek olarak, zarar sorumluluğu sabit değilken TTK m.871 f.1 uyarınca henüz ödeme yapmadan T2'nin T3'e dava açmak zorunda olduğu varsayımında, taşıyıcıların sorumlu olmadığı bir sebepten zararın meydana geldiğinin tespit edilmesi halinde, rücu alacaklısı gereksiz yargılama masraflarına katlanmış olacaktır.

Dolayısıyla bu noktada hem Türk Hukukundaki düzenlemelere ve yerleşik uygulamalara hem hakkaniyete hem bütün tarafların menfaatine hem de CMR'ye uygun bir çözüm yolu bulunması gerekir. Bu durumda,

- rücu zamanaşımını asıl taşıyıcının (T1) zarar görene yapacağı ödeme ile başlatmak,
- T1'e T2'ye karşı CMR m.3 uyarınca sözleşmeye dayalı rücu hakkı tanımak,

- T1'e T3 ve varsa diğ er taşıyıcılara haksız fiil hükümlerine dayanarak başvuru yolunu açmak kanımızca hem hakkaniyete hem CMR'ye hem de Türk Hukukundaki yerleşmiş uygulamaya en uygun çözüm olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bütün taşıyıcılar arasındaki (alt) taşıma sözleşmelerinin CMR m.1 uyarınca CMR kapsamında kaldığı varsayılmaktadır. Aksi takdirde, örneğin T1 ile T2 arasındaki taşıma sözleşmesinin yalnızca ulusal düzeyde kalması ihtimalinde, T1 ile T2 arasındaki rücu ilişkisinde ulusal hukuk (uygulama alanına girdiği müddetçe TTK) uygulanacaktır⁷⁸².

Aşağıda bu ihtimaldeki şartlar ayrı ayrı incelenecektir.

b. Rücu davasında davacı

Bu ihtimalde, dava takip yetkisi, zarar sebebiyle ödeme yapmış olan taşıyıcıda (T1'de) olacaktır. Bu durum, yukarıda açıklanan ve Türk Hukukunda uygulamada kabul edilen zarar görenin, yani hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişinin dava takip yetkisine sahip olacağı yönündeki görüşle aynı yöndedir⁷⁸³. Kaldı ki, yukarıda ifade edildiği üzere âkit ülkeler, kendi ülke hukuklarındaki yerleşmiş dava takip yetkisine göre CMR'deki dava takip yetkisini belirlemektedir. Bu çerçevede, T1'in T2'yi; T2'nin T3'ü ve nihayetinde T3'ün T4'ü alt taşıyıcı olarak görevlendiği (ve bütün taşıma sözleşmelerinin CMR kapsamında kaldığı) bir taşıma ilişkisinde T1, ödediği tazminatı CMR m.3 uyarınca sözleşmeye dayalı olarak T2'den talep edebilecektir. Hatırlatmak gerekir ki, T3 veya T4'ün vereceği zararlardan da T2, CMR m.3 kapsamında T1'e karşı sorumludur. Bu durumda T1, T3 veya T4'e kural olarak haksız fiil hükümlerine dayanarak başvurabilecektir. Nitekim böyle bir ihtimal CMR m.28'e de uygun düşmektedir. T3 ve T4'ün ayrıca kusurları bulunması halinde T2, T3 ve T4 arasında müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir.

c. Rücu davasında davalı

Rücu davasında davalı olarak gösterilecek taşıyıcı ilk olarak, rücu alacaklısı ile arasında taşıma sözleşmesi bulunan (alt) taşıyıcıdır. T1'in T2'yi; T2'nin T3 ve

⁷⁸² Arkan, **Yardımcılar**, s.336.

⁷⁸³ Bkz. Yukarıdaki açıklamalar için bkz.: III-D-2-c-dd.

nihayetinde T3'ün T4'ü alt taşıyıcı olarak tayin ettiği bir taşıma ilişkisinde T4'ün sebep olduğu bir zarar nedeniyle T1'in gönderenin veya gönderilenin zararını tazmin ettiği varsayımında, T1, aralarındaki taşıma sözleşmesine binaen CMR m.3 uyarınca T2'ye başvurabilir. Nitekim alt taşıma sözleşmesi kapsamında T2, T4'ün sebep olacağı zararlardan T3'ün kendisinin yardımcı kişisi olması ve T3'ün de kendi yardımcı kişilerinin sebep olacağı zararlardan T2'ye karşı sorumlu olacak olması sebebiyle T1'e karşı CMR m.3 uyarınca sorumludur. Daha açık bir ifadeyle, T2, kendi görevlendirdiği alt taşıyıcının ve onun yardımcı kişilerinin sebep olacağı zarardan T1'e karşı CMR m.3 uyarınca sorumludur. Nitekim yukarıda yer verilen İstinaf Mahkemesinin ve Yargıtay'ın muhtelif kararlarında bu husus ifade edilmektedir⁷⁸⁴. CMR'de davada davalı gösterilebilecek taşıyıcılar bakımından bir sınırlama bulunmaması sebebiyle, birden fazla taşıyıcının aynı rücu davasında davalı olarak gösterilebileceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, T3 ve T4 haksız fiil hükümlerine uyarınca T1'e karşı sorumlu kalmaya devam edecektir. Bu nedenle, T4'ün kusur sorumluluğu bulunduğu takdirde, T2, T3 ve T4, T1'e karşı müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁷⁸⁵. Ayrıca **Aksoy** ve **Karan**'ın görüşü benimsenirse, fiili taşıyıcının CMR'de düzenlenmemiş olması sebebiyle TTK m.888'in CMR'ye tabi davalarda uygulama alanı bulacağı kabul edilirse, fiili taşıyıcı T4, yine sözleşmesel olarak T1'e karşı sorumlu olacaktır⁷⁸⁶.

d. Rücu davasında zamanaşımı

eTTK'da taşıyıcılar arası rücu zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu noktada ilk olarak Yargıtay Ticaret Dairesi'nin ayrık ve kanımızca hatalı olan kararına bir parantez açmak gerekir. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin T. 7.3.1972 E. 5941/ K.1109 sayılı kararında⁷⁸⁷ taşıyıcılar arası rücu zamanaşımının düzenlenmediği belirtilerek rücu zamanaşımının da sorumluluk davasının açılmasıyla aynı tarihte, yani hasarlı yükün gönderilene teslimi ile başladığı hüküm altına alınmıştır.

⁷⁸⁴ Bkz.: VI-D-2.

⁷⁸⁵ Yukarıdaki açıklamalara bkz.: III-D-3.

⁷⁸⁶ Aksoy, **Fiili Taşıyıcı**, s.122; Karan, **CMR Şerhi**, s.1083. Yukarıdaki açıklamalara bkz.: III-D-3.

⁷⁸⁷ Kararın tam metni için bkz. Gönen Eriş, **Açıklamalı – İctihath Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku**, Ankara, Seçkin, 1996, s.191.

Ne var ki Yargıtay daha sonraki kararlarında bu uygulamadan vazgeçmiştir. Yargıtay 1986 yılında verdiği kararında, rücu zamanaşımı süresi açısından eTTK m.787/2'deki düzenleme dikkate alınarak tespitte bulunulması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸⁸. Bunu takiben Yargıtay 11. HD. 1992 ve 2014 yılında verdiği kararlarında, alt taşıyıcıya karşı açılacak rücu davası için zamanaşımı süresinin, zarar görene yapılan ödeme tarihinde başlayacağına hükmetmiştir⁷⁸⁹.

Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi'nin T. 7.3.1972 E. 5941/ K.1109 sayılı ayırık kararı verildiği esnada Yargıtay Ticaret Dairesi başkanlığını yapan ancak kararı veren heyette bulunmayan **Doğanay**, TBK m.149 uyarınca, zamanaşımı süresinin ancak alacak muaccel hale geldiğinde, yani talep edilebilir hale geldiğinde işlemeye başlayacağını, zarardan sorumlu olmamakla birlikte tazminat ödemiş taşıyıcı açısından talep hakkının, eTTK m.787 f.2 uyarınca ödeme yaptıktan veya kendisi aleyhine açılan dava kesinleştikten sonra muaccel hale geleceğini ifade etmektedir⁷⁹⁰. Yazar aynı şekilde, bu şartlar gerçekleşmeden açılacak rücu davasının, dava şartının yani tazminat ödemesi veya dava açılmış olması şartlarının gerçekleşmemesi sebebiyle usulden reddedileceğini, dolayısıyla, TBK m.149 hükmü de nazara alınarak ödemeden veya kesinleşen mahkeme kararından sonra rücu zamanaşımı süresinin başlayacağını savunmaktadır⁷⁹¹. Bu vesileyle **Doğanay**, Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 7.3.1972 E. 5941/ K.1109 sayılı kararında, eTTK m.767'de ve m.787'de rücu zamanaşımı süresinin düzenlenmemiş olması nedeniyle, rücu zamanaşımı süresinin yükün teslimi ile birlikte başlayacağı yönündeki yaklaşımı eleştirmektedir⁷⁹².

Kanımızca **Doğanay**'ın görüşü ve dayanağı isabetli olup CMR'ye tabi rücu davalarında da aynı yaklaşımın kabul edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, CMR'de rücu davasında zamanaşımının başlayacağı anın tespitinde, Türk Hukukundaki kökleşmiş uygulamaya dayanılması yeterlidir. Şöyle ki, TBK m.149

⁷⁸⁸ Y. 11. HD. 25.12.1986 E.4916/K.6700 (Eriş, **Taşıma Hukuku 1996**, s.202.).

⁷⁸⁹ Y. 11. HD. E. 2013/14172 K. 2014/4224 T. 5.3.2014 (Kazancı İçtihat Bankası); Y. 11. HD. 13.4.1992 E.7117/K. 4776 (Eriş, **Taşıma Hukuku 1996**, s.208.).

⁷⁹⁰ İsmail Doğanay, "Karada Eşya Taşıma Akdinden Dolayı Tazminata Mahkum Olan Birinci Taşıyıcının Kendi Yerine Geçen Diğer Taşıyıcılar Aleyhine Açacağı Rücu Davasının Zamanaşımı Başlangıcı Acaba Hangi Tarihtir", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.7, S.1, Haziran, 1973, s.87-101, s.98 vd..

⁷⁹¹ Doğanay, **Rücu Zamanaşımı**, s.100.

⁷⁹² Doğanay, **Rücu Zamanaşımı**, s.99.

hükmünde zamanaşımının başlaması için alacağın muaccel olması şartı aranmıştır⁷⁹³. Bir alacak ise ancak alacaklının borcun ifasını talep etme yetkisini kullanma imkânın başlamasıyla, ifa anının gelmesiyle muaccel olur⁷⁹⁴. Bir başka ifade ile alacaklı borç muaccel olduğunda borcun ifasını talep edebilir⁷⁹⁵. CMR’de dava takip yetkisinin belirlenmesi amacıyla kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmadığı müddetçe, Türk Hukukunda rücu alacaklısı için zamanaşımı ancak ödeme neticesinde yani zararın rücu alacaklısı nezdinde doğması sonucunda dava takip yetkisinin kazanılmasıyla işlemeye başlayacaktır. Bir başka söyleyişle, rücu davası bakımından zamanaşımı süresinin başlangıç anı, HMK m.53 uyarınca rücu alacaklısının dava takip yetkisini elde ettiği an olacaktır. Bu yaklaşım, Yargıtay’ın CMR’ye tabi taşımaldaki dava takip yetkisine ilişkin kararlarıyla da paraleldir⁷⁹⁶. Aynı husus doktrinde de ifade edilmektedir: *“Basit rücu alacağı hallerinde alacaklıyı tatmin eden kişinin şahsında, rücu hakkı, alacaklının hakkından tamamen bağımsız yeni ve orijinal bir hak olarak doğmaktadır. Bunun en önemli sonucu, rücu hakkının kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olması ve bu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Bu zamanaşımı süresi, alacaklıyı tatmin eden kişi ile asıl borçlu arasındaki ilişkinin hukukî niteliğine göre belirlenir.”*⁷⁹⁷. Dolayısıyla, TTK m.855 f.3 hükmüne başvurmadan da rücu zamanaşımını ödemeye başlatmak mümkündür. Nitekim yukarıda ifade edildiği üzere, **Doğanay**’ın görüşünde ve Avusturya Hukukunda bu yol tercih edilmiştir.

Son olarak başlayacak rücu zamanaşımı süresinin ne kadar olacağının üzerinde durmak gerekir. Genelde kanunlarda, rücu zamanaşımı süreleri ayrıık olarak düzenlenmez. Yukarıda da ifade edildiği üzere, rücu hakkının kazanılmasıyla yeni bir zamanaşımı süresi başlayacak olup başlayacak süre rücu alacaklısıyla rücu borçlusu arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir⁷⁹⁸. Benzer şekilde, TBK m.116 hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmelerde de borçlu ile yardımcı kişi arasında rücu ilişkisi ve zamanaşımının, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre belirleneceği

⁷⁹³ Kılıçoğlu, **Borçlar Genel**, s.843; Eren, **Borçlar Genel**, s.1285; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.594.

⁷⁹⁴ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.313; Eren, **Borçlar Genel**, s.946.

⁷⁹⁵ Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.313; Eren, **Borçlar Genel**, s.946.

⁷⁹⁶ Yukarıda bkz.: III-D-2-c-dd.

⁷⁹⁷ Emine Koçano-Rodoslu, **Rücu Alacağı**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014, s.262. Aynı yönde bkz.: Eraslan Özkaya, **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, b.2, Ankara, Seçkin, 2016, s.213; Oğuzman/Öz, **Borçlar Hukuku-I**, s.594.

⁷⁹⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.1084.

belirtilmektedir⁷⁹⁹. Kural olarak, sözleşmeye dayalı istemler TBK m.146 uyarınca 10 yılda zamanaşımına uğrar. Ancak kanunlarda başka bir zamanaşımı süresi öngörülmesi de mümkündür. T1 ile T2 arasındaki ilişki CMR'ye tabi olduğundan ve CMR m.32'de bir yıllık zamanaşımı süresi öngörüldüğünden, ödemeyle birlikte rücu alacaklısı T1 için başlayacak zamanaşımı süresi yine bir yıldır. Öte yandan, yine T1 ile T2 arasındaki sözleşmesinin CMR'ye tabi bir taşıma sözleşmesi olduğu nazara alındığında, CMR m.32/2 hükmünde öngörülen zamanaşımı durma halinin T1'in yönelteceği talepler bakımından da uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz. Nitekim, CMR m.39/4'te bu husus düzenlenmiş olduğu gibi, Alman Hukukunda da taşıyıcılar arası rücu taleplerinde CMR m.32/2 uygulanmaktadır.

e. Olumlu yanları

Bu ihtimalin uygulamada kabul edilmesi halinde, CMR'ye mümkün olduğunca geniş uygulama alanı sağlanmış olacaktır. CMR'de rücu davası süresinin düzenlenmemiş olması sebebiyle, rücu davası zamanaşımı süresini de CMR m.32 hükmünde belirtildiği anda, yani kural olarak yükün teslimiyle başlatmak gerektiği yönündeki Alman Hukuku yaklaşımına katılmıyoruz. Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere, genelde bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklarda rücu zamanaşımı ayrı olarak düzenlenmez. Ancak rücu alacaklısı açısından alacağın talep edilebilir hale gelmesiyle, yani muacceliyet kespilmesiyle, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye bağlı olarak yeni bir zamanaşımı başlar.

İkinci olarak, ifade edildiği üzere, Türk yasa koyucu, taşıma hukukunda Alman Taşıma Hukukunu takip etme iradesi sergilemiştir. Dolayısıyla, CMR m.34-40 hükümlerinin müteakip taşımanın şartları oluşmadan uygulanmaması ve *lex fori*'ye rücu davalarında başvurulmaması, Alman Hukukundaki yaklaşıma, haliyle de Türk yasa koyucunun iradesine uygun düşecektir. Kaldı ki müteakip taşıyıcı kurumu, HGB'ye ve 1998 Alman-TRG'ye paralel olarak Türk Hukukunda da kanundan çıkartılmış, müteakip taşıyıcıya TTK'da yer verilmemiş; bunun yerine fiili taşıyıcı kavramı TTK'ya getirilmiştir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁹ Bkz. yukarıda: II-B-5-b.

⁸⁰⁰ Bkz. yukarıda: IV-B-2.

Ayrıca bu ihtimalde, davacının ve davalının dava takip yetkisi, rücu davası zamanaşımı, zamanaşımı süresinin başladığı an, zamanaşımı süresine ilişkin bütün şartlar Türk Hukukundaki yerleşik uygulamalarla da aynı yönde olacaktır. Ayrıca hakkaniyete ve CMR'ye en uygun ihtimalin de bu olduğu kanaatindeyiz.

f. Çözülmesi gereken sorunlar

Bu ihtimaldeki çözülmesi gereken hususlar, yukarıdaki belirtilen şartlardır. Bir başka ifadeyle, çözülmesi gereken sorunlar, şartlar açıklanırken ele alınmıştır. Beri yandan, bu şartların çözülmesinin Türk Hukukundaki genel yaklaşımlar ve alışkanlıklar düşünüldüğünde, zor bir yol olmadığı kanaatindeyiz. Zira bu ihtimal, Türk Hukukunda ve CMR'deki yaklaşımlar dikkate alınarak öne sürülmüştür.



SONUÇ

CMR, uluslararası bir sözleşme olarak 2 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. CMR'nin Türkiye açısından yürürlük tarihi ise 4 Ocak 1995'tir. CMR'nin 1 ve 2. maddeleri CMR'ye geniş bir uygulama alanı bahşederken uygulama alanına girdiği müddetçe CMR'nin uygulanmasını CMR'ye taraf ülkeler bakımından zorunlu kılmaktadır. Benzer şekilde, bizim çalışmada savunduğumuz görüşe göre, CMR'de öngörülen şartları karşıladığı müddetçe, alt taşıma sözleşmelerinin de esas itibariyle bir taşıma sözleşmesi olmaları sebebiyle, alt taşıma sözleşmeleri de CMR'ye tabi olacaklardır. CMR m.41 hükmü nazara alındığında alt taşıma sözleşmelerine de uygulama alanına girdiği müddetçe CMR hükümlerinin tatbik edilmesinin zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Zira CMR m.41 hükmü uyarınca, aksi CMR'de öngörülmediği müddetçe, CMR'ye tabi taşımalarda tarafların CMR hükümlerine aykırı hususlar üzerinde anlaşması mümkün değildir. Bu durum CMR'nin taraf ülkelerde yeknesak bir uygulama getirme amacını açıkça ortaya koymaktadır.

CMR'nin yürürlüğe girdiği tarihten beri yaşanan teknolojik gelişmeler ve ticari hayattaki eğilimler, CMR'nin belli hallerde yetersiz kalmasına neden olmuştur. Özellikle konteyner taşımacılığı CMR'nin yürürlüğe girmesinden sonra yaygınlaşmış olup taşıma işleri komisyonculuğu da yine bu tarihten sonra taşımalarda önemli bir rol oynamaya başlamıştır. Bunlarla paralel olarak alt taşımalar da ilerleyen dönemde CMR'nin hazırlandığı döneme göre büyük ölçüde artarak mutad bir uygulama halini almıştır.

CMR'de güdülen taraf ülkelerde yeknesak uygulamanın getirilmesi amacına rağmen; artık uygulamada sıklıkla rastlanan konteyner taşımacılığı, TİK ve alt taşıma ilişkilerinin CMR'de özel olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle âkit ülkelerde bu konularda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. CMR'de genel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmaması ve CMR'nin hazırlık çalışmalarına ulaşamaması gerekçeleriyle söz konusu durumlarda bilinçli bir kanun boşluğu bulunup bulunmadığı ve hükümlerin kapsamı bakımından farklı görüşler ortaya atılmıştır. Çalışmada ifade edildiği üzere, TİK'in taşıyıcı sayılıp sayılmayacağı, CMR m.34 hükmünde belirtilen şartlar gerçekleşmeden CMR m.34 ila 40 hükümlerinin alt taşımalara ve taşıyıcılar arası rücu davalarına uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde ve âkit ülkelerde farklı

yaklaşımlar bulunmaktadır. Çalışmanın gayesi de bu çelişkili kararların ve yaklaşımların ortaya konmasıyla istikrarlı bir uygulamanın bilinçli bir şekilde tercih edilmesine rehber olabilmektir.

Bu kapsamda ilk olarak TİK ele alınmış ve TİK'in komisyoncudan ziyade taşıyıcı gibi hareket ettiği ve sabit bir ücret üzerinden taşımayı üstlendiği hallerde TİK'in CMR kapsamında taşıyıcı olarak sayılması gerektiği ortaya konmuştur. Bunu takiben, taşıyıcının yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunu da düzenleyen CMR m.3 hükmü ele alınmıştır. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, alt taşıyıcılar CMR m.3 hükmü kapsamında taşıyıcının *taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimseler* kapsamındadır. Buna göre taşıyıcı, *taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı* alt taşıyıcının, görevi kapsamında sebep olacağı zararlardan bizzat kendi fiili gibi sorumlu olacaktır. CMR m.3 hükmünün alt taşıyıcıları da kapsadığı genel olarak kabul edilmekle beraber, çalışmada ortaya konduğu üzere, CMR m.34 ile 40 hükümlerinin CMR m.34 hükmünde belirtilen şartlar gerçekleşmeden alt taşımanın söz konusu olduğu bütün sorumluluk davalarında ve taşıyıcılar arası rücu davalarında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, CMR m.3 hükmü alelade, yani müteakip taşıma şartlarını taşımayan alt taşımalar bakımından taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen CMR'de yer alan tek hükümdür. Bir başka söyleyişle, CMR m.34 hükmünde sayılan şartlar söz konusu taşımada gerçekleşmeden CMR m.34 ile 40 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı yaklaşımını kabul etmiyoruz. Bunun gerekçeleri ise, CMR m.34 ile hükümlerinin ayrı bir bölümde düzenlenmiş olması, CMR m.3 hükmünün taşıyıcının alt taşıyıcıların ve diğer bütün yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenlemesi, CMR m.34 hükmünün müteakip taşıma hükümlerinin uygulanabilmesi için mecbur olan belli şartları işaret ettiği, Türk kanun koyucunun taşıma hukukunda takip ettiği Alman Hukukunda da bu yaklaşımın kabul edilmiş olması ve Türk yasa koyucunun TTK ile müteakip taşıyıcı kurumunu kanundan çıkartarak fiili taşıyıcı kurumuna yer vermiş olmasıdır.

Hal böyle olmakla beraber, çalışmada da altı çizildiği üzere, Türk Hukukundaki asıl sorun, kanımızca, CMR m.34-40 hükümlerinin Yargıtay'ın çoğunlukta kalan kararlarında bütün alt taşımalara doğrudan uygulanmasından değil; alt taşımanın söz konusu CMR'ye tabi taşımalara ilişkin yerleşik bir uygulamanın

bulunmamasından ve her iki yoldan biri tercih edilirken bilinçli bir tercihin söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır. Nitekim pek çok akit ülkede CMR m.34-40 hükümleri, gerekçeleri ortaya konarak bütün alt taşıma ilişkilerine tatbik edilmektedir. Ne var ki, Türk Hukukundaki gerekçe göstermeden CMR m.34-40 hükümlerinin doğrudan uygulanması yönündeki yaklaşım, hukuk güvenliğine ve sürpriz karar yasağına aykırılık teşkil etmektedir. CMR m.34-40 hükümlerinin doğrudan uygulanması hem sorumluluk hem de rücu davalarında, hak kayıplarına yol açacak kadar önemli farklar barındırmaktadır. Bu noktada bizim benimsediğimiz görüş, ifade edildiği üzere, müteakip taşıma hükümlerinin CMR m.34 hükmündeki şartlar gerçekleşmeden alt taşımalara uygulanamayacağı yönündedir. Bu doğrultuda, CMR'ye tabi taşımalarda CMR'nin öncelikli olarak uygulanması gerektiği kuralını da nazara alarak bir çözüm yolunun geliştirilmesi gerekir. Sağlıklı bir çözüm yolunun bulunabilmesi, doktrindeki ve âkit ülkelerdeki yaklaşımların anlaşılabilmesi için CMR'deki ve TTK'daki dava takip yetkisi özel olarak incelenmiştir.

CMR'de dava takip yetkisine ilişkin yaklaşımlar;

- CMR m.12 ve m.13 hükümlerinde dava takip yetkisinin düzenlendiği, yükün gönderilene teslimine kadar dava takip yetkisinin gönderende olacağı; yükün gönderilene teslimi ile birlikte gönderenin dava takip yetkisinin son bulacağı ve yalnızca gönderilene ait olacağı,
- dava takip yetkisinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmesi gerektiği,
- dava takip yetkisinin -kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan- hem gönderene hem gönderilene ait olduğu,
- yalnızca gönderen ya da gönderilenden menfaati zedelene ait olduğu başlıkları altında toplanmaktadır. Yargıtay'ın CMR'ye tabi uyuşmazlıklara ilişkin kararlarında dava takip yetkisi gönderen ve gönderilenin hak üzerindeki tasarruf yetkisine göre, bir başka ifadeyle menfaatlerinin zedelenip zedelenmediğine göre belirlenmektedir. Daha açık bir ifadeyle gönderen veya gönderilen menfaatleri zedelendiği müddetçe taşıyıcıya sözleşmeye dayalı istem yöneltebilecektir. Bu yaklaşım HMK m.53 hükmündeki dava takip yetkisine ilişkin genel düzenlemeyle paraleldir.

Çalışmada, 6102 s. TTK'nın "Taşıma İşleri" Kitabının büyük ölçüde CMR'den ve Alman Hukukundan iktisap edilmiş olması sebebiyle ve ayrıca CMR'de hüküm bulunmayan hallerde kanunlar ihtilafı kurallarına göre TTK'nın uygulanmasının

gündeme gelebilecek olması sebebiyle, taşıyıcının yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğuna ve sorumluluk ve rücu davalarında dava takip yetkisine ilişkin HGB'nin ve TTK'nın ilgili hükümleri incelenmiştir. Burada, TTK'ya tabi taşımalarda (ve bir görüşe göre kanunlar ihtilafı kurallarına göre CMR'ye tabi taşımalarda da uygulanabilecek) dava takip yetkisini düzenleyen, TTK ile kanuna giren ve HGB § 421/1 hükmünden iktisap edilen TTK m.871 f.1 hükmünün üzerinde özel olarak durulmuştur. TTK m.871 f.1 hükmünün kapsamının anlaşılabilmesi için HGB § 421/1 hükmü ve Alman Hukukundaki CMR'de dava takip yetkisine ilişkin görüşler açıklanmıştır.

Türk yasa koyucunun taşıma hukukunda takip ettiği Alman Hukukunda hem CMR'ye hem de HGB'ye tabi taşımalarda dava takip yetkisi, zararın kimin nezdinden doğduğundan bağımsız olarak gönderene ve gönderilene bahşedilmektedir. Bir başka ifade ile gönderen ve gönderilen hem kendilerinin hem birbirlerinin zararları için ve ayrıca üçüncü kişinin uğradığı zararlar için henüz zarar göreni tazmin etmeden dava takip yetkisini haizdir. Aynı yaklaşım, asıl taşıyıcının (ya da taşıyıcı kabul edilen TİK'in) alt gönderen konumuna geldiği alt taşıma sözleşmeleri bakımından da kabul edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda gönderenin dava takip yetkisi gönderenin taşıma sözleşmesinin tarafı olmasına; gönderilenin dava takip yetkisi ise taşıma sözleşmesinin (zorunlu olmamakla birlikte) üçüncü kişi lehine sözleşmesi olmasına dayanmaktadır. Bunun yanında, gönderenin (veya alt gönderen olarak asıl taşıyıcının) üçüncü kişinin zararı bakımından dava takip yetkisi, Alman Hukukunda uzun süreden beri mevcut olan üçüncü kişinin zararının tazmini (*Drittschadenliquidation*) kurumundan kaynaklanmaktadır. Alman Hukukunda halihazırda kabul edilen bu yaklaşım, HGB § 421/1 hükmünde pozitif hukuk kuralı olarak da düzenlenmiştir. Alman Hukukunda CMR'de de HGB § 421/1 düzenlemesiyle aynı dava takip yetkisi kabul edilmekle birlikte, CMR'deki dava takip yetkisine ilişkin bu kabulün HGB § 421/1 hükmüne kanunlar ihtilafı kurallarına başvurarak değil; Alman Hukukundaki yerleşik uygulamaların tatbikiyle ulaşıldığı ifade edilmektedir.

HGB § 421/1 ve Alman Hukukunun CMR'de dava takip yetkisine ilişkin yaklaşımları Türk Hukuku bakımından son derece önemlidir, zira, belirtildiği üzere, TTK m.871 f.1 hükmü HGB § 421/1 hükmünden iktisap edilmiştir. Dolayısıyla,

TTK'ya tabi taşımalarda artık Alman Hukukundaki yaklaşımın tatbik edilmesi gerektiği gibi CMR'de dava takip yetkisinin düzenlenmediği yaklaşımı kabul edilirse hem sorumluluk davalarında hem de rücu davalarında TTK m.871 f.1 hükmünün uygulanması gündeme gelebilecektir. Buna ek olarak, TTK m.871 f.1 hükmünün ilerleyen yıllarda mutlak bir uygulama haline gelmesi ihtimalinde ise, CMR'ye tabi bütün davalarda TTK m.871 f.1 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, gönderen ve gönderilen hem kendi hem birbirlerinin zararları için hem de üçüncü kişinin uğradığı zararlar bakımından, henüz bir tazminat ödemesi gerçekleştirilmeden, bir başka ifade ile zarara uğramadan ve hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadan taşıyıcıya karşı dava açabilecektir. Beri yandan, TTK m.871 f.1 hükmünün HGB § 421/1 hükmünden neredeyse aynen tercüme ile iktisap edildiği nazara alındığında, asıl taşıyıcı da (alt) gönderen olarak alt taşıma sözleşmesine dayanarak henüz zarar gören yük ilgililerini tazmin etmeden alt taşıyıcıya karşı dava takip yetkisini kazanmış olacaktır.

Alman Hukukundaki yaklaşımların bu çalışmada detaylı olarak incelenmesinin bir diğer önemli nedeni de Türk Hukukuna kıyasen Alman Hukukunda CMR'ye ilişkin 30 yıldan daha fazla bir içtihat ve doktrin geçmişinin bulunması ve bu nedenle Alman Hukukunun Türk Hukukundaki alt taşımalarda mevcut olan çelişkili kararlara yol gösterebilecek olması inancıydı. Ne var ki, Alman Hukukundaki CMR'ye tabi taşımalarda rücu davalarına ilişkin yaklaşım incelendiğinde, CMR m.34-40 hükümlerinin CMR m.34 hükmünde öngörülen şartlar gerçekleşmeden tatbik edilmeyeceği hususunda uzlaşma bulunmakla beraber, rücu zamanaşımı başta olmak üzere Alman Hukukunda halen belli başlı sorunlarla uğraşıldığı tespit edilmiştir. Bunun yanında, Alman Hukukundaki rücu davalarına tatbik edilen belli başlı hukuki kurumların Türk Hukukunda mevcut olmamasının Alman Hukukundaki yaklaşımın Türk Hukukunda aynen benimsenmesinin önüne geçeceği fark edilmiştir. Dolayısıyla, aslında ilk başta Alman Hukukundaki uygulamanın örnek gösterilerek Türk Hukukunda bir çözüme ulaşılabileceği inancıyla yazılmaya başlanan bu çalışmada, CMR'de alt taşımalara ilişkin davalarda ve taşıyıcılar arası rücu davalarında bütün yaklaşımlar ortaya konularak rücu davalarında Türk Hukukunda uygulanabilecek yeni bir yaklaşımın önerilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Bu çerçevede, CMR'ye tabi alt taşımalara ilişkin doktrinindeki görüşler ve âkit ülkelerdeki uygulamalar incelenmiş, Türk Hukukundaki CMR'ye tabi taşımalarda taşıyıcılar arası rücu davalarındaki uygulama ve yaklaşımlar ortaya konmuştur. Nihayetinde bütün görüşler, Türk Hukukundaki yerleşik uygulamalarla birlikte ele alınarak çalışmanın son bölümündeki yol, bir öneri olarak Türk Hukukuna sunulmuştur. Belirtmek gerekir ki; buradaki yol yepyeni bir yol olmayıp Yargıtay'ın halihazırda belli kararlarında gerekçelendirilmeden, tartışmadan uyguladığı bir yoldur. Buna göre, CMR m.34-40 hükümleri bütün alt taşımalara doğrudan uygulanmadan, rücu davalarında dava takip yetkisi tazminat ödemiş taşıyıcıya ait olacak; tazminat ödemiş taşıyıcı kendi akidine sözleşmeye dayalı; arasında sözleşme bulunmayan alt taşıyıcıya ise haksız fiil hükümlerine dayalı talep yöneltebilecek; rücu davası için zamanaşımı ise dava takip yetkisini kazanmasıyla yani, zarar sorumlu olmayan taşıyıcı tarafından yapılacak tazminat ödemesiyle başlayacaktır. Ancak bu çalışmada ulaşılan en önemli kanaat, Yargıtay tarafından bilinçli bir tercih yapılması ve istikrarlı bir uygulamanın tesisiyle sürpriz kararların önüne geçilmesi gerektiğidir. Önerdiğimiz yolun tatbiki bu amaca hizmet edeceği gibi bu yol Türk Hukukunun yerleşik uygulamalarına da paraleldir.

KAYNAKÇA**BASILI KAYNAKLAR VE E-KİTAPLAR:**

Adıgüzel Burak, “Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, Aralık, 2008, s.291-332. (*Adıgüzel, Yardımcılar*)

Adıgüzel Burak, “Uluslararası Taşımada Kullanılan Taşıma Senetleri ve Senetlerin Taşıyıcının Sorumluluğunda Etkileri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.4, S.1, Haziran 2009, s.85-119.

Adıgüzel Burak, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Fiili Taşıyıcı Kavramı ve Fiili Taşıyıcının Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, C.71, S.2, 2013, s.3-19. (*Adıgüzel, Fiili Taşıyıcı*)

Adıgüzel Burak, **Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç)**, b.2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019. (*Adıgüzel, Taşıma Hukuku*)

Adıgüzel Burak, **Karayoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu**, b.2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (*Adıgüzel, Sorumluluk*)

Akıncı Ziya, **Karayolu ile Milletlerarası Eşya Taşımacılığı ve CMR**, Ankara, Seçkin, 1999. (“*Akıncı, CMR*”)

Akil Cenk, “Dava Yetkinliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.36, 2018, s.1-20.

Aksoy Sami, **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2015. (*Aksoy, Fiili Taşıyıcı*)

Aksoy Sami, “Taşıma Hukukunda Rücu Süreleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.34, S.3, 2018, Ankara, s.203-237. (*Aksoy, Rücu Süreleri*) Akünal Teoman, “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, **Yargıtay Dergisi**, C.14, S.3, Temmuz, 1988, s.222-237. (*Akünal, Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi*)

Alongoya Yavuz/Yıldırım Kamil/Deren-Yıldırım Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Alkım, 2006.

Andresen Bernd, **Speditions-, Fracht- und Lagerrecht**, Andresen Bernd/Huber Valder, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2020. (*Andresen, Andresen/Valder*)

Arkan Sabih, “CMR Hükümlerine Göre Yardımcıların Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65 inci Yaş Armağanı**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1988, s.319-337. (*Arkan, Yardımcılar*)

Arkan Sabih, “Karayolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanma Koşulları ve Taşıyıcının Sorumluluğuna İlişkin Hükümleri (Türk Ticaret Kanunu İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.10, S.2, Aralık, 1979, s.397-414. (*Arkan, TTK ile Karşılaştırma*)

Arkan Sabih, “Taşıma İşleri Komisyonesunun Borçlarını ve Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.37, S.1, Ocak, 1980, s.313-326.

Atamer Kerim, **Deniz Ticaret Hukuku -I-**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2017.

Atamer Yeşim M., “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **Yargıtay Dergisi**, C.22, S.1-2, Ocak-Nisan, 1996, s.99-132. (*Atamer, Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini*)

Aydın Alihan, **CMR’ye Göre Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluğu**, b.2, İstanbul, Arıkan, 2006. (*Aydın, Sorumluluk*)

Bahnsen Kay Uwe, **Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch**, Detlev Joost/Lutz Strohn, Band 2, 4. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen, 2020. (*Bahnsen/EBJS HGB*)

Becher Jan/Kenny Darren, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Becher/Kenny, Thume/CMR*)

Bilgili Abbas, “Yük Taşıma Sözleşmelerinden Doğan Davalarda Usul Sorunları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.90, S.6, Kasım, 2016, s.15-32. (*Bilgili, Taşıma Hukukunda Usul Sorunları*)

Bilgin Burcu/Atamer Kerim, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Bilgin/Atamer, Thume/CMR*)

Börü Levent, “Sıfat ve Dava Takip Yetkisi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.27, S.3, 2011, s.249-278.

Bredemeyer Dierk, “Das Prinzip “Drittschadensliquidation””, **Juristische Arbeitsblätter**, 2012, s.102-107, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021).

Bürskens Holger, **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, Herbert Kronke/Werner Melis/Hans Kuhn, 2. Auflage, 2017.

Can Mertol, **CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esaslar**, c.1, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017. (*Can, Taşıma Hukuku*)

Clarke Malcolm A, **International Carriage of Goods By Road: CMR**, 6. Edition, Oxon, Informa Law from Routledge, 2014. (*Clarke, CMR*)

Clarke Malcolm A./Yates David, **Contracts Of Carriage By Land And Air**, Informa Law from Routledge, 2014. (*Clarke/Yates, By Land and Air*)

Coşkun Gürkan, **Çoklu (Multimodal) Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2018. (*Coşkun, Multimodal Taşıma*)

Çekin Mesut Serdar, Uluslararası Normların Özel Hukuka Ve Hukuk Metodolojisine Etkisi, **İÜHFİM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, s.645-674.

Çelikel Aysel/Erdem Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b.14, İstanbul, Beta, 2016.

de la Motte Harald/Temme Jürgen, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*de la Motte/Temme, Thume/CMR*)

De Smet Vincent, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*De Smet, Thume/CMR*)

Demuth Klaus, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Demuth, Thume/CMR*)

Didier Timo, **Hein/Eichhoff/Pukall/Krien Güterkraftverkehrsrecht**, Robert Maiworm/Burkhard Raaf/Tim Segger, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2018. (*Didier, Güterkraftverkehrsrecht*)

Didier Timo, **Speditions-, Fracht- und Lagerrecht**, Andresen Bernd/Huber Valder, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2020. (*Didier, Andresen/Valder*)

Dirican Gökhan, “Yardımcı Şahıslarının – Alt ve Müteakip Taşıyıcıların Fiilleri Dolayısıyla Taşıyıcının Sorumluluğu (CMR md. 3, md. 34-TTK. Md. 782, md. 784)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, Haziran, 2007, s.381-399. (*Dirican, Yardımcılar*)

Doğanay İsmail, “Karada Eşya Taşıma Akdinden Dolayı Tazminata Mahkum Olan Birinci Taşıyıcının Kendi Yerine Geçen Diğer Taşıyıcılar Aleyhine Açacağı Rücu Davasının Zamanaşımı Başlangıcı Acaba Hangi Tarihtir”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.7, S.1, Haziran, 1973, s.87-101. (*Doğanay, Rücu Zamanaşımı*)

Erdil Engin, **Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku İçtihatlı CMR Konvansiyonu Şerhi**, b.3, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (*Erdil, CMR Şerhi*)

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, b.16, Ankara, Yetkin Basımevi, 2014. (*Eren, Borçlar Genel*)

Eriş Gönen, **Açıklamalı – İçtihatlı Uygulamalı Kara Taşıma Hukuku**, b.1, Ankara, Seçkin, 1996. (*Eriş, Taşıma Hukuku 1996*)

Eriş Gönen, **Taşıma Hukuku, Açıklamalı- Gerekçeli – İçtihatlı Türk Ticaret Kanununa Göre**, b.1, Ankara, Seçkin, 2015. (*Eriş, Taşıma Hukuku*)

Ferrari Franco, **Internationales Vertragsrecht**, Franco Ferrari/Eva Maria Kieninger/Peter Mankowski ve diğerleri, 3. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, CMR Art.3, Rn.7, [beck-online], (Son Erişim Tarihi: 20.05.2021). (*Ferrari, Ferrari IntVertragsR*)

Fremuth Fritz, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Fremuth, Thume/CMR*)

Furrer Andreas, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Furrer, Thume/CMR*)

Gençtürk Muharrem, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Glass David, “Successive Carriage and the New CIM Rules: A Successful Succession?”, **Business Law International**, S.2003/1, 2003, s.72-95.

Gottwald Peter, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Wolfgang Krüger, Band 7, 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021). (*Gottwald/MükoBGB*)

Göktürk Kürşat/Can Mehmet Çelebi/Kaşak Esra, **Karayoluyla Eşya ve Yolcu Taşıma Hukuku (TTK m.850-930) – CMR**, b.1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Herber Rolf/Harm Eva-Maria, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Rolf Herber/Christine Schmidt, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020. [beck-online] (son erişim 20.05.2021). (*Herber/Harm, MüKo/HGB*)

Jesser-Huß Helga, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Jesser-Huß, Thume/CMR*)

Jesser-Huß Helga, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Rolf Herber/Christine Schmidt, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020. [beck-online] (son erişim 20.05.2021). (*Jesser-Huß, MüKo/HGB*)

Karabağ-Bulut Nil, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2009.

Karahasan Mustafa Reşit, **Sorumluluk Hukuku – Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, b.6, İstanbul, Beta Basım, 2003. (*Karahasan, Sorumluluk*)

Karan Hakan, **Karayolunda Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi**, b.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020. (*Karan, CMR Şerhi*)

Karslı Abdürrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, b.3, İstanbul, Alternatif, 2012.

Kaya Arslan, “Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’de (CMR) Öngörülen Sorumluluğun Esasları (II)”, **İÜHFİM**, C.16, S.1-4, 1998, s.239-267. (*Kaya, CMR-II*)

Kılıçoğlu Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, b.14, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011. (*Kılıçoğlu, Borçlar Genel*)

Koçano-Rodoslu Emine, **Rücu Alacağı**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014.

Koller Ingo, **Transportrecht Kommentar zu Spedition und Gütertransport**, 5. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 2004. (*Koller, Transportrecht*)

Koller Ingo, “Der Unterfrachtführer Als Schuldner und Gläubiger”, **Transportrecht**, C.11, S.12, 2009, s.451-461. (*Koller, Unterfrachtführer*)

Kula Nil, **Türk Eşya Taşıma Hukuku**, b.1, Ankara, Seçkin, 2018. (*Kula, Eşya Taşıma*)

Loewe Roland, **Commentary on the Convention of 19 May 1956 on the Contract of International Carriage of Goods by Road (CMR)**, Geneva, 1975. (*Loewe, CMR Commentary*)

Mauro Jean-Frédéric, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Mauro, Thume/CMR*)

Messent Andrew/Glass David A., **Hill & Messent CMR: Contracts 2004 of the International Carriage of Goods by Road**, b.3, London-Hong Kong, LLP, 2000. (*Messent/Glass, CMR*)

Misili Sinan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 1998 Alman Taşıma Hukuku Reformu Işığında Forvarder Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Forvarder Teriminin Karşılığı”, **İÜHFİM**, C.73, S. 2, Kasım 2016, 2016, s.269-304 (*Misili, Forvarder Sözleşmesi*)

Misili Sinan, Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi Ve Eşya Kavramı, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C.5, S.1, s.69–86. (*Misili, Taşımanın Üstlenilmesi*)

Oetker Hartmut, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Wolfgang Krüger, Band 2, 8. Auflage, München, C.H. Beck, 2019, [beck-online] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021). (*Oetker/MükoBGB*)

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, b.12, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (*Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku-I*)

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, b.12, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (*Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku-II*)

Orbay-Ortaç Nurdan/Akdeniz Umut, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Fiili Taşıyıcı’nın Tâbi Olduğu Hukuki Esaslar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S.132, Ağustos, 2017, s.14-29. (*Orbay-Ortaç/Akdeniz, Fiili Taşıyıcı*)

Otte Karsten, **Internationales Vertragsrecht**, Franco Ferrari/Eva Maria Kieninger/Peter Mankowski ve diğerleri, 3. Auflage, München, C.H. Beck, 2018, [beck-online], (Son Erişim Tarihi: 20.05.2021). (*Otte, Ferrari IntVertragsR*)

Özdemir Turkey, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (*Özdemir, Sorumluluk*)

Özkaya Eraslan, **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, b.2, Ankara, Seçkin, 2016.

Pekcanitez Hakan/Özekes Muhammet/Akkan Mine/Taş-Korkmaz Hülya, **Medeni Usul Hukuku**, C.1, b.15, İstanbul, On İki Levha, 2017. (*Pekcanitez, Taş-Korkmaz, Pekcanitez Usul-I*)

Pesce Alessandro, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013.

Pokrant Günther/Gran Andreas, **Transport- und Logistikrecht Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Gütertransportrecht**, 12. Aufl., Köln, RWS, 2019. (*Pokrant/Gran, Transport- und Logistikrecht*)

Reuschle Fabian, **Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Claus-Wilhelm Canaris/Mathias Habersack/Carsten Schäfer/Hermann Staub, Band 12/1, 5. Auflage, Verlag De Gruyter, 2017. [juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020). (*Reuschle, Staub, HGB*)

Rieder Cyrill, “Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht”, **Hanse Law Review (HanseLR)**, Vol.2, No.1, s.82-82, [http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol2No1Art06.pdf] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021)

Saygı Özden, “Karayolu ile Eşya Taşımacılığında TTK m. 879 Kapsamında Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.18, S.4, s.1220-1231. (*Saygı, Taşıyıcının Sorumlu Olduğu Kişiler*)

Schaller Jean-Marc, “Die Anspruchsmethode”, **Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle**, S.1, 2011, s.3-17.

Schmid Reinhard Th., **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Schmid, Thume/CMR*)

Schmidt Patrick, **Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar**, Claus-Wilhelm Canaris/Mathias Habersack/Carsten Schäfer/Hermann Staub, Band 12/2, 5. Auflage, Verlag De Gruyter, 2014. [www.juris.de] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020). (*Schmidt, Staub, HGB*)

Serozan Rona, “Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İçtihatları”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S.14, 2011, s. 113-123.

Seven Vural, “Taşıma Hukukunda “Gönderilenin” Aktif Taraf Sıfatı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.169, Eylül, 2018, s.9-29. (*Seven, Gönderilenin Aktif Taraf Sıfatı*)

Seven Vural, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m.856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen**, Ankara, Yetkin, 2012. (*Seven, Gönderilen*)

Sözer Bülent, “Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.14, S.2, Aralık, 1987, s.89-163. (*Sözer, Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk*)

Spanjaart Michiel, “The Successive Carrier: A Relic From The Past”, **Uniform Law Review**, Vol. 21, 2016, s.522–532. (*Spanjaart, Successive Carrier*)

Şanlı Cemal/Esen Emre/Ataman-Figanmeşe İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, b.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Şenocak Zarife, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1995. (*Şenocak, İfa Yardımcıları*)

Tandoğan Halûk, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ajans – Türk Matbaası, Ankara, 1963. (*Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*)

Tanrıver Süha, **Medeni Usul Hukuku**, C.1, b.2, Ankara, Yetkin, 2018.

Temme Jürgen, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Temme, Thume/CMR*)

Thume Karl-Heinz, **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013. (*Thume, Thume/CMR*)

Thume Karl-Heinz, **Müncher Kommentar zum Handelsgesetzbuch**, Rolf Herber/Christine Schmidt, Band 7, 4. Auflage, München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2020. [beck-online] (son erişim 20.05.2021). (*Thume, MüKo/HGB*)

Tüzüner Özlem, “Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.101, 2012, s.167-194. (*Tüzüner, Taşıma Sözleşmesi*)

Uslu Murat, “Ara Taşıyıcıların, Asıl Taşıyıcıya Karşı Gecikmeden Doğan Sorumluluklarının Cmr Hükümleri Çerçevesinde Kapsamı ve Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.15, Kasım, 2007, s.33-47. (*Uslu, Ara Taşıyıcılar*)

Ülgen Hüseyin, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, Can Matbaa, 1988. (*Ülgen, Uluslararası Taşımacılık*)

Van Rosenberg W. M., **Kommentar CMR Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr**, Karl-Heinz Thume, 3. Auflage, Frankfurt am Main, R&W, 2013.

Yağcı Mine, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)**, İstanbul, On İki Levha, 2018. (*Yağcı, Yardımcılar*)

Yavaş Aksoy, **Kara Yolunda Konteyner ile Yapılan Yük Taşımada Kayıp Veya Hasardan Doğan Sorumluluk (Türk Hukukunda ve Uluslararası Sözleşmelerde)**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Yavaş, Karayolunda Konteyner Taşınması*)

Yeşilova Ecehan, **Taşıyıcının CMR Hükümlerine Göre Yardımcı Şahıslarının ve Müteakip Taşıyıcıların Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu (CMR madde 3, 34 vd.)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004. (*Yeşilova, Yardımcılar*)

Yeşilova Ecehan, “CMR Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2005, s. 237-273. (*Yeşilova, CMR Senedi*)

Yılmaz Oğuz, **CMR Hükümlerine Göre Müteakip Taşıma**, İzmir, Güncel Yayınevi, 2008 (*Yılmaz, Müteakip Taşıma*)

Yünlü Semih, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Yünlü, Yardımcılar*)

Yürük-Yeniocak Demet, **CMR Hükümleri Uyarınca Taşıyıcının Sorumluluktan Kurtulması**, Ankara, Seçkin, 2019. (*Yürük-Yeniocak, Sorumluluktan Kurtulma*)

ÇEVİRİMİÇİ İÇTİHAT BANKALARI:

Juris – Das Rechtsportal [<https://www.juris.de/jportal/index.jsp>] (Son Erişim Tarihi: 10.06.2020)

Kazancı İçtihat Bankası [<https://www.kazanci.com.tr/>] (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021)

Lexpera İçtihat Bankası [<https://www.lexpera.com.tr/>] (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021)

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR (E-KİTAPLAR HARİÇ):

UTIKAD Lojistik Sektör Raporu 2019

[http://www.tasimadunyasi.com/images/dosyalarim/UTIKAD_Lojistik_Sektoru_Raporu_2019.pdf] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021).

[<https://www.jus.uio.no/lm/un.cmr.road.carriage.contract.convention.1956.amended.protocol.1978/23.html>] (Son Erişim Tarihi: 19.03.2021).

[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-11-b&chapter=11&clang=en] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021)

T.C. Dışişleri Bakanlığı Raporu [http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de-karayolu-tasimaciligi-tr.mfa], (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021)

T.C. Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Raporu, [<https://cevreselgostergeler.csb.gov.tr/ulastirma-turlerine-gore-tasinan-yolcu-ve-yuk-miktari-i-85789>] (Son Erişim Tarihi: 02.05.2021)

[<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%FCsseldorf&Datum=12.01.2011&AktENZEICHEN=18%20U%2087/10>] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2021)

[<http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol2No1Art06.pdf>] (Son Erişim Tarihi: 22.05.2021)

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19890413_OGH0002_0060OB00536_8900000_000] (Son Erişim Tarihi: 23.05.2021)

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20001205_OGH0002_0100OB00081_00K0000_000]] (Son Erişim Tarihi: 03.05.2020)

